

М Ә Қ Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 3-4 (88-89), 2020



ТЕМА НОМЕРА:
РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА



«Громкие задержания, эффектные кадры имеют краткосрочный эффект. Когда такие дела потом еще и разваливаются в суде из-за недостатка доказательств, недоверие общества к мерам государства по борьбе с коррупцией возрастает.

Без устранения причин и условий самих коррупционных явлений – это борьба с ветряными мельницами.

Люди должны видеть, что чиновника или какого-либо руководителя не просто привлекли к ответственности, но и в работе госоргана, где они работали, произошли соответствующие перемены к лучшему, которые исключают повторение событий.

Пока такой комплексной и превентивной работы я не вижу.

Чиновники меняются по кругу один за другим, а системные проблемы не решаются.

Начали проверять и вскрывать коррупцию в медицине только после дефицита лекарств в разгар пандемии.

О нарушениях при цифровизации этой сферы заговорили только сейчас, когда уже потрачены десятки миллиардов тенге.

Сейчас выделяем огромные средства на образование, занятость и социальные объекты.

Мы должны иметь гарантии, что через год мы вновь не будем говорить о выявленных хищениях в этих сферах, что эти министерства не будут у нас в антилидерах.

Людямя ни к чему красивые рапорты о задержании, когда уже похищены многомиллиардные средства?

Полагаю, что мы должны в корне перестроить эту работу.

Сегодня настал момент для объединения усилий государства и граждан. Коррупция – это глубоко социальная болезнь. Победить мы ее сможем только общими усилиями».

«На фоне экономических проблем поддержка предпринимательства приобретает особую актуальность.

За пять лет по уголовным делам о воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности осуждено 11 лиц, по делам о рейдерстве – 7.

Из этих цифр видно, что правоохранительные механизмы защиты бизнеса пробуксовывают.

Между тем в своем Послании в прошлом году я говорил о том, что воспрепятствование законному бизнесу является тягчайшим государственным преступлением. Вот об этом должны помнить все правоохранительные органы, в том числе Генеральная прокуратура.

Правительству совместно с Генеральной прокуратурой в месячный срок поручается внести на утверждение конкретные предложения по всем затронутым вопросам.

Между тем, есть определенные позитивные тенденции. Введенный нами институт антикоррупционного сопровождения приносит первые плоды.

По 510 бизнес-проектам только за первую половину текущего года выявлено 114 фактов незаконного вмешательства.

Эту работу нужно продолжать.

Генеральная прокуратура должна незамедлительно пресекать факты необоснованного вовлечения предпринимателей в орбиту уголовного преследования.

Предприниматели, инвесторы должны чувствовать мощную защиту от коррупционного давления».

«Как бы ни старались госорганы, без поддержки общества успеха им не добиться.

У граждан должна сформироваться идеология добропорядочности.

Сейчас в этом направлении проводится большая работа.

Лига академической честности, волонтерские клубы антикоррупционной направленности, киоски честности и кассы самообслуживания – информация о таких проектах должна широко освещаться.

Одновременно должно идти усиление общественного контроля по всему фронту противодействия коррупции.

Гражданское общество готово помогать государственным органам».

Выступление Главы государства К.К. Токаева на совещании по вопросам борьбы с коррупцией. 19 августа 2020 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-glavy-gosudarstva-kk-tokaeva-na-soveshchanii-po-voprosam-borby-s-korrupciei (07.12.2020).



**ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE**
№ 3-4 (88-89), 2020

**ТЕМА НОМЕРА:
РАЗВИТИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА**

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ:

1. Сәрсембаев М.А. (төраға) — з.ғ.д., Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
2. Әбдіров Н.М. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты Төрағасының орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
3. Абдрайымов Б.Ж. — з.ғ.д., профессор, «Астана Медицина Университеті» АҚ Директорлар Кеңесінің төрағасы, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының корреспондент-мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.);
4. Авакьян С.А. — з.ғ.д., профессор, М.В. Ломоносов ат. ММУ конституциялық және муниципалдық құқық кафедрасының меңгерушісі (Мәскеу қ., РФ);
5. Асанов Ж.Қ. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының Төрағасы (Нұр-Сұлтан қ.);
6. Ахпанов А.Н. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университетінің қылмыстық-құқықтық пәндер кафедрасының профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
7. Баймаханов М.Т.-М. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының академигі (Алматы қ.);
8. Бекназаров Б.А. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты төрағасының экс-орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
9. Белых В.С. — з.ғ.д., Еуразиялық салыстырмалы және халықаралық кәсіпкерлік құқық ғылыми-зерттеу орталығының директоры, Орал мемлекеттік заң университеті кәсіпкерлік құқық кафедрасының меңгерушісі. (Екатеринбург қ., РФ);
10. Борчашвили И.Ш. — з.ғ.д., профессор, «Заманауи құқық институты» ЖШС жетекшісі (Нұр-Сұлтан қ.);
11. Даулбаев А.К. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің мүшесі, Қазақстан Республикасының экс-Бас прокуроры (Нұр-Сұлтан қ.);
12. Девуленов М.М. — PhD, Қазақстан Республикасының Білім және ғылым вице-министрі (Нұр-Сұлтан қ.);
13. Дулатбеков Н.О. — з.ғ.д., профессор, Е.А. Бекетов ат. Қарағанды университетінің ректоры, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының корреспондент-мүшесі (Қарағанды қ.);
14. Зиемблицкий, Бартош — PhD, Вроцлав экономикалық университеті (Вроцлав қ., Польша);
15. Козловски, Артур — доктор хабиль, профессор, Вроцлав университеті (Вроцлав қ., Польша);
16. Малько А.В. — з.ғ.д., профессор, Ресей Ғылым Академиясы Мемлекет және құқық институты Саратов филиалының директоры (Саратов қ., РФ);
17. Марченко М.Н. — з.ғ.д., профессор, М.В. Ломоносов ат. ММУ мемлекет пен құқық теориясы және саясаттану кафедрасының меңгерушісі (Мәскеу қ., РФ);
18. Мелкевик, Бьярн — з.ғ.д., құқық профессоры (tenure), Laval University профессоры (Квебек қ., Канада);
19. Мороз С.П. — з.ғ.д., профессор, Каспий Қоғамдық Университеті жеке-құқықтық пәндер кафедрасының меңгерушісі (Алматы қ.);
20. Понкин И.В. — з.ғ.д., Ресей Федерациясы Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және мемлекеттік қызмет академиясы, мемлекеттік және муниципалдық басқару кафедрасының профессоры (Мәскеу қ., РФ);
21. Рогов И.И. — з.ғ.д., профессор, Нұрсұлтан Назарбаев Қорының Атқарушы директорының орынбасары, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің экс-төрағасы (Нұр-Сұлтан қ.);
22. Россинская Е.Р. — з.ғ.д., профессор, Сот сараптамалары институтының директоры және О.Е. Кутафин ат. Мәскеу мемлекеттік заң университеті сот сараптамалары кафедрасының меңгерушісі (ММЗЖ) (Мәскеу қ., РФ);
23. Саидов А.Х. — з.ғ.д., профессор, Өзбекстан Республикасы Адам құқықтары жөніндегі ұлттық орталықтың директоры, Өзбекстан Олий Мажлисі Заң шығару палатасының (Парламентінің) Демократиялық институттар, мемлекеттік емес ұйымдар және азаматтардың өзін-өзі басқару органдары комитетінің төрағасы, Өзбекстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының академигі (Ташкент қ., Өзбекстан);
24. Стоилов Я.Б. — құқық докторы, Әулие Климент Охридский ат. София университетінің профессоры (София қ., Болгария);
25. Тоғжанов Е.Л. — саясат ғ.д., з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Премьер-Министрінің орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
26. Шакиров А.О. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты Төрағасының орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
27. Шалпала Н.К. — з.ғ.д., Украина Ұлттық ішкі істер академиясы конституциялық құқық кафедрасының профессоры, Украина Жоғары білім академиясының академигі, Украина Конституциялық Сотының экс-төрағасы (Киев қ., Украина).

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

1. Ударцев С.Ф. (бас редактор) — з.ғ.д., профессор, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің Құқықтық саясат, конституциялық заңнама және мемлекеттік басқару мәселелері жөніндегі ғылыми-зерттеу жобаларының жетекшісі (Нұр-Сұлтан қ.);
2. Абдрауслова Г.Э. — з.ғ.к., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің доценті (Нұр-Сұлтан қ.);
3. Аубакирова И.У. — з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің доценті (Нұр-Сұлтан қ.);
4. Бектибаева О.С. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университеті Құқық жоғары мектебінің директоры (Нұр-Сұлтан қ.);
5. Биебаева А.Ә. — з.ғ.к., доцент, ҚР Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы Қылмыстық-құқықтық пәндер ғылыми-білім беру орталығының директоры (Нұр-Сұлтан қ.);
6. Бусурманов Ж.Д. — з.ғ.д., Каспий Қоғамдық Университетінің профессоры (Алматы қ.);
7. Возняк О.А. — з.ғ.к., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің доценті (Нұр-Сұлтан қ.);
8. Джекеебаев Ч.У. — з.ғ.к., Жеке сот орындаушыларының республикалық палатасы жанындағы Оқу орталығы директорының орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
9. Естеміров М.А. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университеті Құқық жоғары мектебінің аға оқытушысы (Нұр-Сұлтан қ.);
10. Ешниязов Н.С. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ университеті Халықаралық құқық департаментінің ассистент-профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
11. Жұмағұлов М.И. — з.ғ.д., профессор, ҚР Президенті жанындағы Қазақстан стратегиялық зерттеулер институты (ҚСЗИ) директорының орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
12. Жүсіпов А.Д. — з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
13. Идрішьева С.К. — з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
14. Қаудыршов Т.Е. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Жоғары Сот Кеңесінің мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.);
15. Ким К.В. — з.ғ.к., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
16. Қоғамов М.Ш. — з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің қылмыстық сот төрелігі және ғылыми-құқықтық сараптама саласындағы ғылыми жобалардың жетекшісі (Нұр-Сұлтан қ.);
17. Лозова О.В. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университеті Құқық жоғары мектебі директорының (деканьның) ғылым, жағары оқу орнынан кейінгі оқыту және даму жөніндегі орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
18. Малиновский В.А. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.);
19. Нәрікбаев Т.М. — з.ғ.к., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің Басқарма Төрағасы (Нұр-Сұлтан қ.);
20. Ногайбай З.М. — құқық докторы, «KAZENERGY» қауымдастығының атқарушы директоры (Нұр-Сұлтан қ.);
21. Нұрмағамбетов А.М. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті заң факультетінің азаматтық, еңбек және экологиялық құқық кафедрасының меңгерушісі (Нұр-Сұлтан қ.);
22. Нұртаев Р.Т. — з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
23. Пен С.Т. — з.ғ.к., доцент, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ университетінің Гроветысты (Ректоры) (Нұр-Сұлтан қ.);
24. Подопригора Р.А. — з.ғ.д., Каспий Қоғамдық Университетінің профессоры (Алматы қ.);
25. Саялин С.В. — құқық докторы, КИМЭП Университеті (Алматы қ.);
26. Сейтенов Қ.Қ. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары академиясының профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
27. Сейтенов Ж.Р. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университеті Құқық жоғары мектебінің Жария құқық департаментінің аға оқытушысы (Нұр-Сұлтан қ.);
28. Тлепина Ш.В. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі (Нұр-Сұлтан қ.);
29. Турецкий Н.Н. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты Аппаратының Конституциялық заңнама, сот жүйесі және құқық қорғау органдары комитетімен Өзара іс-қимыл бөлімінің меңгерушісі (Нұр-Сұлтан қ.);
30. Хасенов М.Х. — PhD, М.С. Нәрікбаев ат. КАЗҒОУ Университетінің adjunct assistant professor (Нұр-Сұлтан қ.);
31. Шалақ Ұ.Ш. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.).

МЕЖДУНАРОДНЫЙ РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

1. Сарсембаев М.А. (председатель) — д.ю.н., профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан);
2. Абдиров Н.М. — д.ю.н., профессор, заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
3. Абдраимов Б.Ж. — д.ю.н., профессор, Председатель Совета директоров АО «Медицинский Университет Астана», член-корреспондент Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
4. Авакьян С.А. — д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, РФ);
5. Асанов Ж.К. — к.ю.н., Председатель Верховного Суда Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
6. Ахпанов А.Н. — д.ю.н., профессор, кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан);
7. Баймаханов М.Т.-М. — д.ю.н., профессор, академик Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Алматы);
8. Бекназаров Б.А. — к.ю.н, экс-заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
9. Бельх В.С. — д.ю.н., директор Евразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права, зав. кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета (г. Екатеринбург, РФ);
10. Борчасвили И.Ш. — д.ю.н., профессор, руководитель ТОО «Институт современного права» (г. Нур-Султан);
11. Дауылбаев А.К. — к.ю.н., член Конституционного совета РК, экс-Генеральный прокурор Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
12. Дауленов М.М. — PhD, вице-министр образования и науки Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
13. Дулатбеков Н.О. — д.ю.н., профессор, Ректор Карагандинского университета им. Е.А. Букетова, член-корреспондент Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Караганда);
14. Зиемблицкий, Бартош — PhD, Экономический университет во Вроцлаве (г. Вроцлав, Польша);
15. Козловски, Артур — доктор хабил, профессор, Вроцлавский Университет (г. Вроцлав, Польша);
16. Малько А.В. — д.ю.н., профессор, директор Саратовского филиала Института государства и права Российской Академии Наук (г. Саратов, РФ);
17. Марченко М.Н. — д.ю.н., профессор, зав. кафедрой теории государства и права и политологии МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, РФ);
18. Мелкевик, Бьярн — д.ю.н., профессор (tenure) права, профессор Laval University (г. Квебек, Канада);
19. Мороз С.П. — д.ю.н., профессор, зав. кафедрой частно-правовых дисциплин Каспийского Общественного Университета (г. Алматы);
20. Понкин И.В. — д.ю.н., профессор кафедры государственного и муниципального управления, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (г. Москва, РФ);
21. Рогов И.И. — д.ю.н., профессор, заместитель Исполнительного директора Фонда Нурсултана Назарбаева, экс-Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
22. Россинская Е.Р. — д.ю.н., профессор, директор Института судебных экспертиз и заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (г. Москва, РФ);
23. Саидов А.Х. — д.ю.н., профессор, директор Национального центра Республики Узбекистан по правам человека, председатель Комитета по демократическим институтам, негосударственным организациям и органам самоуправления граждан Законодательной палаты Олий Мажлиса (Парламента) Узбекистана, академик Национальной Академии Наук Республики Узбекистан (г. Ташкент, Узбекистан);
24. Стоилов Я.Б. — доктор права, профессор Софийского университета им. Святого Климента Охридского (г. София, Болгария);
25. Тужахов Е.Л. — д.полит.н., к.ю.н., заместитель Премьер-Министра Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
26. Шакиров А.О. — к.ю.н., заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
27. Шаптала Н.К. — д.ю.н., профессор кафедры конституционного права Национальной академии внутренних дел Украины, академик Академии высшего образования Украины, экс-Председатель Конституционного Суда Украины (г. Киев, Украина).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

1. Ударцев С.Ф. (главный редактор) — д.ю.н., профессор, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам правовой политики, конституционного законодательства и государственного управления Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
2. Абдрауслова Г.Э. — к.ю.н., доцент Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
3. Аубакирова И.У. — д.ю.н., доцент Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
4. Бектибаева О.С. — PhD, директор Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
5. Биебаева А.А. — к.ю.н., директор Научно-образовательного центра уголовно-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде РК (г. Нур-Султан);
6. Бусурманов Ж.Д. — д.ю.н., профессор Каспийского Общественного Университета (г. Нур-Султан);
7. Возняк О.А. — к.ю.н., доцент Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
8. Джекебаев Ч.У. — к.ю.н., заместитель директора Учебного центра при Республиканской палате частных судебных исполнителей (г. Нур-Султан);
9. Естемиров М.А. — PhD, старший преподаватель Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
10. Еш尼亚зов Н.С. — PhD, ассистент-профессор Департамента международного права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
11. Жумагулов М.И. — д.ю.н., профессор, заместитель директора Казахстанского института стратегических исследований (КИСИ) при Президенте РК (г. Нур-Султан);
12. Жусупов А.Д. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
13. Идрышева С.К. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
14. Каудыров Т.Е. — д.ю.н., профессор, член Высшего Судебного Совета Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
15. Ким К.В. — к.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
16. Когамов М.Ш. — д.ю.н., профессор, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной правовой экспертизы Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
17. Лозовая О.В. — PhD, заместитель по науке, послевузовскому обучению и развитию директора (декана) Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
18. Малиновский В.А. — д.ю.н., профессор, член Конституционного Совета Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
19. Нарикбаев Т.М. — к.ю.н., Председатель Правления Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
20. Ногайбай З.М. — доктор права, исполнительный директор Ассоциации «KAZENERGY» (г. Нур-Султан);
21. Нурмагамбетов А.М. — д.ю.н., профессор, зав. кафедрой гражданского, трудового и экологического права юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан);
22. Нуртаев Р.Т. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
23. Пен С.Г. — к.ю.н., Провост (Ректор) Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
24. Подопригора Р.А. — д.ю.н., профессор Каспийского Общественного Университета (г. Алматы);
25. Саялин С.В. — доктор права, Университет КИМЭП (г. Алматы);
26. Сейтенов К.К. — д.ю.н., профессор Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
27. Темирбеков Ж.Р. — PhD, старший преподаватель Департамента публичного права Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
28. Тлепина Ш.В. — д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан);
29. Турецкий Н.Н. — д.ю.н., зав. Отделом по взаимодействию с Комитетом по конституционному законодательству, судебной системе и правоохранительным органам Аппарата Сената Парламента Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
30. Хасенов М.Х. — PhD, adjunct assistant professor Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
31. Шапақ У.Ш. — д.ю.н., профессор, член Конституционного совета Республики Казахстан (г. Нур-Султан).

INTERNATIONAL EDITORIAL COUNCIL:

1. Sarsembayev M.A. (chairman) – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Nur-Sultan);
2. Abdirov M.N. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Chairman of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
3. Abdaimov B.Zh. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Chairman of the Board of Directors of Astana Medical University, Member of the National Academy of Science of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
4. Avakyan S.A. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law at Lomonosov Moscow State University (Moscow, the Russian Federation);
5. Asanov Zh.K. – Candidate of Juridical Sciences, Chairman of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
6. Akhpanov A.N. – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Criminal Law disciplines at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Nur-Sultan);
7. Baimakhanov M.T.-M. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Academic of the National Academy of Science of the Republic of Kazakhstan (Almaty);
8. Beknazarov B.A. – Candidate of Juridical Sciences, former Vice-Chairman of the Senate of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
9. Belykh V.S. – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Eurasian research center for comparative and international commercial law, Head of the Department of Commercial Law at Ural State Law University (Yekaterinburg, the Russian Federation);
10. Borchashvili I.Sh. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Institute for Contemporary Law LLP (Nur-Sultan);
11. Daulbayev A.K. – Candidate of Juridical Sciences, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, former Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
12. Daulenov M.M. – Ph.D., Vice-Minister of Education and Science of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
13. Dulatbekov N.O. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Rector of Academician E.A. Buketov Karaganda University, Member of the National Academy of Science of the Republic of Kazakhstan (Karaganda);
14. Ziemblicki B. – Ph.D., Wrocław University of Economics and Business (Wrocław, Poland);
15. Kozłowski Artur – Dr. Hab., Professor, University of Wrocław (Wrocław, Poland);
16. Malko A.V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Director of the Saratov branch of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Science (Saratov, the Russian Federation);
17. Marchenko M.N. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Theory of State and Law and Political Science at Lomonosov Moscow State University (Moscow, the Russian Federation);
18. Bjarne Melkevik – Doctor of Juridical Sciences, Professor of Laval University (Quebec, Canada);
19. Moroz S.P. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Private Law Disciplines at Caspian University (Almaty);
20. Ponkin I.V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Public and Municipal Administration of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Moscow, the Russian Federation);
21. Rogov I.I. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Executive Director of the Fund of Elbasy – the First President of the Republic of Kazakhstan, former Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
22. Rossinskaya E.R. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Director of the Institute of Judicial Expertise, Head of the Forensic Expertise Department at Kutafin Moscow State Law University (Moscow, the Russian Federation);
23. Saidov A.Kh. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Director of the National Center of the Republic of Uzbekistan for Human Rights, Chairman of the Committee for democracy institutes, non-governmental bodies and civil self-government bodies of Legislative Chamber of Uzbekistan, Academician of the National Academy of Science of the Republic of Uzbekistan (Tashkent, Uzbekistan);
24. Yanaki Stoilov – Doctor of Juridical Sciences, Professor of St. Kliment Ohridski Sofia University (Sofia, Bulgaria);
25. Tugzhanov E.L. – Doctor of Political Sciences, Candidate of Juridical Sciences, Vice-Prime Minister of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
26. Shakirov A.O. – Candidate of Juridical Sciences, Vice-Chairman of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
27. Shaptala N.K. – Doctor of Juridical Sciences, Professor of the Department of Constitutional Law of the National Academy of Internal Affairs of Ukraine, Academic of the Academy for Higher Education of Ukraine, former Chairman of the Constitutional Court of Ukraine (Kiev, Ukraine).

EDITORIAL BOARD:

1. Udartsev S.F. (Chief Editor) – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the research projects on the issues of legal politics, constitutional legislation and public administration of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
2. Abdrasulova G.E. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
3. Abubakirova I.U. – Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
4. Bekitbayeva O.S. – Ph.D., Head of the Higher School of Law of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
5. Biyebayeva A.A. – Candidate of Juridical Sciences, Director of the Research and Educational Center of Criminal Law Disciplines of Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
6. Busurmanov Zh.D. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at Caspian University (Nur-Sultan);
7. Voznyak O.A. – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
8. Dzhekebayev Ch.U. – Candidate of Juridical Sciences, Vice-Director of Educational center under the Republican Chamber of Private Bailiffs (Nur-Sultan);
9. Yestemirov M.A. – Ph.D., Senior Lecturer of the Higher School of Law at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
10. Yeshniyazov N.S. – Ph.D., Assistant Professor of the Department of International Law at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
11. Zhumagulov M.I. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Director of the Kazakhstan Institute for Strategic Studies under the President of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
12. Zhusupov A.D. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
13. Idrysheva S.K. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
14. Kaudyrov T.E. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Member of the Supreme Judicial Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
15. Kim K.V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
16. Kogamov M.Ch. – Doctor of Juridical Sciences, Head of the research projects in the field of criminal justice and scientific legal expertise of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
17. Lozova O.V. – Ph.D., Deputy Head (Dean) for research, postgraduate studies and development of the Graduate School of Law at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
18. Malinovskiy V.A. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
19. Narikbayev T.M. – Candidate of Juridical Sciences, Chairman of the Board of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
20. Nogaibai Z.M. – Dr. iur., Executive Director of the KAZENERGY Association (Nur-Sultan);
21. Nurmagambetov A.M. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Civil, Labour and Environmental Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Nur-Sultan);
22. Nurtayev R.T. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
23. Pen S.G. – Candidate of Juridical Sciences, Provost (Rector) of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
24. Podoprigora R.A. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at Caspian University (Almaty);
25. Sayapin S.V. – Dr. iur., at KIMEP University (Almaty);
26. Seitenov K.K. – Doctor of Juridical Sciences, of the Law Enforcement Academy under the Prosecutor General's Office of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
27. Temirbekov Zh.R. – Ph.D., senior lecturer of the Department of Public Law of the Higher School of Law of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
28. Tlepina Sh.V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Nur-Sultan);
29. Turetsky N.N. – Doctor of Juridical Sciences, Head of the Department for Interaction with the Committee on Constitutional Legislation, Judicial System and Law Enforcement Bodies of the Senate Office of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
30. Khassenov M.Kh. – Ph.D., adjunct Assistant Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
31. Shapak U.Sh. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Идрышева С.К. (Нур-Султан)</i> О реформировании гражданского законодательства Республики Казахстан	6
<i>Хасенов М. (Нур-Султан)</i> Реформирование гражданского законодательства в Европе: сравнительно-правовой обзор. Статья 1	30
<i>Claudio Lombardi (Almaty)</i> Competition Law Objectives in Kazakhstan	46

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Дуйсенов Э.Э. (Алматы)</i> Некоторые проблемные вопросы конституционного законодательства Республики Казахстан	60
<i>Кравец И.А. (Новосибирск, Россия)</i> Цифровой конституционализм и будущее информационного общества (в контексте глобализации и интеграционных процессов)	85

ТРУДОВОЕ ПРАВО

<i>Журунова М.К. (Нур-Султан)</i> Еуразиялық экономикалық одақта еңбекші мигранттардың құқықтарының қорғауы	105
---	-----

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Жетибаев Ж.К. (Ақколь)</i> Электрондық дәлелдемелердің азаматтық іс жүргізудегі ерекшеліктері	118
--	-----

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Филатов В.Н. (Усть-Каменогорск)</i> Начало досудебного расследования по экономическим правонарушениям в Республике Казахстан: проблемные вопросы	138
---	-----

ИНТЕРЕСНОЕ О ГОСУДАРСТВЕ И ПРАВЕ

<i>Федорченко С.Н. (Москва, Россия)</i> Цифровые технологии в политическом процессе: новые вызовы и перспективы	161
---	-----

**ИЗ ИСТОРИИ ПРАВОВОЙ НАУКИ
И ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ**

<i>Ударцев С.Ф. (Нур-Султан)</i> Касым Сырбаевич Мауленов: видный ученый-юрист и общественный деятель	175
---	-----

МАЗМҰНЫ	201
---------------	-----

CONTENTS	201
----------------	-----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ	202
------------------------------	-----

О РЕФОРМИРОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



С.К. ИДРЫШЕВА,
д.ю.н., профессор Департамента
частного права Университета
КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева
(Нур-Султан, Казахстан)

23 июля 2020 г. Министерством юстиции РК было проведено обсуждение в онлайн-формате проекта Концепции правовой политики до 2030 г. в части гражданского законодательства. В этой связи в статье рассмотрены вопросы совершенствования законодательства Республики Казахстан в сфере частно-правовых отношений. Автором обосновывается мнение о необходимости *разработки самостоятельной Концепции реформирования гражданского и в целом частно-правового законодательства* в связи с несовершенством основанных на Модельном Гражданском кодексе СНГ норм Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК). *Предложен пересмотр содержания ГК РК на системной основе, начиная с первых его статей, не ограничиваясь точечными изменениями и дополнениями. Приведены недостатки в реализации действующей Концепции правовой политики, многие*

положения которой о развитии гражданского законодательства остались не выполненными. В обзорном порядке *представлены пробелы и коллизии некоторых частей текста ГК РК*, требующие, по мнению автора, изменений и дополнений. Предлагаемые меры по модернизации гражданского законодательства Казахстана основаны на проведенном автором анализе опыта реформирования гражданского законодательства стран СНГ, опыта Европейского союза и мнений ученых. В связи с систематическим искажением смысла правовых норм Гражданского кодекса на казахском языке, во исполнение требований Закона РК «О правовых актах» о соблюдении аутентичности текстов нормативных правовых актов на государственном и русском языках предлагаются меры законодательного и процедурного характера. Статья носит *обзорный характер*, т.к. рамки ее ограничены требованиями, предъявляемыми к объему публикации в журналах.

Ключевые слова: Модельный Гражданский кодекс, модернизация гражданского законодательства, Концепция совершенствования законодательства, Директивы Европейского союза, источники права, принципы права, субъекты гражданских правоотношений, предмет и объект договора, аутентичность текстов закона.

Гражданские правоотношения, возникающие по поводу имущества и иных материальных благ, в любой общественной формации составляют основу обществен-

ных отношений. С древних времен государства создавали законы, регулирующие имущественные отношения. Одним из таких законов является т.н. «Кодекс Наполеона» – Гражданский кодекс Франции, действующий с 1804 года, послуживший основой создания гражданских кодексов многих других государств. Практически две сотни лет Кодекс Наполеона прослужил французскому государству и обществу, не подвергаясь кардинальным изменениям, вплоть до 2016 г.

Германское Гражданское Уложение также без особых революционных изменений действовало почти сто лет, лишь с 2001 г. подверглось реформированию, в основном в связи с необходимостью гармонизации его норм с законодательством Евросоюза. Аналогичные вековые сроки действия имеют Гражданские кодексы (ГК) Австрии, Швейцарии, Японии. Реформы гражданского законодательства последних десятилетий в таких странах связаны в основном с процессами глобализации, в первую очередь экономических отношений, когда каждое государство стремится активизировать бизнес-процессы именно на своей территории, для чего проводит более «эластичную» правовую политику, демонстрируя наиболее выгодные и для простого населения, и для предпринимателей методы и способы правового воздействия на возникающие общественные отношения.

Среди гражданских кодексов нового поколения в этой связи отметим ГК Турецкой Республики 2001 г., в который почти за 20 истекших лет практически не вносились изменения и дополнения. Хотя общеизвестно, что экономика Турции развивается очень динамично, испытывая воздействие и глобализационных процессов, и достижений информационно-коммуникационных технологий, и др. веяния.

Что касается гражданских кодексов постсоветских государств, основанных на едином Модельном ГК СНГ, то уже через 10-15 лет, с начала 2000-х годов, они стали существенным образом реформироваться, и уже неоднократно. Сложившаяся ситуация объясняется в некоторой степени относительной новизной процессов правового регулирования рыночных отношений в постсоветских государствах, отсутствием длительного опыта как в развитии бизнес-процессов, так и в соблюдении и защите гражданских прав индивидов.

Известный ученый, участник разработки Модельного ГК СНГ Л. Чантурия еще в 2010 г. писал: «Анализ гражданских кодексов некоторых стран СНГ позволяет сделать вывод о том, что некоторые подходы и положения в них больше не соответствуют современным требованиям и вызывают необходимость реформирования. Более того, они представляют угрозу стабильности частного права: часто меняющиеся политические интересы государства обуславливают необходимость законодательных изменений ... положений ГК...».¹

В этой связи в России, например, была принята Концепция развития гражданского законодательства 2008 г. (ее составной частью явилась Концепция развития законодательства о юридических лицах), в рамках которой в 2012-2016 г.г. были

¹Чантурия Л. О. необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>. Здесь и далее материалы из Интернета приводятся по состоянию на 10.10.2020 г.

проведены существенные изменения гражданского законодательства о предмете правового регулирования, о субъектах и объектах гражданских правоотношений, об обязательствах и т.д., а «в настоящее время актуальным остается вопрос о доработке и принятии нового раздела II «Право собственности и другие вещные права»; далее запланированы значительные изменения по программе «Цифровая экономика Российской Федерации». В начале 2019 г. Советом Федерации РФ рассмотрена Программа модернизации гражданского законодательства, подготовленная Министерством юстиции; Государственной Думе, Правительству, Министерству юстиции даны конкретные поручения завершить начатые программы по модернизации и продолжить данную программу.² С 2018 г. рассматривается и в декабре 2019 г. была опубликована для дальнейшего обсуждения очередная версия Проекта Концепции реформирования Главы 48 ГК РФ о страховых правоотношениях.³

В целях реализации принципов единообразия и системности совершенствования законодательства опыт предварительной разработки и обсуждения Концепции реформирования, даже отдельных глав ГК и соответственно целых правовых институтов, подотраслей, представляется очень полезным.

Из числа других стран СНГ отметим Республику Молдова, где с 2019 г. действует модернизированный на системной основе Гражданский кодекс; при этом ревизии методически и последовательно были подвергнуты практически все нормы ГК, вызывавшие сомнения в их соответствии сложившейся правовой реальности; восполнены пробелы и устранены коллизии.⁴

В Республике Казахстан «волна» реформаторства в отношении норм ГК имела место в 1997-1998 г.г., затем их совершенствование проходило в рамках первой Концепции правовой политики 2002 г. и в настоящее время такие процессы протекают в соответствии с Концепцией от 24 августа 2009 г.

Однако самостоятельной концепции развития гражданского законодательства у нас не было принято, а множество существенных пробелов и коллизий, требующих восполнения и устранения, до настоящего времени остаются.

В этой связи возникает вопрос – как же применялись гражданские кодексы приведенных выше стран континентальной Европы, если они за столетия относительно редко подвергались изменениям и дополнениям? Ответ кроется в «госпоже судебной практике», которая в течение длительного времени, благодаря знаниям, ответственности и мастерству судей осуществляла толкование правовых норм законодательства применительно к изменяющимся условиям правовой действительности, принимая объективные и справедливые решения, «...образовавшиеся в

²Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 27 февраля 2019 г. «Модернизация гражданского законодательства: состояние и перспективы развития». URL: <http://council.gov.ru/activity/documents/102118/>

³См.: URL: <http://privlaw.ru/wp-content/uploads/2019/12/>

⁴Закон Республики Молдова от 15 ноября 2018 года № 133 «О модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты». URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=112397

позитивном праве пробелы восполнялись судебной практикой».⁵ Аналогичную роль выполняет ныне, в частности, судейский корпус Турции, благодаря которому Гражданский кодекс не требует внесения в него бесконечных изменений и дополнений. Новые поколения гражданских кодексов других стран континентальной Европы также значительные надежды возлагают на судебную практику.

Концепция правовой политики Республики Казахстан 2009 г. была рассчитана на период с 2010 по 2020 годы, что в нашем государстве по складывающейся правовой традиции требует разработки новой Концепции. Однако в настоящих условиях полагаем необходимой разработку самостоятельной Концепции развития (модернизации) гражданского и всего частно-правового законодательства, в которой определить основную идею, цель ее разработки на новый срок (как правило, 10-летие) и задачи.

Тенденции реформирования современного гражданского законодательства в странах дальнего зарубежья свидетельствуют, что в качестве цели реформ обозначается в первую очередь защита прав человека, в том числе защита потребительских прав; вторым приоритетом из числа иных называется совершенствование правового регулирования предпринимательских отношений, в том числе создание стабильных условий для деятельности инвесторов.

Исходя из положения о том, что Концепция правовой политики должна опираться на нормы действующей Конституции, в Казахстане для избрания названного нами направления совершенствования законодательства имеются все основания. Так, в ст. 1 Конституции РК утверждается, что основной ценностью в нашем обществе является человек, его жизнь, права и свободы; статья 12 регламентирует, что в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека, именно они определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов; а в ст. 26 провозглашается, что каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности. Учитывая низкий уровень социальной ответственности отечественных предпринимателей, отсутствие в течение длительного времени уполномоченного государственного органа по защите потребителей, его «скромную» деятельность после создания, защита прав потребителей в нашем государстве требует особого внимания.

Для сравнения: в Европейском союзе (ЕС), где со времен Великой Французской революции конца 18 века права личности поставлены во главу угла при регулировании любых общественных отношений, уже в ст. 2 Договора о создании ЕС (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) говорится: «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека... Эти ценности являются общими для государств-членов». Статья 6 Договора предусматривает включение Хартии ЕС об основных правах от 7 декабря 2000 г. в содержание права Союза в качестве общих

⁵Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2019. – С. 99.

принципов.⁶ Отметим, что особенностью данной Хартии является не просто декларирование прав, в том числе прав потребителей, а направленность ее на максимальную гарантию реализации прав личности. Более того, в системе законодательства ЕС существуют как правовые акты общего характера, применяемые к любым отношениям с участием потребителей, так и специальные законодательные акты по отдельным сферам защиты прав потребителей. К актам общего характера относятся Директива 85/374/ЕЭС о сближении законов, правил и административных положений государств-членов об ответственности за продукцию ненадлежащего качества;⁷ Директива 2005/29/ЕС о недобросовестной коммерческой практике в отношениях между предпринимателями и потребителями на внутреннем рынке ЕС.⁸ Кроме того, с 2014 г. применяется Директива 2011/83/ЕС от 25 октября 2011 г. о правах потребителей.⁹

Данный вопрос в Казахстане особо актуален в связи с динамичным развитием информационно-коммуникационных цифровых технологий, заключением договоров в массовом порядке путем мгновенных нажатий кнопок на персональных компьютерах, личных гаджетах, когда потребителю практически невозможно по объективным условиям ознакомиться с положениями заключаемого им в один «клик» договора. Особенно обострились проблемы подобного рода в период переживаемой ныне пандемии и имеют далее тенденцию к увеличению.

Нами приведены только две возможные цели для формирования правовой политики в области совершенствования гражданского законодательства в современных условиях. Разработчик может избрать иные цели, исходя из программных документов государства и анализа реальных проблем в сфере частного права. При этом следует одновременно проводить анализ степени реализации положений действующей Концепции, с тем, чтобы характер реформирования правовой формы имел эволюционный характер, модернизация общественных отношений осуществлялась системно и последовательно. Это означает, что, если, например, в Концепции 2009 г. в сфере гражданского законодательства ставилась задача решения «проблемы соотношения публично-правовых и частноправовых методов регулиро-

⁶ Договор о функционировании Европейского Союза (Рим, 25 марта 1957 г.) (в редакции Лиссабонского договора 2007 г.) (2016/С 202/01). Консолидированная версия. URL: <http://base.garant.ru/71715364/#ixzz6WW1wERWB>

⁷ Council Directive 85/374/EEC of 25 July 1985 on the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products // OJ L 210, 7 August 1985. – P. 29–32.

⁸ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') // OJ L 149, 11/06/2005. P. 22–39.

⁹ Директива от 25 октября 2011 года № 2011/83/ЕС «О правах потребителей, изменяющая Директиву 93/13/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 1999/44/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС и отменяющая Директиву 85/577/ЕЭС Совета ЕС и Директиву 97/7/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС». URL: <http://docs.pravo.ru/document/view/44436507/50529817>

вания общественных отношений», то в новую Концепцию в том же контексте эта задача не может быть включена. Следует отразить – какие аспекты данного положения реализованы, в какой части не реализованы, и если проблема всё-таки еще существует, то уточнить, конкретизировать на предстоящий этап подлежащие решению вопросы соотношения публичных и частных начал в регулировании гражданских правоотношений. Однако в представленном для первоначального обсуждения проекте Концепции были буквально скопированы названное и иные положения действующей Концепции, без проведения их анализа.

Концепцией 2009 г. предусматривалось рассмотреть вопросы статуса акционерных обществ в контексте «публичных корпораций», а также концептуально решить вопрос о возможности использования организационно-правовой формы акционерного общества в качестве некоммерческой организации. Однако внесенный в Закон «Об акционерных обществах» в 2007 г. институт «публичных компаний» был «успешно» ликвидирован в 2018 г., так и не заработав в течение 10 лет, а некоммерческие АО продолжают создаваться.

Было предусмотрено также «рассмотреть вопрос фиксации в Гражданском кодексе всего спектра ценных бумаг, участвующих в гражданском обороте»; установление порядка определения реального ущерба и упущенной выгоды; уточнение понятия сделок, их состава; расширение видов вещных прав, закрепление режима использования их отдельных видов; введение агентского договора и т.д., которые так и остались не реализованными.

Отсюда, некоторые положения действующей Концепции в части развития гражданского законодательства, судя по объективным реалиям, придется внести в новую Концепцию, при этом следует соотносить их с поставленной общей целью и задачами модернизации, с изложением причин невыполнения и обоснованием необходимости практической реализации такого положения.

Как отмечает Ю.Н. Старилов, модернизация – это способ развития общества и государства, приспособления к новым реальностям правовой системы всех юридических понятий, правовых институтов, законодательства, законотворчества.¹⁰

В обоснование необходимости разработки отдельной Концепции совершенствования гражданского законодательства либо выделения самостоятельного блока «Частное право» в проекте общей Концепции приведем лишь некоторые замечания и предложения, объем которых обусловлен рамками журнальной статьи.

Так, анализ лишь некоторых норм и институтов ГК Республики Казахстан позволяет выявить его недостатки уже в первых статьях о предмете и принципах правового регулирования, об источниках гражданского права и т.д.¹¹

¹⁰Старилов Ю.Н. Модернизация Российского государства и улучшение качества административно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и государство. № 2 (59). 2013. – С. 64-70.

¹¹См. подробнее: Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

Предмет гражданско-правового регулирования

В гражданское процессуальное законодательство еще с 2008 г. был введен институт корпоративных споров и их подсудности, в то время как в нормах материального права до сего времени не регламентированы ни понятие корпораций, ни их субъекты, ни виды корпоративных отношений, из которых могут вытекать такие споры, и т.п.

С 2009 года в рамках ЕврАзЭС (ныне – ЕАЭС) была организована и проведена большая работа по созданию Основ гражданского законодательства, где были разработаны и нормы о корпорациях. По результатам деятельности Рабочей группы Российская Федерация, как и некоторые иные страны СНГ, 30.12.2012 г. включила корпоративные отношения в предмет правового регулирования, а также комплекс норм о корпорациях как правовом институте.¹² В результате судебная практика данного государства, в отличие от казахстанской, имеет четкий арсенал юридических норм в вопросах квалификации поступившего на рассмотрение спора в качестве корпоративного, либо не отнесения к таковому, без «перекидывания» исковых заявлений из одного вида судов в другой для определения подсудности.

В дополнение обоснования предложения о включении корпоративных отношений в предмет правового регулирования ГК РК отметим, что в Республике Казахстан опубликовано достаточное количество научных трудов, в которых определены предмет и метод корпоративного права, его место в системе отраслей права, в том числе и соотношение с гражданским правом; виды корпоративных отношений, участники корпоративных отношений и т.п.; проводятся научные форумы на тему о корпоративных отношениях.¹³ В программных документах нашего государства неоднократно ставились задачи внедрения принципов и стандартов корпоративных отношений ОЭСР;¹⁴ была разработана Концепция законопроекта о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство по вопросам корпоративного управления;¹⁵ в Концепции правовой политики 2009 года также говорилось о совершенствовании акционерного законодательства в контексте так называемых «*публичных корпораций*».¹⁶ Хотя следует признать, что существуют и противоположные

¹²Федеральный закон от 30.12.2012 N 302-ФЗ (ред. от 04.03.2013) «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_140188/

¹³Гражданское право и корпоративные отношения // Материалы межд. науч.-практич. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященных 90-летию видного ученого-цивилиста Ю.Г. Басина (Алматы, 13-14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. – 736 с.

¹⁴Казахстанский путь – 2050: Единая цель, единые интересы, единое будущее. URL: <http://miid.gov.kz/ru/pages/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-17-yanvary-a-2014-g>

¹⁵Постановление Правительства Республики Казахстан от 21 июня 2013 года № 643 (утратило силу). URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000643>; <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000643>; Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE [Электронный ресурс]. URL: <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-FRA.pdf>

¹⁶О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года. Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858. Подраздел 2.4 в редакции Указа Президента РК от 16.01.2014 № 731. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U090000858_

нашему мнению позиции ученых о роли корпоративных норм в структуре гражданского законодательства.¹⁷

Еще одна сфера правового регулирования гражданского законодательства, подлежащая формально-юридическому закреплению, – это общественные отношения с использованием IT-технологий. «Имущественные отношения по поводу передачи товаров, оказания услуг и даже выполнения некоторых работ, не говоря об уплате денег (ст. 168 ГК РК), облекаются в электронную оболочку, без которой некоторые процессы привычного гражданского оборота ныне даже и не мыслятся. Чрезвычайная ситуация, вызванная вирусом COVID-19, также чрезвычайно ярко проявила насущную необходимость применения и соответствующего правового регулирования именно данной сферы экономики и техники/технологий. Более того, оказалось, что и многие виды трудовой деятельности, обучения, купли-продажи товаров, оказания услуг в условиях чрезвычайного положения реализуемы именно с помощью информационно-коммуникационных технологий».¹⁸ Оказание государственных услуг в электронном формате, электронные государственные закупки, электронная биржевая торговля, электронные средства платежей; введение в ст. 115 ГК РК цифровых активов как объектов гражданских прав и т. д. являются доказательствами существования и динамичного развития особой группы общественных отношений, пока еще не нашедшей своего должного отображения в гражданском законодательстве.

Электронные сделки, именуемые англоязычными коллегами «click contract» и «browser contract», широко распространенные в нашем быту, относящиеся по классификации договоров к договорам присоединения, зачастую влекут нарушения прав, как правило, стороны покупателя, услугополучателя, заказчика. Однако доказать впоследствии в судебном порядке даже сам факт заключения такого договора довольно проблематично, поскольку основная масса таких договоров заключается посредством мобильных телефонов, распечатки текстов с которых на бумажные носители, сканированные копии либо снятые скриншоты многими судами не принимаются во внимание. Аналогичным образом обмен сторонами информацией на электронных носителях о существенных условиях договоров, в том числе сроках исполнения обязательств, их изменении и прекращении, также не влечет практически никаких неблагоприятных юридических последствий для неисправной стороны в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения договорных и иных обязательств (кроме пока еще редких случаев, когда стороне удается нотариально удостоверить такие доказательства).

¹⁷Корпоративное право / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007. С. 42; Тягай Е.Д. Корпоративные отношения как предмет гражданско-правового регулирования: оценка первых этапов реформы гражданского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10. – С. 80-84; Попондопуло В.Ф. Понятие корпоративного права и его место в системе права. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>; Жаботинский М.В. Корпоративные отношения как предмет гражданского права. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

¹⁸См. подробнее: Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

На возможные возражения коллег, что речь здесь идет о проблемах процессуального права, нами были даны пояснения, что для судебной практики уже недостаточно норм статьи 152 ГК РК о заключении сделки путем обмена электронными документами, электронными сообщениями или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления, подтверждения подписей посредством ЭЦП, и норм Закона РК «О регулировании торговой деятельности» в части регламентирования электронной торговли. Именно в нормах материального права должны быть наиболее полно сконструированы признаки, которые позволят судам квалифицировать тот или иной письменный акт в электронном виде в качестве надлежащего доказательства.

Основные начала гражданского законодательства

О том, что принципы, или основные начала гражданского законодательства, следует дополнить принципом добросовестности, в последние годы в Казахстане выражено немало мнений.¹⁹ Принцип добросовестности включен уже в ГК разных государств СНГ – России, Украины, Беларуси. Нами предлагалось дополнить ст. 2 ГК РК также и принципами разумности и справедливости с указанием на то, что они должны применяться не только при осуществлении гражданских прав, но и при исполнении гражданских обязанностей. В качестве примера наиболее полного выражения и закрепления принципов гражданского права обращаем внимание на конструкцию аналогичной нормы ГК Республики Беларусь, где речь идет не о разрозненных принципах, а о системе принципов; не только раскрывается содержание принципов, но и формулируется их наименование; говорится об их неисчерпывающем здесь перечне и т.п.²⁰

Значение принципов гражданского права в нашем обществе недооценивается, они не должны фигурировать лишь в доктрине и просто упоминаться в разрозненных частях законодательного акта; они должны быть реально осязаемы, быть написанными; не случайно роль «писаного права» несравненно велика по отношению к устному, обычному праву. Так, Е.Г. Комиссарова называет принципы «правилами применения всех иных правил», а потому полагает их исходными постулатами для всего процесса гражданско-правового регулирования.²¹

Методы правового регулирования имеют важнейшее значение при разграничении отраслей права, они наиболее тесно взаимосвязаны с принципами соответству-

¹⁹Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. на соискание уч. степени д.ю.н. М., 2012; Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. № 2 (67). 2015. – С. 31-38; Әбдірайым Б.Ж., Хасенов М.Х. О законодательном закреплении принципа добросовестности в Гражданском кодексе Республики Казахстан // Право и государство. 2017. № 3-4 (76-77). – С. 79-90.

²⁰Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. URL: <http://www.pravo.by/WEBNPA/text.asp?RN=hk9800218>

²¹Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Дисс на соиск уч степени д.ю.н. М., 2002. – 302 с. – С. 10-11.

ющей отрасли права.²² Более того, например, принцип юридического равенства участников гражданских правоотношений одновременно является и основным признаком метода правового регулирования частных правоотношений, а комплексное применение принципов и методов, как отмечалось нами в прежних работах, помогает наилучшему достижению целей правового регулирования. Видимо, в этой связи в ГК многих постсоветских государств некоторые признаки метода правового регулирования размещены в статьях об основных началах. Нам представляется, что помимо юридического равенства, здесь следует закрепить общепризнанные признаки метода правового регулирования, как автономия воли, обособленность имущества участников и связанную с ней имущественную ответственность, свободное перемещение товаров, работ и услуг²³ (хотя некоторые ученые относят свободное перемещение товаров не к методам, а к принципам частного права).²⁴

Гражданское законодательство

На основании п. 9 ст. 23 Закона РК «О правовых актах» заголовок статьи должен отражать предмет регулирования соответствующей статьи. Наименование ст. 3 ГК РК «Гражданское законодательство Республики Казахстан» представляется не соответствующим ее содержанию, т.к. под законодательством понимается совокупность нормативных правовых актов, принятых в установленном порядке (п/п 16 ст. 1 Закона «О правовых актах»). В свою очередь, нормативный правовой акт – это «письменный официальный документ на бумажном носителе и идентичный ему электронный документ установленной формы, принятый на республиканском референдуме либо уполномоченным органом, устанавливающий нормы права, изменяющий, дополняющий, прекращающий или приостанавливающий их действие» (п/п 25 ст. 1 Закона РК «О правовых актах»). Нормы пункта 1 ст. 3 ГК РК определяют, что гражданское «законодательство Республики Казахстан основывается на Конституции Республики Казахстан и состоит из настоящего Кодекса, принятых в соответствии с ним иных законов Республики Казахстан, указов Президента Республики Казахстан, имеющих силу закона, постановлений Парламента, постановлений Сената и Мажилиса Парламента (законодательных актов), а также указов Президента Республики Казахстан, постановлений Правительства Республики Казахстан, регулирующих отношения, указанные в пунктах 1, 2 статьи 1 настоящего Кодекса».

Однако в п. 4 ст. 3 речь идет об обычаях, в том числе обычаях делового оборота, которыми могут регулироваться гражданские правоотношения. В пункте 8 ст. 3

²²Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики // Материалы межд. науч.-практич. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. году «Германия в Казахстане-2010» (Алматы, 13-14 мая 2010 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2010. – С. 31-37.

²³Потапова О.А. Принципы гражданского права. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 2002. – 172 с.; Климова А.Н. Принципы гражданского права. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. М., 2005. – 183 с.

²⁴Мороз С.П. Предмет, методы и принципы предпринимательского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106

говорится о международных договорах, ратифицированных Республикой Казахстан, которые применяются к гражданским отношениям непосредственно кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона.

Из легального определения термина «законодательство» следует, что обычаи, в том числе обычаи делового оборота, и международные договоры не входят в содержание законодательства. Обращение к опыту других стран СНГ по данному вопросу показывает, например, что ст. 4 ГК Украины называется «Акты гражданского законодательства Украины» и действительно содержит в тексте именно таковые акты. Нормы об обычаях как источниках гражданского права размещены в ст. 7, а о международных договорах – в ст. 10.

Наименование ст. 3 ГК Беларуси «Гражданское законодательство» соответствует ее содержанию, обычаи в качестве источников права здесь не указаны, а роль и место международных актов в системе источников гражданского права сформулированы в ст. 6.

Аналогичным образом наименование и содержание ст. 3 ГК РФ «Гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права», полностью корреспондируют друг другу; нормы об обычаях помещены в ст. 5, а нормам международного права посвящена ст. 7.

В ГК Республики Узбекистан наименование ст. 3 «Акты гражданского законодательства» и ее содержание также соответствуют друг другу, статья 6 называется «Обычаи делового оборота. Местные обычаи и традиции» (с соответствующим содержанием), а в ст. 7 закреплены нормы о соотношении гражданского законодательства и норм международного права.

В этой связи совершенствование норм ст. 3 ГК РК предложено нами либо путем переименования её названия на «Источники гражданского права», либо выделение из данной статьи норм об обычаях и международных договорах в отдельную статью.

Субъекты гражданских правоотношений

1. В части субъектов гражданских правоотношений полагаем необходимым провести градацию дееспособности малолетних в зависимости от возраста (от рождения до 6-7 лет и с этого возраста до 14 лет). Развитие техники и технологий в сочетании со способностями малолетних к быстрому усвоению достижений науки и техники, воздействие на их мировосприятие глобальной сети неизбежно влекут вовлечение малолетних в имущественные и личные неимущественные отношения, при которых действующая ныне формула об их праве «совершать лишь соответствующие возрасту мелкие бытовые сделки» явно отстает от фактов объективной реальности. Действующий ГК РК, по сравнению с гражданскими кодексами некоторых других стран СНГ, вообще никак не определяет возрастные границы малолетних, устанавливая одни и те же правила и для детей дошкольного возраста, и для детей с 6-7 до 14 лет. Между тем в приведенных нами возрастных категориях малолетних разница в восприятии, понимании происходящих процессов, совершаемых действий очень велика.

По ГК Российской Федерации обе группы несовершеннолетних – и с 6 до 14 лет, и с 14 до 18 лет – названы частично дееспособными, а до 6 лет – недееспособными. По ГК Грузии несовершеннолетние в возрасте до 7 лет (малолетние) считаются недееспособными (п. 6 ст. 12), а несовершеннолетние от 7 до 18 лет имеют ограниченную дееспособность (ст. 14).

В этой связи предлагается абсолютно недееспособными признать детей от рождения до 6 лет, а за малолетними от 6 до 14 лет признать частичную дееспособность с определением критериев сделкоспособности. По критериям сделкоспособности также провести разграничение дееспособности указанных лиц с объемом дееспособности несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет, возможно с квалификацией объема их дееспособности как «неполная дееспособность».

2. Требуют закрепления и конкретизации в ГК нормы о роли органов опеки и попечительства в реализации и защите прав несовершеннолетних и недееспособных, их ответственности. На практике за последние 30 лет тысячи несовершеннолетних и признанных недееспособными либо фактически недееспособных лиц остались и остаются без крова вследствие совершения незаконных сделок по отчуждению не только жилища, но и иного имущества, затрагивающего интересы несовершеннолетних и недееспособных лиц. К причинам такого массового явления относятся либо полное отсутствие согласия, либо получение формально данного согласия органа опеки и попечительства. Статья 24 ГК РК содержит краткую норму о том, что законодательными актами могут быть установлены случаи, когда на совершение сделки несовершеннолетним и за несовершеннолетнего требуется предварительное согласие органа опеки и попечительства. Практически единственным законодательным актом, в котором установлен случай, когда на совершение сделки несовершеннолетним и за несовершеннолетнего требуется предварительное согласие органа опеки и попечительства, является норма п. 3 ст. 13 Закона РК «О жилищных отношениях»: «Если сделка затрагивает интересы несовершеннолетних, являющихся собственниками жилища, требуется согласие органа опеки и попечительства».

Однако письменное согласие данного органа требуется не только в предусмотренном ст. 24 ГК случае, но и в отношении сделок, совершаемых опекунами лиц, признанных судом недееспособными.

Нормы об институте опеки и попечительства размещены в Кодексе РК «О браке (супружестве) и семье», однако в них не регламентирована данная функция органов опеки и попечительства, как и в Правилах осуществления функций государства по опеке и попечительству от 30 марта 2012 г.

Для сравнения: ГК Украины содержит Главу 6 «Опека и попечительство», наряду с Главой 19 «Опека и попечительство над детьми» Семейного кодекса Украины. В Российской Федерации действует специальный Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», имеется Глава 20 Семейного кодекса «Опека и попечительство над детьми». Тем не менее, после норм о правоспособности и дееспособности физических лиц в части первой ГК РФ логически закреплены статьи «Опекуны и попечители», «Исполнение опекунами и попечителями своих обязанностей», «Распоряжение имуществом подопечного», «Доверительное управление имуществом подопечно-

го», «Освобождение и отстранение опекунов и попечителей от исполнения ими своих обязанностей», «Прекращение опеки и попечительства».

В связи с изложенным, предлагается разместить общие положения об органах опеки и попечительства, их основных обязанностях в главе о физических лицах.

3. В мае 2020 г. в ст.10 ГК РК термин «оралман» заменён на термин «кандас» в тексте на русском языке. Данное изменение является как минимум некорректным, не имеющим никакой смысловой нагрузки. В русской транскрипции казахское слово «кандас» (от слова **қан** – кровь) – однокровник, лицо той же национальности – искажает суть термина и становится бессмысленным вследствие изменения буквы «к» на «қ» и склонения его по падежам по правилам русского языка (кандасы, кандасов). Для обсуждения предлагается 2 варианта: в русском варианте текста оставить слово «оралман», а в казахском «кандас», либо в русском варианте текста перевести термин в буквальном значении как «лицо казахской национальности, возвратившееся в Казахстан»

4. Довольно большой блок правовых норм предлагается внести в главу о юридических лицах, приведем здесь лишь некоторые из них. В доктрине гражданского права и представленном для первого онлайн-обсуждения Проекте новой Концепции правовой политики РК говорилось о необходимости исключения не соответствующих рыночным отношениям госпредприятий, основанных на праве хозяйственного ведения и оперативного управления. В этой связи, исключив оба вещных права из названия и правомочий государственных юридических лиц в отношении вверенного им государственного имущества, мы на данный момент не имеем научно обоснованных вариантов иной формы регламентации статуса государственных предприятий и учреждений. Однозначно, что казенные госпредприятия в некоторых сферах и государственные учреждения не могут быть ликвидированы и преобразованы в обозримом будущем. Государственные предприятия на праве хозяйственного ведения в настоящее время подвержены процессам «корпоратизации» (используя терминологию законодательства Украины), т.е. их будущее прогнозируемо, тогда как о судьбе казенных предприятий и учреждений практически никаких объективных предложений не имеется.

5. В ГК РК отсутствуют нормы о создании объединений юридических лиц в предпринимательских целях (групп компаний); о статусе, субъектном составе и видах таких объединений. Обычное акционерное общество и акционерное общество в форме национальной компании или национального холдинга, либо в статусе транснациональных компаний – совершенно разные, несоизмеримые явления, в связи с чем предлагаем восполнить данный пробел, с включением бланкетных норм о регулировании таких объединений специальными законами. Особенно актуально наше предложение в отношении коммерческих юридических лиц с участием государства, где создаются огромные разветвленные сети групп компаний. Нормы о государственной регистрации групп компаний полагаем необходимым дополнить указанием на состав и статус материнской, дочерней и иных входящих в данную группу юридических лиц в целях обеспечения доступа общественности к объективной информации об участниках гражданских правоотношений. Об этом еще много лет назад говорил

Ю.Г. Басин.²⁵ Нормы об объединении юридических лиц коммерческой направленности, о группах таких компаний имеются в ГК Украины и Молдовы, Хозяйственном кодексе Украины от 16.01.2003 г. (статьи 118-127), т.е. опыт законодательной регламентации предлагаемого нами института уже имеется.

6. Давно назрела необходимость исключения таких видов хозяйственных товариществ, как товарищества с дополнительной ответственностью (ТДО). Уже более 15 лет ТДО в Казахстане не создаются, а имеющиеся статистические данные о некотором количестве зарегистрированных ТДО при более их детальном анализе показывают, что они были зарегистрированы с 1995 г. до начала 2000-х годов. Прекращение их деятельности не всегда регистрируется в силу различных причин, почти все они являются неработающими предприятиями. В экономической, юридической литературе и со стороны представителей органов госдоходов в течение многих лет высказываются предложения о принудительной ликвидации таких юридических лиц.

7. Статья 41 (п.1) ГК РК предусматривает, что юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, может действовать на основании общего положения об организациях данного вида. Норму следует исключить, т.к. общие положения о каких-либо видах юридических лиц не применяются со времен объявления независимости РК, каждое юридическое лицо действует на основании индивидуального акта (устава), либо Типового Устава.

Объекты гражданских прав

1. Законом от 25.06.2020 г. в ст. 115 ГК РК было внесено дополнение, в соответствии с которым в число имущества как объекта гражданских прав были включены «цифровые активы»: «...имущественные права, цифровые активы и другое имущество», а в ст. 116 включена бланкетная норма о том, что понятие и виды цифровых активов, а также особенности их оборота определяются законодательством Республики Казахстан и актами Международного финансового центра «Астана».²⁶ Выражая полную солидарность с уже высказанным по этому поводу мнением академика М.К. Сулейменова, полагаем возможным ограничиться приведением некоторых его позиций: «Это определение является неверным и юридически безграмотным. ... неверен сам термин «цифровые активы». В гражданском праве термина «активы» нет. Это термины из финансового и бухгалтерского законодательства. Цифровой актив является не имуществом, а средством удостоверения имущественных прав. ...если уж вносить изменения в ГК РК, то было бы достаточным указать в ст. 115 ГК РК, что имущественные права могут выступать в электронно-цифровой форме».²⁷

²⁵Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Том II (Выпуски 11-20) (под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко). Алматы, 2008.

²⁶О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам регулирования цифровых технологий. Закон Республики Казахстан от 25 июня 2020 года № 347-VI ЗПК. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000347#z7>

²⁷Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46

2. Статья 125 ГК РК называется «Интеллектуальная собственность». Между тем аксиомой является положение о том, что собственность – это общественное отношение по поводу имущества, имущественных благ, принадлежащих определенному лицу/лицам. В экономическом смысле собственность – это отношение лица к присвоенной вещи в целях использования ее стоимости. Со всей очевидностью даже для неспециалиста становится ясным, что общественное отношение не может быть признано объектом гражданских правоотношений. «Собственность» – это не объект, а общественное отношение по поводу объектов, прав, принадлежащих субъекту в виде правомочий владения, пользования и распоряжения ими. Поэтому наименование статьи подлежит изменению, например, как «Результаты интеллектуальной творческой деятельности».

Сделки

1. Статья 155 ГК РК называется «Регистрация сделок». Однако Законом РК от 25.03.2011 г. была отменена государственная регистрация сделок, поскольку регистрации подлежат не сами сделки, а права и обременения, переход прав и обременений в результате заключенных сделок. Из всех законодательных и подзаконных актов были исключены слова «регистрация сделок». В целях приведения в соответствии с действующим законодательством предлагается исключить данную статью.

2. Статья 157 ГК РК в новой редакции называется «Оспоримые и ничтожные сделки». Однако как оспоримые, так и ничтожные сделки носят латентный характер: пока заинтересованная сторона не обратится в суд, такие сделки и наступившие в результате их заключения правовые последствия считаются законными. Ещё Ю.Г. Басин отмечал, что если хотя бы один из участников ничтожной сделки не согласен с оценкой недействительности, то без судебного решения по данному вопросу не обойтись.²⁸ Как показывает практика, в случае обращения в суд потерпевшей стороны о применении последствий сделки, признанной законом ничтожной, другая сторона принимает все меры для противоположного, т.е. для признания такой сделки действительной. При этом зачастую законное решение суда первой инстанции оспаривается вплоть до Верховного суда и опубликованные в доступных источниках судебные постановления показывают, что даже ничтожные сделки признаются действительными судом по различным основаниям.

Указание в законе на ничтожность тех либо иных сделок не повлекло на практике юридических последствий в виде сокращения, а тем более полного искоренения случаев заключения и исполнения таких сделок, права участников гражданского оборота так и продолжают быть нарушаемыми. Как правило, заинтересованный субъект решается на заключение ничтожных либо оспоримых сделок, заведомо зная, что он тем самым нарушает нормы закона и всеми силами стремится сохранить свое выгодное имущественное положение, в котором он оказался в результате заключения такой сделки. Применение судом решения о реституции для такой категории лиц «смерти подобно», чем и объясняется деятельность заинтересованной в заключении ничтожной сделки стороны, с обжалованием ею законного решения суда до высших

²⁸Басин Ю.Г. Сделки. Алматы, 1996.

судебных инстанций. Тогда в чем же практическая значимость введения деления сделок на оспоримые и ничтожные?

В этой связи видится два пути совершенствования законодательства по рассматриваемому вопросу. Первый – исключить деление сделок на ничтожные и оспоримые, вернуть прежнюю редакцию ст. 157. Второй путь – ввести запрет на обжалование решений суда первой инстанции о применении последствий недействительности сделок, признанных законом ничтожными. Только таким способом можно решить задачи защиты и восстановления нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, государства и юридических лиц по ничтожным сделкам; только в таком случае деление недействительных сделок на ничтожные и оспоримые можно считать оправданным.

Обязательства

Статья 268 ГК РК содержит понятие обязательства, конструкция которого со времен Древнего Рима основана на всеобъемлющем формулировании предмета обязательства, т.е. совокупности прав и обязанностей должника и кредитора в отношении основных групп объектов гражданских прав. Суть гражданского оборота со времен римского права выражается в триаде «*dare, facere, praestare*» – дать (имущество), сделать (работу), предоставить (услуги).²⁹ В определении обязательства в ГК РК названа даже уплата денег, но такой основной вид действий, как оказание услуг, не названо в качестве основания, влекущего возникновение прав и обязанностей участников обязательств. На самом деле из всех видов объектов гражданских прав наибольший объем в настоящее время занимают именно услуги, которые указаны в ст. 1 ГК РК. Для более полного и системного формулирования понятия обязательства следует включить данное действие в ст. 268 ГК РК. Многие страны СНГ уже внесли такое дополнение в соответствующие статьи своих ГК.

Предмет и объект правоотношения

В связи с тем, что объем статьи не позволяет изложить здесь множество иных предложений автора, приведем лишь еще одно, на наш взгляд, важное положение, требующее изменения. Это системная ошибка, заложенная в Модельном ГК СНГ, перешедшая и в гражданские кодексы, в том числе в ГК РК. Речь идет о предмете и объекте гражданско-правового договора, о разграничении которых в доктрине идет давняя дискуссия. Однако, если исходить из общеизвестных бесспорных положений, то договор – это правоотношение и одно из оснований возникновения обязательств; обязательства делятся на договорные и внедоговорные. Объектом гражданского правоотношения является то, по поводу/в отношении чего участники вступают в такие правоотношения и у них возникают взаимные права и обязанности. В числе объектов гражданских прав наиболее крупные их группы/виды это: вещи/имущество, работы, услуги и результаты интеллектуальной творческой дея-

²⁹Черниловский З. М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997. С. 64.

тельности, а также личные неимущественные блага и права. Это и есть объекты договора (договорных правоотношений, договорных обязательств).

Что касается предмета договора, то из классического определения обязательства (ст. 268) следует, что предметом обязательства являются действия должника и кредитора в отношении объекта – «*dare, facere, praestare*» (дать/передать имущество, сделать/выполнить работу, оказать услугу; создать результат интеллектуальной творческой деятельности; принять результат, дать задание, уплатить цену и т.д.).

Предмет договора в общей теории права определяется как правовые отношения (правоотношения), по поводу которых заключается договор, а содержанием правоотношения является совокупность прав и обязанностей сторон договора. Благо, по поводу которого заключается договор, т.е. конкретный предмет/вещь – понимается как объект договора.³⁰

Анализ Модельного ГК СНГ, на котором основан и наш Гражданский кодекс, дает основание полагать, что проекты разных его структурных единиц готовились разными группами ученых, применявшими разный терминологический ряд. Много лет назад нами уже были выявлены данные несоответствия, здесь приведем краткие «выжимки» из них. Так, Главы 25, 26 и 28 Особенной части ГК РК (аналогично – Модельного ГК СНГ), регулирующие договорные обязательства по передаче имущества в собственность или в иное вещное право, для обозначения объекта названных правоотношений содержат обобщенный термин «товар», что представляется допустимым. Параграф 1 Главы 29 об общих положениях договоров имущественного найма четко закрепляет «*Объекты* имущественного найма». Однако параграф 2 уже говорит о «*предмете*» договора лизинга, хотя с очевидностью следует, что и здесь речь идет об объектах, по поводу которых возникают лизинговые правоотношения: здания, сооружения, машины, оборудование и т.д. В Главе 27 говорится об объектах как «предмете» дарения. При регулировании обязательств по производству работ мы вновь сталкиваемся с «предметом» (статьи 631, 637), который в других статьях (662, 665) превращается в «объект». Глава 36 под «предметом» займа имеет в виду деньги или вещи – а это объекты материального мира. Такие же термины применены в Главе 37, а также в нормах общей части Гражданского кодекса – в статьях 156, 159, 287, 301, 303, 307, 313, 314, 316, 318, 321.

Но ст. 807 названа верно – «Объект страхования», ст. 885 – «Объекты доверительного управления имуществом», ст. 961 – «Объекты права интеллектуальной собственности».

Примеры правильного использования в ГК РК термина «предмет» правоотношения (хотя и не в договорном праве) можно привести из Раздела «Наследственное право», в частности, п. 2 ст. 1057: «*Предметом* завещательного отказа может быть *передача* отказополучателю в собственность, в пользование или на ином вещном праве *вещи*,... *приобретение и передача* ему имущества, ..., *выполнение* для него *определенной рабо-*

³⁰Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько Л.В. М.: Юрист, 2004. – С. 525-530; Брагинский М.И., Витрянский В.Н. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2004. – С. 212, 223, 236, 284 и др.

ты, оказание ему определенной услуги и т.п.»; ст. 1058 «Возложение»: «2. К возложению, предметом которого являются действия, имеющие имущественный характер...».³¹

Профессор В.В. Витрянский также утверждал, что предмет договора «...представляет собой действия (бездействие), которые должна совершить (или от совершения которых должна воздержаться) обязанная сторона».³² К аналогичному выводу приходят и другие авторы.³³

Исходя из изложенного, представляется, что термины «объект» и «предмет» в нормах Гражданского кодекса Республики Казахстан должны быть приведены к «единому знаменателю» и отражать их истинное значение в соответствии с доктриной гражданского права и общей теории права.

Обстоятельный анализ пробелов и коллизий Раздела «Международное частное право» ГК РК, требующих его реформирования, проведен также в статье нашего коллеги Н.С. Ешниязова.³⁴

Проблемы соблюдения государственного языка в законодательстве

Среди проблемных аспектов действующего Гражданского кодекса сверхважным, на наш взгляд, вопросом является вопрос о его тексте на государственном языке. Начиная с первой статьи и до последней, истинный смысл правовых норм на казахском языке постигнуть трудно, если не сказать, что иногда и невозможно. Так, если перевести с казахского на русский язык норму первого предложения пункта 1 ст. 1, то звучит она так: «Гражданскими законами регулируются *отношения товар-деньги* и основанные на равенстве участников иные имущественные отношения, а также связанные с имущественными отношениями личные неимущественные отношения».

По всему тексту «законодательные акты» переведены как «*заң құжаттары*» – «документы закона»; срок исковой давности по всему тексту параграфа переведен как «*срок иска*» – «*талап мерзімі*», а один из основополагающих терминов «гражданин/граждане» и «лицо/лица» более 400 раз закреплен как «*адам/адамдар*» – «человек/люди». Перечисление иных случаев нарушений норм ст. 7 Конституции Республики Казахстан и Закона «О правовых актах» о нарушениях требований закона о соблюдении аутентичности текстов законов на русском и казахском языках займет, скромно говоря, очень много места.

В этой связи мы убеждены, что любой законодательный/подзаконный акт должен разрабатываться одновременно на двух языках, причем самими разработчиками, в

³¹Идрышева С.К. Проблемы определения предмета и объекта гражданского правоотношения // Вестник Института законодательства РК. 2007. № 2 (6). – С. 43-47.

³²Брагинский М.И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 22.

³³Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право, 2000. № 12. С. 89-96; Егоров В.Е., Хярм И. В. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

³⁴Ешниязов Н.С. Модель недостатков? Коллизионно-правовые положения Модельного Гражданского Кодекса СНГ и их отражение в национальных законодательствах // Право и государство 2017. № 3-4 (76-77). С. 100-116.

том числе хорошо знающими профессиональный государственный язык (может быть, с привлечением переводчиков), но с непременным сравнением аутентичности не только с формальной стороны, а главное – смысловой идентичности, доведения до всех истинной воли законодателя, а не субъективного понимания воли отдельно взятого переводчика, которому впоследствии передают готовый текст закона на русском языке для срочного перевода на государственный язык. Более того, оказалось, что разные переводчики одни и те же правовые институты и словосочетания переводят по-разному, используя весь богатый арсенал казахского языка, поэтому в одних статьях «недвижимое имущество» переведено как «қозғалмайтын мүлік», в других как «жылжымайтын мүлік»; «неустойка» – то как «айын төлеу» – *уплата штрафа*, то более адекватно как «тұрақсыздық айыбы», и т.д.

По опыту Кыргызской Республики предлагаем в Законе «О правовых актах» закрепить норму о том, что в случае выявления неаутентичности текстов законов на казахском и русском языках за основу берется текст на государственном языке. Правовым последствием такого новшества будет неременная обязанность органа-разработчика тщательно сверять аутентичность текстов на двух языках, повышение его ответственности за разработку законопроектов.

Заключение

Как следует из проведенного анализа, предложение Л. Чантурия о необходимости реформирования Гражданских кодексов стран СНГ остается актуальным для Республики Казахстан.³⁵ Отдельные страны своевременно вняли его рекомендациям, либо пришли к необходимости внесения существенных изменений и дополнений в Гражданские кодексы самостоятельно, в том числе основываясь на нормах Основ гражданского законодательства ЕАЭС.

Аналогичное мнение высказано С.В. Скрябиным: «проблема совершенствования ГК не получила своего логического завершения, существенная реформа гражданского законодательства в Казахстане просто необходима», «...современное гражданское законодательство Республики Казахстан представляет собой достаточно значительный массив нормативных правовых актов, мало согласованных между собой, а иногда и противоречащих друг другу положений», «... именно сейчас то время, когда следует подумать о завтрашнем дне и уже сегодня поразмыслить о развитии гражданского законодательства, рассчитанного на посткризисный период».³⁶

Выявление и публичное обсуждение изложенных нами в статье, а также иных положений, требующих внесения соответствующих системных изменений, направленных на совершенствование гражданского и в целом частно-правового законодательства, полагаем актуальным и необходимым именно в настоящее время.

³⁵Чантурия Л. О. необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ. // Вестник Пермского университета. 2010. Выпуск 4 (10). – С. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>

³⁶Скрябин С.В. Кодификация вещного права в Казахстане: некоторые теоретические аспекты. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102869#pos=94;55

С.К. Идрышева, з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ университеті Жеке құқық Департаментінің профессоры: Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын реформалау туралы.

2020 жылғы 23 шілдеде ҚР Әділет министрлігі 2030 жылға дейінгі құқықтық саясат тұжырымдамасының жобасын азаматтық заңнама бөлігінде онлайн-форматта талқылау өткізді. Осыған байланысты мақалада Қазақстан Республикасының жеке-құқықтық қатынастар саласындағы заңнамасын жетілдіру мәселелері қарастырылған. Автор ТМД Модельдік Азаматтық кодексіне негізделген Қазақстан Республикасы Азаматтық кодексі (бұдан әрі – ҚР АҚ) нормаларының олқылықтарына байланысты *азаматтық және жалпы жеке-құқықтық заңнаманы реформалаудың дербес тұжырымдамасын* әзірлеу қажеттігі туралы пікірді негіздейді. ҚР АҚ мазмұнын оның алғашқы баптарынан бастап, жеке ғана өзгерістер мен толықтыруларға жол бермей, жүйелі негізде қайта қарау *ұсынылады*. Азаматтық заңнаманы дамыту туралы көптеген ережелері орындалмай қалған қолданыстағы Құқықтық саясат тұжырымдамасын іске асырудағы кемшіліктер келтіріледі. ҚР АҚ мәтінінің, автордың пікірінше, өзгерістер мен толықтыруларды талап ететін *кейбір бөліктерінің ақаулықтары мен коллизиялары* шолу тәртібінде ұсынылады. Қазақстанның азаматтық заңнамасын жаңғырту бойынша ұсынылатын шаралар автордың ТМД елдерінің азаматтық заңнамасын реформалау тәжірибесіне, Еуропалық Одақ тәжірибесіне және ғалымдардың пікірлеріне жүргізген талдауына негізделген. Азаматтық кодекстің құқықтық нормаларының қазақ тіліндегі мағынасының жүйелі түрде бұрмалануына байланысты «Құқықтық актілер туралы» ҚР Заңының нормативтік құқықтық актілердің мемлекеттік және орыс тілдеріндегі мәтіндерінің теңтүпнұсқалығын сақтау туралы талаптарын орындау үшін заңнамалық және процесстік сипаттағы шаралар ұсынылады. Мақала көлемі журналдардағы жарияланымдарға қойылатын талаптармен шектелуіне байланысты ол шолу нысанында жазылған.

Тірек сөздер: Модельдік Азаматтық кодекс, азаматтық заңнаманы жаңалау, заңнаманы жетілдіру Тұжырымдамасы, Еуропалық кеңестің Директивалары, құқықтың қайнар көздері, құқық қағидаттары, азаматтық құқықтық қатынастардың субъектілері, келісім шарттың пәні және объектісі, заң мәтіндерінің теңтүпнұсқалығы.

S.K. Idrysheva, Doctor of Law, Professor at Private Law Department of M.S. Narikbayev KAZGUU University: On Reforming the Civil Legislation of the Republic of Kazakhstan.

July 23, 2020, the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan held an online discussion of the draft Concept of Legal Policy until 2030 as related to civil legislation. The article discusses the issues of improving the legislation of the Republic of Kazakhstan regarding private legal relations. The author provides evidence for the relevancy to develop an independent concept of reforming private law legislation in general and the civil one in particular due to the inadequacy of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan based on the Model Civil Code of the CIS (hereinafter referred to as the “CC of the RoK”). It is proposed to revise the content of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan on a

systematic basis, starting from its first articles, avoiding isolated amendments and additions. In addition, the article describes shortcomings in implementing the current Concept of Legal Policy where many provisions on the development of civil legislation were not complied with. The author gives an overview of gaps and collisions of some parts of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, which in her opinion require amendments and additions. The proposed measures aimed at modernizing civil legislation are based on the author's analysis of the experience of reforming the legislation in the CIS countries, the experience of the European Union and the opinions of scholars. Due to the systematic sense distortion in the legal norms of the Civil Code in the Kazakh language, in pursuance of the requirements of the Law of the Republic of Kazakhstan "On Legal Acts" on observing authenticity of the texts of regulatory legal acts in the state and Russian languages, the author comes up with some legislative and procedural measures. The article comprises their brief overview since its scope is limited by the requirements for the volume of publication in journals.

Key words: Model Civil Code, modernization of civil legislation, Concept of improving legislation, Directives of the European Union, sources of law, principles of law, subjects of civil relations, subject and object of the contract, authenticity of the law texts.

Библиография:

1. Чантурия Л. О необходимости реформы Гражданских кодексов в государствах СНГ // Вестник Пермского университета. 2010. Выпуск 4(10). – С. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvah-sng>

2. Гражданское и торговое право зарубежных государств. Учебник. В 2 т. Т. 1. Общая часть / Отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2019.

3. Стариков Ю.Н. Модернизация Российского государства и улучшение качества административно-правового регулирования в области защиты прав и свобод человека и гражданина // Право и государство. № 2 (59). 2013. – С. 64-70.

4. Идрышева С.К. О предмете, принципах и источниках гражданского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

5. Гражданское право и корпоративные отношения // Материалы межд. научно-практич. конф. в рамках ежегодных цивилистических чтений, посвященных 90-летию видного ученого-цивилиста Ю.Г. Басина (Алматы, 13-14 мая 2013 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2013. – 736 с.

6. Корпоративное право / под ред. И.С. Шиткиной. М., 2007.

7. Тягай Е.Д. Корпоративные отношения как предмет гражданско-правового регулирования: оценка первых этапов реформы гражданского законодательства // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2015. № 10. – С. 80-84.

8. Попондопуло В.Ф. Понятие корпоративного права и его место в системе права. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>

9. Жаботинский М.В. Корпоративные отношения как предмет гражданского права. URL: <http://xn----7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

10. Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. на соискание уч. степени д.ю.н. М., 2012.
11. Сулейменов М.К. Применение принципа добросовестности в отраслях частного и публичного права // Право и государство. № 2 (67). 2015. – С. 31-38.
12. Әбдірайым Б.Ж., Хасенов М.Х. О законодательном закреплении принципа добросовестности в Гражданском кодексе Республики Казахстан // Право и государство. 2017. № 3-4 (76-77). – С. 79-90.
13. Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Дисс. на соиск. уч. степени д.ю.н. М., 2002. – 302 с.
14. Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики // Материалы межд. научно-практич. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящ. году «Германия в Казахстане-2010» (Алматы, 13-14 мая 2010 г.) / Отв. ред. М.К. Сулейменов. Алматы, 2010. – С. 31-37.
15. Потапова О.А. Принципы гражданского права. Дисс. на соискание уч. степени к.ю.н. М., 2002. – 172 с.
16. Климова А.Н. Принципы гражданского права. Дисс. на соиск. уч. степени к.ю.н. М., 2005. – 183 с.
17. Мороз С.П. Предмет, методы и принципы предпринимательского права. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106
18. Басин Ю.Г. Коммерческие корпоративные отношения и юридическая ответственность // В сб.: Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика. Избранное. Том II (Выпуски 11-20) (под редакцией доктора юридических наук, профессора А.Г. Диденко). Алматы, 2008.
19. Сулейменов М.К. Цифровизация и совершенствование гражданского законодательства (статья вторая, исправленная и откорректированная). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46
20. Басин Ю.Г. Сделки. Алматы, 1996.
21. Черниловский З.М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997.
22. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Матузова Н.И. и Малько А.В. М.: Юрист, 2004.
23. Брагинский М.И., Витрянский В.Н. Договорное право. Книга третья. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2004.
24. Идрышева С.К. Проблемы определения предмета и объекта гражданского правоотношения // Вестник Института законодательства РК. 2007. № 2 (6). – С. 43-47.
25. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000.
26. Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право, 2000. № 12. С. 89-96.
27. Егоров В.Е., Хярм И.В. Некоторые суждения по определению предмета и объекта гражданско-правового договора. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

28. Ешниязов Н.С. Модель недостатков? Коллизионно-правовые положения Модельного Гражданского Кодекса СНГ и их отражение в национальных законодательствах // Право и государство 2017. № 3-4 (76-77). – С. 100-116.

29. Скрябин С.В. Кодификация вещного права в Казахстане: некоторые теоретические аспекты. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102869#pos=94;55

References (transliterated):

1. Chanturiya L. O neobhodimosti reformy Grazhdanskih kodeksov v gosudarstvakh SNG // Vestnik Permskogo universiteta. 2010. Vypusk 4(10). – S. 159-165. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-neobhodimosti-reformy-grazhdanskih-kodeksov-v-gosudarstvakh-sng>

2. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnykh gosudarstv. Uchebnik. V 2 t. T. 1. Obshchaya chast' / Otv. red. prof. A.S. Komarov, prof. A.A. Kostin, prof. O.N. Zimenkova, doc. E.V. Vershinina. M.: Statut, 2019.

3. Starilov Yu.N. Modernizatsiya Rossijskogo gosudarstva i uluchshenie kachestva administrativno-pravovogo regulirovaniya v oblasti zashchity prav i svobod cheloveka i grazhdanina // Pravo i gosudarstvo. № 2 (59). 2013. – S. 64-70.

4. Idrysheva S.K. O predmete, principah i istochnikah grazhdanskogo prava. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39705744

5. Grazhdanskoe pravo i korporativnye otnosheniya // Materialy mezhd. nauchno-praktich. konf. v ramkah ezhegodnykh civilisticheskikh chtenij, posvyashchennykh 90-letiyu vidnogo uchenogo-civilista Yu.G. Basina (Almaty, 13-14 maya 2013 g.) / Otv. red. M.K. Sulejmenov. Almaty, 2013. – 736 s.

6. Korporativnoe pravo / pod red. I.S. Shitkinoj. M., 2007.

7. Tyagaj E.D. Korporativnye otnosheniya kak predmet grazhdansko-pravovogo regulirovaniya: ochenka pervykh etapov reformy grazhdanskogo zakonodatel'stva // Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina. 2015. № 10. – S. 80-84.

8. Popondopulo V.F. Ponyatie korporativnogo prava i ego mesto v sisteme prava. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/38535337.pdf>

9. Zhabotinskij M.V. Korporativnye otnosheniya kak predmet grazhdanskogo prava. URL: <http://xn---7sbbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/4689>

10. Idrysheva S.K. Publichnyj dogovor v grazhdanskom prave Respubliki Kazahstan: problemy teorii i praktiki. Diss. na soiskanie uch. stepeni d.yu.n. M., 2012.

11. Sulejmenov M.K. Primenenie principa dobrosovestnosti v otraslyah chastnogo i publichnogo prava // Pravo i gosudarstvo. № 2 (67). 2015. – S. 31-38.

12. Əbdirajym B.Zh., Hasenov M.H. O zakonodatel'nom zakreplenii principa dobrosovestnosti v Grazhdanskom kodekse Respubliki Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. 2017. № 3-4 (76-77). – S. 79-90.

13. Komissarova E.G. Principy v prave i osnovnye nachala grazhdanskogo zakonodatel'stva. Diss. na soisk. uch. stepeni d.yu.n. M., 2002. – 302 s.

14. Sulejmenov M.K. Predmet, metod i sistema grazhdanskogo prava: problemy teorii i praktiki // Materialy mezhd. nauchno-praktich. konf. v ramkah ezhegod. civilisticheskikh chtenij, posvyashch. godu «Germaniya v Kazahstane-2010» (Almaty, 13-14 maya 2010 g.) /Otv. red. M.K. Sulejmenov. Almaty, 2010. – S. 31-37.

15. Potapova O.A. Principy grazhdanskogo prava. Diss. na soiskanie uch. stepeni k.yu.n. M., 2002. – 172 s.

16. Klimova A.N. Principy grazhdanskogo prava. Diss. na soisk. uch. stepeni k.yu.n. M., 2005. – 183 s.

17. Moroz S.P. Predmet, metody i principy predprinimatel'skogo prava. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33483372#pos=5;-106

18. Basin Yu.G. Kommercheskie korporativnye otnosheniya i yuridicheskaya otvetstvennost' // V sb.: Grazhdanskoe zakonodatel'stvo. Stat'i. Kommentarii. Praktika. Izbrannoe. Tom II (Vypuski 11-20) (pod redakciej doktora yuridicheskikh nauk, professora A.G. Didenko). Almaty, 2008.

19. Sulejmenov M.K. Cifrovizaciya i sovershenstvovanie grazhdanskogo zakonodatel'stva (stat'ya vtoraya, ispravlennaya i otkorrektrirovannaya). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39845707#pos=95;-46

20. Basin Yu.G. Sdelki. Almaty, 1996.

21. Chernilovskij Z.M. Rimskoe chastnoe pravo: Elementarnyj kurs. M.: Novyj Yurist, 1997.

22. Teoriya gosudarstva i prava. Kurs lekcij / Pod red. Matuzova N.I. i Mal'ko A.V. M.: Yurist, 2004.

23. Braginskij M.I., Vitryanskij V.N. Dogovornoe pravo. Kniga tret'ya. Dogovory o vypolnenii rabot i okazanii uslug. M.: Statut, 2004.

24. Idrysheva S.K. Problemy opredeleniya predmeta i ob"ekta grazhdanskogo pravootnosheniya // Vestnik Instituta zakonodatel'stva RK. 2007. № 2 (6). – S. 43-47.

25. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kniga vtoraya: Dogovory o peredache imushchestva. M.: Statut, 2000.

26. Andreeva L. Sushchestvennye usloviya dogovora: spory, prodiktovannye teoriej i praktikoj // Hozyajstvo i pravo, 2000. № 12. S. 89-96.

27. Egorov V.E., Hyarm I. V. Nekotorye suzhdeniya po opredeleniyu predmeta i ob"ekta grazhdansko-pravovogo dogovora. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nekotorye-suzhdeniya-po-opredeleniyu-predmeta-i-obekta-grazhdansko-pravovogo-dogovora>

28. Eshniyazov N.S. Model' nedostatkov? Kollizionno-pravovye polozheniya Model'nogo Grazhdanskogo Kodeksa SNG i ih otrazhenie v nacional'nyh zakonodatel'stvah // Pravo i gosudarstvo 2017. № 3-4 (76-77). – S. 100-116.

Для цитирования и библиографии: Идрышева С.К. О реформировании гражданского законодательства Республики Казахстан // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 6-29. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_6

Материал поступил в редакцию 13.10.2020.

РЕФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЕВРОПЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ ОБЗОР. СТАТЬЯ 1



М.Х. ХАСЕНОВ,
PhD, assistant professor
Департамента частного права
Университета КАЗГЮУ
имени М.С. Нарикбаева (Нур-
Султан, Казахстан)

Сравнительно-правовой метод исследования представляет собой общепризнанный в юридической науке способ познания правовой действительности, правовых явлений. Сопоставление опыта нормативно-правового регулирования общественных отношений в различных юрисдикциях с учетом социально-экономического развития и соответствующих историко-политических условий конкретного государства позволяет глубже понять причины, закономерности возникновения и развития тех или иных правовых институтов и конструкций. Гражданское право, будучи базовой отраслью, обеспечивающей права и свободы человека в экономической сфере и устойчивое развитие рыночной экономики, в абсолютном большинстве стран мира занимает центральное место в правовой системе. В ходе сравнительно-правового исследования стратегически важно не просто рассматривать систему

гражданского права и его институты в настоящее время, а отслеживать ход развития, этапы реформирования гражданского законодательства, увидеть картину в динамике, что позволит обеспечить всесторонний и объективный анализ эффективности и востребованности опыта конкретного государства. С этой целью в работе проанализированы современные реформы гражданского права в различных странах, относящихся к романо-германской правовой системе. В настоящей статье также внимание уделено унификации европейского частного права как пример конвергенции правовых систем с учетом достижений европейской юридической мысли. В статье приводятся выводы об основных тенденциях, которые объединяют большинство проведенных реформ гражданского законодательства в государствах Европы в начале XXI века. В частности, речь идет о повышении гибкости в регулировании гражданских правоотношений (диспозитивности), с одной стороны, и социализации частнопроводимых отношений (восприятие социально ориентированных конструкций), с другой стороны. Кроме того, в ряде юрисдикций наблюдается усиление автономности судебной практики и повышение ее роли посредством расширительного толкования норм гражданского законодательства.

Ключевые слова: гражданское законодательство, реформирование, европейское частное право, модельные правила, диспозитивность, социализация, защита «слабой стороны», классические гражданские кодексы, судебное толкование.

В настоящее время гражданское право представляет собой одну из наиболее динамично развивающихся и реформируемых отраслей права. В процессе реформирования гражданского законодательства зачастую обращаются к поиску образцовых конструкций и лучших практик регулирования.

Вместе с тем, как справедливо отмечает Е.А. Суханов, «в области частного права не существует и не может существовать идеальных законодательных решений, пригодных для всех стран и народов и разработанных исключительно на базе экономических представлений об эффективности права. Исключение могут составить разве что некоторые модельные законы в области международного экономического обмена, да и то потому, что они обычно основаны на глубоком анализе и обобщении соответствующей правоприменительной практики, а не на абстрактных экономических постулатах».¹

В этой связи при проведении сравнительно-правовых исследований важно не только анализировать отдельные нормы и институты, но гораздо важнее определять тенденции и закономерности, объединяющие динамику развития гражданского законодательства в ведущих юрисдикциях мира, которые ведут за собой все остальные страны.

Пониманию общей картины в развитии частного права в странах Европы способствует исследование тенденций унификации европейского частного права и их влияние на ставшие классическими гражданские кодексы.

Классическими образцами гражданских кодексов в континентальной правовой системе по праву являются принятые в XIX веке Французский Гражданский кодекс 1804 г. (ФГК или Кодекс Наполеона) и Германское Гражданское Уложение 1896 г. (ГГУ или *Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*). Оба кодекса стали моделями кодификации гражданского законодательства для многих других государств.

1. Унификация и тенденции развития европейского частного права

Наиболее амбициозным проектом по унификации гражданского права является документ, подготовленный учеными государств-членов Европейского союза, под названием «*Принципы, определения и модельные правила европейского частного права. Проект общей справочной схемы*».²

К слову, это исключительно академический документ (не юридический и не политический), то есть не подлежащий дальнейшему одобрению или утверждению компетентными органами Европейского Союза (далее – ЕС), а лишь являющийся рамочным справочным руководством.

ЕС в целом, как известно, не имеет компетенции принимать акты по вопросам частного права, оставляя их принятие на уровне национального регулирования. Однако провозглашенные в учредительных документах ЕС цели создания единого

¹Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // *Право и государство*. № 3 (68), 2015. С. 93.

²*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I – VI. Munich, 2009.*

внутреннего рынка и пространства свободы являются основой для ряда исключений из данного правила. Эти исключения касаются вопросов, которые имеют публично-правовые элементы или связаны с внутренним рынком ЕС (запрет дискриминации, защита прав потребителей, защита персональных данных, корпоративные отношения и др.). Кроме того, на практике, особенно в деятельности Суда ЕС вопросы частного права зачастую возникают при толковании норм права ЕС применительно к спорам между хозяйствующими субъектами.

Учеными отмечается возрастающая роль частного права в праве ЕС, эволюция преюдициальной процедуры Суда ЕС, касающейся частного права, и фрагментарный характер частноправового законодательства ЕС. В частности, дела, рассматриваемые Судом ЕС и относящиеся к сфере частного права, становятся все более многочисленными. Поскольку Суд ЕС сформулировал принцип прямого действия и примата права сообщества над национальным, суд государства-члена может запросить Суд ЕС дать толкование акта ЕС, которому противоречит национальное законодательство этого государства, что делает такое законодательство неприменимым. Наряду с юрисдикцией в отношении действительности актов Евросоюза у Суда ЕС появилась возможность (путем толкования законодательных актов ЕС) де-факто контролировать национальное законодательство.³

В этой связи унификация европейского частного права является своего рода панацеей от неопределенности и отсутствия системности при толковании права ЕС в процессе разрешения экономических споров на национальном уровне, а также все большей экспансии юрисдикции ЕС на частноправовую сферу.

Как подчеркивается в научной литературе, DCFR является важным шагом на пути примирения правовых систем гражданского и общего права. При его разработке анализировалась и учитывалась практика стран и гражданского, и общего права. DCFR представляет профессиональный взгляд на гражданское право, свободный от конъюнктуры.⁴

В качестве базовых принципов DCFR обозначены принципы свободы, безопасности, справедливости и эффективности. К категории приоритетных принципов наибольшего политического значения отнесены защита прав человека, поддержка солидарности и социальной ответственности, сохранение культурного и языкового разнообразия, защита и улучшение благосостояния, а также развитие внутреннего рынка. Свобода, безопасность, справедливость и эффективность также выступают в роли приоритетных принципов. Их роль двойная: категории базовых и приоритетных принципов пересекаются.⁵

DCFR воплотил в себе тенденции социализации частного права, господствующие в Европе на протяжении длительного времени.

³Базедов Ю. Европейский суд и частное право: неопределенность, общие принципы и архитектура европейской судебной системы // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2012. № 3. – С. 116–142.

⁴Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н.Ю. Расказова. М.: Статут, 2013. С. 2.

⁵Там же. С. 10-11.

Тренды в развитии европейского частного права, послужившие основой для DCFR, наглядно описаны членом рабочей группы, профессором Университета Амстердама Мартином В. Хесселинком в своем исследовании для Европейского Парламента:

«В течение XX века проблемы социальной справедливости глубоко изменили частное право. Во всех государствах-членах ЕС частное право претерпело постепенную трансформацию от классического к современному частному праву, когда формальное понятие свободы договора и автономии сторон уступило место признанию того, что на самом деле многие люди во многих ситуациях не столь свободны и автономны (*Materialisierung*). В договорном праве это означало, что, с одной стороны, свобода заключения договора и его обязательная сила были ограничены, тогда как, с другой стороны, были введены обязанности информировать, обязанности сотрудничать и обязанности проявлять заботу, чтобы избежать несправедливости и для защиты более слабых сторон. В праве собственности был ограничен абсолютный характер прав собственности и признавалась их социальная функция, часто с помощью концепции злоупотребления правом. В деликтном праве ответственность за вину была заменена во многих случаях (например, ответственность за продукцию, транспорт и окружающую среду) строгой ответственностью за создание рисков для других. Эта социализация происходила в соответствии с законодательством (особенно для защиты более слабых сторон: рабочих, арендаторов, потребителей, пациентов), будь то в рамках гражданского кодекса или за его пределами, но часто также судами на основе общих положений, таких как добросовестность или (в общем праве) через так называемые подразумеваемые понятия (*implied terms*).

В нескольких государствах-членах процесс социализации также имел конституционное измерение. Положение о социальном государстве в Конституции Германии (ст.14) и обязательство социальной солидарности в Конституции Италии сыграли важную роль в социализации частного права, в то время как конституции Ирландии, Германии, Италии, Греции, Испании и Португалии признают социальный характер собственности».⁶

Следует отметить критику, которая обрушилась на разработчиков данного документа после опубликования первой редакции. DCFR был охарактеризован «документом для большого бизнеса и компетентных потребителей», «массовым сокращением частной автономии».

Критики DCFR выступают против использования в нем общих положений, требований разумности и увеличения роли деловой практики в качестве предпосылки к судебному правотворчеству, которое осуждается как недемократическое. По их оценке, авторы DCFR установили автономию сторон как всего лишь один из многих нормативных принципов. Это эгалитарное понимание ценностей проявляется во многих далеко идущих ограничениях частной свободы и, прежде всего, в объективных стандартах и общих положениях (например, «добросовестность» и «справедливость»), которые широко используются для ограничения объема договорных обяза-

⁶Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. P. 15-16.

тельств. Такие положения вызывают возражения, прежде всего потому, что в них не подчеркивается, что такое вторжение в автономию сторон должно носить исключительный характер. Более того, в них не указаны достаточно точные критерии для применения таких исключений.⁷

В этой связи Европейским Парламентом был сформулирован вопрос разработчикам DCFR следующим образом: «Рассматривает ли DCFR договорное право только как инструмент для регулирования частнопрововых отношений между одинаково сильными сторонами или он содержит элементы «социальной справедливости» в пользу потребителей, жертв дискриминации, малых и средних предприятий и других, возможно, более слабых сторон договоров?». В частности, Европейский парламент интересуется, был ли установлен соответствующий баланс между конфликтующими ценностями и, в частности, с одной стороны, индивидуальной частной автономией, выраженной в идее свободы договора, и с другой стороны, принципами защиты более слабых договаривающихся сторон, отвечающих требованиям социальной солидарности, или если вместо этого определенные принципы по-прежнему имеют первостепенное значение.⁸

Как отмечают разработчики документа, уровень защиты потребителей в DCFR достаточно высок, в нем проводится четкое различие между контрактами B2C и B2B. Он категорически исключает из защиты, которую предоставляет потребителям, все предприятия, даже самые маленькие, которые могут быть столь же уязвимы, как и потребители (или даже более), когда дело доходит до нехватки информации, неопытности и зависимости. Это резкое различие отклоняется от закона во многих государствах-членах, не требуется в соответствии с Договором ЕС и потенциально противоречит фундаментальному принципу справедливости: любое различие между группами людей должно отдавать предпочтение наименее привилегированным. Поэтому, по мнению разработчиков, DCFR не подвержен неолиберальным или социалистическим идеям, а обеспечивает баланс между частной автономией и солидарностью (социальной справедливостью).⁹

Вместе с тем, необходимо признать, что DCFR, к сожалению, не в полной мере учитывает наднациональное законодательство ЕС при формировании принципов европейского частного права. В частности, в них не обозначен такой важнейший принцип, как принцип пропорциональности. Однако его отдельные элементы встречаются по тексту Правил. Так, в главе 2 (II.-2:104: Средства защиты) указано, что «допустимое средство защиты должно быть соразмерно причиненным или ожидаемым неблагоприятным последствиям; во внимание должен приниматься превентивный эффект средств защиты».¹⁰

⁷Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). P. 659–708.

⁸Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2008/08. P. 7.

⁹Там же. С. 70.

¹⁰Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR).

По данному вопросу ученым из Маастрихтского университета К. Кауффман выдвигается тезис о том, что в европейском частном праве, законодательстве Европейского Союза широко используется принцип пропорциональности как неписанный автономный принцип.

Суть данного принципа заключается в том, что право ограничивается принципом пропорциональности, оно не существует в тех случаях, когда это привело бы к непропорциональным результатам. Другими словами, правом нельзя злоупотреблять. Данный принцип может быть использован как критерий добросовестности, означая наличие недобросовестного поведения при нарушении принципа пропорциональности.¹¹

Кроме того, принцип соразмерности может использоваться в качестве основания для пересмотра судебных актов, когда в процессе применения материально-правовых норм, в особенности договорного права ЕС, не соблюдается принцип соразмерности при балансировании интересов сторон или при определении неустойки за нарушение обязательств.¹²

Таким образом, дискуссия по унификации европейского частного права и дальнейшие исследования продолжаются. DCFR является примером синергии ученых-юристов вне зависимости правовых систем и юрисдикций, квинтэссенцией опыта, накопленного развитыми правовыми порядками, поэтому на сегодняшний день данный документ в контексте развивающегося права ЕС может быть использован в процессе реформирования гражданского законодательства Казахстана как ориентир для выработки юридических конструкций. Однако необходимо учитывать всю палитру мнений, которые складываются вокруг данного документа.

На сегодняшний день, необходимо отметить, что DCFR проникнут идеями защиты «слабой стороны» в интересах социальной справедливости.

2. Германское Гражданское Уложение

ГГУ вступило в силу 1 января 1900 года и стало главным цивилистическим эталоном для последующих кодификаций, в том числе, Швейцарии, Греции, Португалии, Японии, Кореи, Китая, Таиланда, Бразилии, Перу, Аргентины, стран СНГ, а также Австрии при внесении изменений в Общее гражданское уложение 1811 года.¹³

Крупнейшее за всю историю ГГУ реформирование было осуществлено на основании Закона о модернизации обязательственного права от 11 октября 2001 года (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetz*), который вступил в силу 1 января 2002 года. Поправки были продиктованы необходимостью законодательного регулирования отдельных элементов гражданского права. Реформа была также обусловлена тремя директивами Европейского союза, касающимися купли-продажи потребите-

¹¹Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2013/5. P. 22-23.

¹²Там же. С. 25.

¹³Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 47.

льских товаров и связанных с ними гарантий, решениями по просроченным платежам в коммерческих сделках и отдельными правовыми аспектами услуг в информационном обществе.¹⁴

Всего было изменено, заменено или вновь введено более 300 разделов законодательства.

Следует отметить продолжительность подготовки данной реформы: ее начало приходится на конец 1970-х годов, когда министр юстиции ФРГ обратился к ученым-правоведам представить заключения по нескольким темам, начиная от закона об исковой давности и заканчивая общими правилами нарушения договоров и внедоговорных обязательств, конкретными видами договоров (договоры купли-продажи, строительства и др.). В 1984 году была образована Комиссия по реформе законодательства, состоящая из 16 экспертов (судьи, государственные служащие, ученые, по одному адвокату и нотариусу), которой была поручена задача разработать проект поправок к ГГУ, а также их связь с более абстрактными общими правилами. Комиссия опубликовала свои предложения в 1992 году. Доклад вызвал неоднозначную реакцию. Deutsche Juristentag, традиционное собрание всех заинтересованных юристов, проголосовало в 1994 г. подавляющим большинством голосов проголосовало за внесенный проект, в то время как в научных статьях критиковались различные детали.¹⁵

Как отмечается в литературе, «казалось, что проекту реформы суждено пройти тихо, и его единственная заслуга заключалась в том, что он служил источником идей для докторских диссертаций, но в 1999 году Европейская комиссия приняла несколько директив, среди которых была самая важная директива 1999/44/ЕС о некоторых аспектах купли-продажи потребительских товаров и связанных с ними гарантий, имплементация которой должна была быть осуществлена до 31 декабря 2001 г.». В результате реформа была проведена с учетом европейских норм.¹⁶

Основные изменения были внесены в положения об исковой давности, купли-продажи и общего обязательственного права Гражданского кодекса.

С самого начала в основе проекта реформы лежал пересмотр сроков давности. Соответствующие положения содержали большое разнообразие сроков давности, начиная от 6 недель (для гарантийных претензий покупателя «дефектного» животного) до 6 месяцев (например, для гарантийных претензий покупателя движимого имущества) до 30 лет в качестве общего (резервного) положения об исковой давности.¹⁷

Чтобы усилить значение Гражданского кодекса как центральной кодификации гражданского законодательства Германии, в него были включены несколько допол-

¹⁴Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf>. (10.11.202).

¹⁵Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: [https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/\(16.11.202\)](https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/(16.11.202)).

¹⁶Там же.

¹⁷Там же.

нительных законодательных актов, таких как Закон о продаже «от двери до двери» (*Haustürwiderrufsgesetz*), Закон о дистанционной продаже (*Fernabsatzgesetz*), Закон о владении собственностью в течение определенного периода времени, или time-sharing (*Teilzeitwohnrechtsgesetz*) и Закон о потребительском кредитовании (*Verbraucher kreditgesetz*). Однако наиболее важным было включение Закона об установлении общих условий деловых контрактов (*AGB-Gesetz*) в Гражданский кодекс. С момента его принятия он стал центральным элементом договорного права, дублируя и дополняя многие соответствующие положения Гражданского кодекса.¹⁸

Кроме того, значительная часть реформы представляла собой кодификацию судебной практики, которая накопилась за вековую историю ГГУ и требовала легитимизации в законодательстве.

Из недавних реформ следует отметить реформу ГГУ, основанную на Законе о реформе права строительных договоров и изменении ответственности за дефекты материалов в соответствии с Законом о договорах купли-продажи и услуг», принятом Парламентом Германии 9 марта 2017 года и вступившим в силу с 1 января 2018 года. Изменения, главным образом, коснулись регулирования строительного права, были внесены поправки в ряд норм договорного права в части договоров на выполнение работ и оказание услуг, как это отражено в главе 1 ГГУ, кроме того, реформа была направлена на выполнение некоторых судебных решений по законодательству о договорах купли-продажи, принятых Судом ЕС.¹⁹

Таким образом, изменение ГГУ 2001 года стало первой крупнейшей реформой не только для Германии, но и по отношению к целому ряду государств, включая Францию, которые были вынуждены привести гражданское законодательство в соответствие с наднациональными нормами ЕС, а также актуализировать частноправовое регулирование с учетом правоприменительной практики и потребностями гражданского оборота.

3. Французский Гражданский кодекс

Старейшим на сегодняшний день Гражданским кодексом остается Кодекс Наполеона, вступивший в силу 21 марта 1804 года. Как отмечается в науке, причина его столь стойкой жизнеспособности заключается в том, что принципы свободы, равенства и неприкосновенности собственности, закрепленные в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., были перенесены в гражданско-правовую сферу. Подобно ФГК, другие европейские гражданские кодексы стали фундаментом нового общественного порядка, основанного на признании неприкосновенности собственности и диспозитивности правового регулирования.²⁰

¹⁸Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/II/pdf/Reform-German.pdf>(10.11.202).

¹⁹Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf(16.11.202).

²⁰Ван Чжихуа. Революции и кодификация китайского гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2018. Т. 9. Вып. 3. С. 423.

Как справедливо отмечается в науке, ФГК оказался не только живучим, но также привлекательным для многих национальных правопорядков за пределами Франции. ФГК был реципирован правом Бельгии, Испании, Италии, Греции, Люксембурга, правом американского штата Луизиана, канадской провинции Квебек, многих латиноамериканских стран. Влияние Кодекса испытало на себе право Нидерландов (при предыдущей кодификации), а также право значительного числа стран Азии и Африки.²¹

За всю историю своего существования ФГК подвергся значительным изменениям. Среди наиболее революционных изменений Кодекса Наполеона необходимо отметить реформу, завершившуюся принятием Ордонанса № 2016-131 от 10 февраля 2016 года, вступившего в силу 1 октября 2016 года. Эту реформу в академическом сообществе Франции называют первым «капитальным ремонтом» договорного права за последние 200 лет.²² Было принято 353 новых статей в ФГК. При этом внимание французского и зарубежного сообщества привлекло не только содержание реформы, но и ее форма: поправки были приняты не парламентским законом (статутом), а правительственным актом (ордонансом), что является довольно необычной практикой для ФГК.

Объясняя причины проведенной реформы, ученый Rowan Solene отмечает, что «ФГК 1804 года перестал быть точным изложением договорного права, применяемого французскими судами. Обширное судебное толкование его статей в течение 200 лет привело к растущему разрыву с текстом Кодекса, который в некоторой степени остался позади. Это разъединение было частично сопряжено с потерей влияния Кодекса за рубежом. Договорное право Франции также считалось менее привлекательным, чем некоторые режимы общего права в качестве применимого права в международных коммерческих контрактах. Модернизация была призвана сделать ее более конкурентоспособной в глобализирующемся мире».²³

Другим аспектом реформирования гражданского права Франции признается влияние европейского частного права. Так, по мнению ряда ученых, примерно в 2004 году европеизация частного права достигла своего апогея и привела к появлению большого количества академических проектов. Так, примерно в то время были подготовлены Принципы европейского договорного права (PECL) и начался проект Европейского гражданского кодекса. Указанные документы были больше основаны на немецком или английском законодательстве либо на современном голландском Гражданском кодексе 1992 года, чем на ФГК. В том же 2004 году вышло в свет первое издание ставшего знаменитым рейтинга Всемирного банка «Doing Business», в котором Франция заняла 44-е место по привлекательности ведения бизнеса. Это создало импульс и политическую волю, необходимые для грандиозной реформы.

²¹Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 36.

²²Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831 URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815> (15.11.202).

²³Там же.

Основным мотивом реформы стало повышение привлекательности французского права в международном масштабе. Дополнительным мотивом является стимулирование «договорной справедливости» путем усиления позиции более слабой договаривающейся стороны.²⁴

Как видно из приведенных позиций, реформа главным образом была проникнута, с одной стороны, духом свободы и диспозитивности, а с другой стороны, защитой так называемой «слабой стороны».

Первое существенное изменение заключалось в отмене концепции «каузы» (причины, основания) договора, ведущей свое начало еще от римского права и зафиксированной в Кодексе Наполеона. Наличие каузы считалось необходимым условием для признания договора действительным. Эта была одна из наиболее оригинальных черт французского права.²⁵

Как известно, ФГК предусматривал 4 условия действительности сделки: сторона, принимающая на себя обязательство, должна выразить свое согласие; стороны должны обладать способностью заключить соглашение; наличие определенного предмета, составляющего содержание обязательства; наличие законного основания в обязательстве (*causa*).²⁶ После реформы два последних условия были заменены на «определенное и дозволенное содержание (*contenu*) договора».

Нельзя не согласиться с С.Л. Будылиным, по мнению которого история с каузой и ее бесследным исчезновением во французском праве лишний раз демонстрирует, что правовые концепции не являются чем-то раз и навсегда данным. В действительности они представляют собой интеллектуальные конструкты, служащие определенным функциональным целям. По мере необходимости они могут отбрасываться или заменяться на другие интеллектуальные конструкты, более удачно выполняющие необходимые функции.²⁷

Среди других наиболее значимых изменений следует назвать доктрину непредвиденного изменения обстоятельств (*rebus sic stantibus*) и концепцию значительного дисбаланса между правами и обязанностями сторон (в обычном договоре, а не только в типичном потребительском договоре).

Проведенная реформа обозначила переход французского гражданского права в новую эпоху обязательной силы договора, поскольку сторонам предоставлено право пересматривать договор при возникновении непредвиденных обстоятельств и включать в него оговорку о трудностях (*hardship clause*), чтобы обеспечить условия такого пересмотра. Разница этой оговорки от форс-мажора (обстоятельств непрео-

²⁴Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05. P. 4.

²⁵Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Договор без причины. URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/10/reforma_francuzskogo_gk_dogovor_bez_prichiny#comment_266161 (15.11.202).

²⁶Вершинина Е.В., Стахеева Ю.А. Условия действительности сделки в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // Вестник Университета МГИМО, 2013. № 5. – С. 197–207.

²⁷Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Договор без причины. URL: https://zakon.ru/blog/2016/03/10/reforma_francuzskogo_gk_dogovor_bez_prichiny#comment_266161 (15.11.2020).

долимой силы) заключается в том, что при трудностях работа пострадавшей стороны становится гораздо более обременительной, но все же возможной. При форс-мажоре исполнение договорных обязательств стороны становится невозможными, по крайней мере, временно.

Таким образом, стороны смогут оспорить обязательную силу заключенного договора, за исключением наличия оговорки об обратном. Изменение является фундаментальным, поскольку предыдущий принцип заключался в невмешательстве судьи в договор. С 1 октября 2016 года судья имеет право вмешательства в свободу договора сторон. Фактически, с этого времени договор может быть пересмотрен или расторгнут из-за непредвиденных обстоятельств, которые сделают его чересчур обременительным для выполнения одной из сторон своих обязательств.

В целом, как отмечают исследователи, крупнейшая группа изменений в ГК представляет собой не «истинные» новеллы, а кодификацию давно известных многочисленных правил, сформулированных за 200 лет судебной практикой. К этой группе относится и большинство положений, связанных с требованием добросовестности. Так, ранее в кодексе предлагалось лишь исполнять договоры добросовестно, теперь вести переговоры и заключать договоры тоже предписано добросовестно (статья 1104), статья 1112 кодифицирует доктрину преддоговорной ответственности (ответственности за нарушение обязанности вести переговоры добросовестно), Статья 1112-1 кодифицирует обязанность предоставления партнеру по переговорам важной для него информации. Также были введены некоторые виды договоров, ранее отсутствовавшие, но признававшиеся судебной практикой. К примеру, в статье 1111 описывается рамочный договор, а в статье 1124 описывается «одностороннее обещание заключить договор», то есть опцион на заключение договора.²⁸

Другой реформой ФГК является реформа деликтного права, проект которой был обнародован в 2017 году. До нее деликтное право Франции было основано только на пяти статьях, которые остались неизменными с 1804 года. Тем не менее, деликтное право претерпело значительные изменения за последние несколько десятилетий. Это развитие было, в частности, обусловлено судебной практикой, которая расширила значение оригинального текста, по сути, создав новые правила.

Как показывает немецкий и французский опыт реформирования, Гражданский кодекс не является застывшим монументом, а представляет собой живую материю, которую периодически необходимо актуализировать и приводить в соответствие с запросами практики и интересами общества в целом.

Выводы

В мире за последние 10-20 лет активизировалось реформаторство в отрасли гражданского права. Об этом свидетельствует проведенный в данной статье анализ, а также исследование опыта реформирования в других государствах, результаты которого будут опубликованы в последующих номерах журнала. Что объединяет большинство трендов, что общего между всеми реформами гражданского законодательства?

²⁸Там же.

Первое – это борьба за юрисдикции, реформы, в первую очередь, направленные на укрепление конкурентоспособности правовой системы; ввиду интернационализации рынков становится важным обеспечить привлекательность юрисдикций для заключения контрактов и ведения бизнеса. Этим объясняется в некоторой степени повышение гибкости в регулировании, так называемой диспозитивности.

С другой стороны, наблюдается и противоположный тренд – социализация частноправовых отношений, проникновение в цивилистику социально ориентированных конструкций, норм и даже целых институтов (например, защита слабой стороны, корпоративная социальная ответственность и т.д.).

Несмотря на преимущественно экономическую основу общественных отношений, регулируемых гражданским правом, тем не менее, мы не должны забывать о социальном назначении и природе права как системы регулирования.

И здесь мы согласны с Е.А. Сухановым в том, что «право, в том числе гражданское, имеет глубокую нравственную основу, а от судьбы или иного правоприменителя стороны ждут справедливого разрешения своего спора, а не «эффективного распределения» transaction costs».²⁹

Поэтому вполне закономерен третий тренд, характеризующий проводимые реформы – усиление автономности судебной практики и повышение ее роли. Судья наделяется широкими правовыми возможностями по толкованию норм законодательства, тем самым обеспечивая применение на практике принципов справедливости, разумности и добросовестности.

М.Х. Хасенов, PhD, М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті Жеке құқық департаментінің assistant professor'ы: Еуропадағы азаматтық заңнаманы реформалау: салыстырмалы-құқықтық шолу. 1-мақала.

Салыстырмалы-құқықтық зерттеу әдісі – құқықтық болмысты, құқықтық құбылыстарды білудің заң ғылымында жалпыға бірдей танылған әдісі. Белгілі бір мемлекеттің әлеуметтік-экономикалық дамуы мен тиісті тарихи-саяси жағдайларын ескере отырып, әртүрлі юрисдикциялардағы қоғамдық қатынастарды нормативтік-құқықтық реттеу тәжірибесін салыстыру қандай да бір құқықтық институттар мен құрылымдардың пайда болу және даму себептерін, заңдылықтарын тереңірек түсінуге мүмкіндік береді. Азаматтық құқық экономикалық саладағы адам құқықтары мен бостандықтарын және нарықтық экономиканың тұрақты дамуын қамтамасыз ететін негізгі сала бола отырып, әлемнің көптеген елдерінде құқықтық жүйеде орталық орын алады. Салыстырмалы-құқықтық зерттеу барысында азаматтық құқық жүйесін және оның институттарының қазіргі уақыттағы жайын қарап қана қоймай, азаматтық заңнаманың даму барысын, реформалау кезеңдерін қадағалап отыру, тұтас динамикасын көру стратегиялық тұрғыдан маңызды, бұл нақты мемлекет тәжірибесінің тиімділігі мен оған деген сұранысты жан-жақты және объективті талдауды қамтамасыз етуге мүмкіндік береді. Осы мақсатта жұмыста роман-германдық құқықтық

²⁹Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // Право и государство, № 3 (68), 2015. С. 93.

жүйеге кіретін әртүрлі елдердегі азаматтық құқықтың заманауи реформалары талданды. Сондай-ақ осы мақалада еуропалық құқықтық ойдың жетістіктерін ескере отырып, құқықтық жүйелерді конвергенциялаудың мысалы ретінде еуропалық жеке құқықты біріздендіру тәжірибесіне назар аударылды. Мақалада ХХІ ғасырдың басында Еуропа мемлекеттерінде жүргізілген азаматтық заңнама реформаларының көпшілігін біріктіретін негізгі тенденциялар туралы қорытындылар келтірілген. Атап айтқанда, бір жағынан, азаматтық құқықтық қатынастарды реттеудегі икемділікті арттыру (диспозитивтілік) және, екінші жағынан, жеке құқықтық қатынастарды әлеуметтендіру (әлеуметтік бағдарланған құрылымдарды қабылдау) туралы сөз болып отыр. Бұдан басқа, бірқатар юрисдикцияларда сот практикасының дербестігінің күшеюі және азаматтық заңнама нормаларын кеңінен түсіндіру арқылы оның рөлінің артуы байқалады.

Тірек сөздер: азаматтық заңнама, реформалау, еуропалық жеке құқық, модельдік ережелер, диспозитивтілік, әлеуметтендіру, «әлсіз жақты» қорғау, классикалық азаматтық кодекстер, соттық түсіндіру.

M.Kh. Khassenov, PhD, Assistant Professor of Private Law Department of M.S. Narikbayev KAZGUU University: Reforming Civil Law in Europe: a comparative legal overview. Article 1.

The comparative legal method of research is a generally recognized method of cognition of legal reality and legal phenomena in jurisprudence. Comparison of the experience of legal regulation of social relations in various jurisdictions, taking into account the socio-economic development and the corresponding historical and political conditions of a particular state, allows a deeper understanding of the causes, patterns of the emergence and development of certain legal institutions and structures. Civil law, being the basic branch of law that ensures human rights and freedoms in the economic sphere and the sustainable development of a market economy, in the vast majority of countries in the world occupies a central position in the legal system. While using comparative legal research, it is strategically important not only to consider the civil law system and its institutions at the present time, but to study the progress of development, the stages of reforming civil legislation, to see the picture in dynamics, which will provide a comprehensive and objective analysis of the effectiveness and relevance of the experience of a particular state. In this regard, the paper is devoted to analyzing the modern reforms of civil law in various countries being a part of the Romano-Germanic legal system. The author brings into focus the experience of unification of European private law as an example of the convergence of legal systems, taking into account the achievements of European legal thought. In addition, the article comprises the conclusions concerning the main trends characterizing the most of the reforms of civil legislation in the European states at the beginning of the XXI century which among other issues involves, on the one hand, increasing flexibility in the regulation of civil legal relations (dispositivity), and, on the other hand, the socialization of private legal relations (perception of socially oriented structures). Furthermore, in a number of jurisdictions, there has been an increase in the autonomy of judicial power and its role through an extensive interpretation of the norms of civil law.

Key words: civil legislation, reform, European private law, model rules, dispositivity, socialization, protection of the “weak party”, classical civil codes, judicial interpretation.

Библиография:

1. Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper № 2013/5. – P. 22–23.
2. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). – P. 659–708.
3. Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05.
4. Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. – P. 15–16.
5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.
6. Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/> (16.11.2020).
7. Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815>. Дата обращения: 15 ноября 2020 года.
8. Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf (16.11.2020).
9. Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf> (10.11.2020).
10. Базедов Ю. Европейский суд и частное право: неопределенность, общие принципы и архитектура европейской судебной системы // Право. Журнал Высшей школы экономики, 2012. № 3. – С. 116–142.
11. Будылин С.Л. Реформа французского ГК: Сводка ключевых новелл. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/17/reforma_francuzskogo_gk_svodka_klyuchevyh_novell (15.11.2020).
12. Ван Чжихуа. Революции и кодификация китайского гражданского законодательства // Вестник Санкт-Петербургского университета. 2018. Т. 9. Вып. 3.

13. Вершинина Е.В., Стахеева Ю.А. Условия действительности сделки в России и Франции: сравнительно-правовой анализ // Вестник Университета МГИМО, 2013. № 5. – С. 197-207.

14. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. А. С. Комаров, проф. А. А. Костин, проф. О. Н. Зименкова, доц. Е. В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019.

15. Модельные правила европейского частного права (перевод с английского) / науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013.

16. Суханов Е.А. Тенденции развития корпоративного права в противостоянии англо-американского и континентального европейского подходов // Право и государство. № 3 (68), 2015.

References (transliterated):

1. Caroline Cauffman. The Principle Of Proportionality And European Contract Law // Maastricht European Private Law Institute Working Paper № 2013/5. – P. 22–23.

2. Eidenmüller, H., Faust, F., Grigoleit, H. C., Jansen, N., Wagner, G., & Zimmermann, R. The Common Frame of Reference for European Private Law. Policy Choices and Codification Problems // Oxford Journal of Legal Studies, 28, 2008 (4). – P. 659–708.

3. Jan M. Smits, Caroline Calomme. The Reform of the French Law of Obligations: Les Jeux Sont Faits // Maastricht European Private Law Institute Working Paper 2016-05.

4. Martijn W. Hesselink. CFR & Social Justice: A Short Study for the European Parliament on the Values Underlying the Draft Common Frame of Reference for European Private Law – What Roles for Fairness and Social Justice? // Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series № 2008/08. – P. 15–16.

5. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of reference (DCFR). Full Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) / Ed. by Christian von Bar and Eric Clive. Vol. I–VI. Munich, 2009.

6. Peter Schlechtriem. The German Act to Modernize the Law of Obligations in the Context of Common Principles and Structures of the Law of Obligations in Europe. URL: <https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-german-act-to-modernize-the-law-of-obligations-in-the-context-of-common-principles-and-structures-of-the-law-of-obligations-in-europe/> (16.11.2020).

7. Rowan, Solene. The new French law of contract // International and Comparative Law Quarterly, 66 (4). Pp. 805-831. URL: <http://eprints.lse.ac.uk/75815>. Дата обращения: 15 ноября 2020 года.

8. Selected German Civil Code Reforms relating to the Law on Sales Contracts and the Law on Contracts for Work and Services taking effect on 01.01.2018. URL: http://www.vaf-ev.de/global/dbbin/201217_132506_german_civil_code_reforms-2018-01-01.pdf (16.11.2020).

9. Volker Steimle & Thomas Weidlich. Reform Of German Civil Law // A Rajah & Tann Publication Volume 4 Issue 1. URL: <https://eoasis.rajahtann.com/eOASIS/11/pdf/Reform-German.pdf> (10.11.2020).

10. Bazedov Yu. Evropejskij sud i chastnoe pravo: neopredelennost', obshchie principy i arhitektura evropejskoj sudebnoj sistemy // Pravo. Zhurnal Vysšej shkoly ekonomiki, 2012. № 3. – S. 116–142.

11. Budylin S.L. Reforma francuzskogo GK: Svodka klyuchevyh novell. URL: https://zakon.ru/blog/2016/3/17/reforma_francuzskogo_gk_svodka_klyuchevyh_novell (15.11.2020).

12. Van Chzhihua. Revolyucii i kodifikaciya kitajskogo grazhdanskogo zakonodatel'stva // Vestnik Sankt-Peterburgskogo universiteta. 2018. T. 9. Vyp. 3.

13. Vershinina E.V., Staheeva Yu.A. Usloviya dejstvitel'nosti sdelki v Rossii i Francii: sravnitel'no-pravovoj analiz // Vestnik Universiteta MGIMO, 2013. № 5. – S. 197-207.

14. Grazhdanskoe i torgovoe pravo zarubezhnyh gosudarstv: Uchebnik: V 2 t. / Otv. red. prof. A. S. Komarov, prof. A. A. Kostin, prof. O. N. Zimenkova, doc. E. V. Vershinina. T. 1: Obshchaya chast'. M.: Statut, 2019.

15. Model'nye pravila evropejskogo chastnogo prava (perevod s anglijskogo) / nauch. red. N.Yu. Rasskazova. M.: Statut, 2013.

16. Suhanov E.A. Tendencii razvitiya korporativnogo prava v protivostoyanii anglo-amerikanskogo i kontinental'nogo evropejskogo podhodov // Pravo i gosudarstvo. № 3 (68), 2015.

Для цитирования и библиографии: Хасенов М. Реформирование гражданского законодательства в Европе: сравнительно-правовой обзор. Статья 1 // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 30-45. DOI: 10.516-34/2307-5201_2020_34_30

Материал поступил в редакцию 18.11.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Гражданское законодательство. Статьи. Комментарии. Практика / Главный редактор – доктор юридических наук, профессор А.Г. Диденко. Алматы: Адвокатская контора McGreen&partners, 2020. Вып. 60. – 368 с.

ISBN 978-601-06-6275-9

Настоящее издание представляет собой сборник статей по различным проблемам гражданского права.

Предназначен для практических и научных работников, а также студентов, магистрантов и докторантов юридических вузов и факультетов.

COMPETITION LAW OBJECTIVES IN KAZAKHSTAN



DR. CLAUDIO LOMBARDI,
Assistant Professor, KIMEP
University, School of Law (Almaty),
PhD, Director, Centre for Law,
Innovation and Development
(ECLID)

This article analyses the current competition law objectives of Kazakhstan and compares them to those of other jurisdictions, including the EU and the EAEU. The discourse around the competition law objectives in Europe and in the US has been ongoing for a long time. From a normative perspective the EU Treaties do not confine competition law to the pursuit of a specific aim, neither they explicitly define its object. Hence, scholars, public officials, and practitioners have long grappled with this interpretative conundrum.

Since its inception, the main goal of EU competition law was the integration of the internal market. Moreover, according to the CJEU's case law and the Treaties, competition law has a number of other objectives, including economic freedom, economic efficiency, justice and fairness. However, the broad spectrum of the different issues that may be categorised as been part of these objectives led to the formulation of narrower theories. In particular, one prevailed over the others, in the last decade, which comes under the name of consumer welfare theory. In a 2010 speech, after being nominated commissioner in charge of competition policy, Vice-President Almunia said that competition policy is a tool at the service of consumers and that consumer welfare is at the heart this policy and its achievement drives the Commission's priorities and guides their decisions. Moreover, in its «General Guidelines» (a non-binding guidance paper), the Commission stated that the objective of Article 101 TFEU is to protect competition on the market as a means of enhancing consumer welfare and of ensuring an efficient allocation of resources. By contrast, in Kazakhstan the competition policy objectives have not received similar attention and have been rarely discussed by scholars and judges alike.

This article explains the importance of setting clear goals for competition law enforcement and policy. Finally, it argues that the antitrust law objectives of Kazakhstan should differ from those established in the EU and the US, in particular aiming at sustainable development, growth, innovation, and redistribution.

Keywords: competition law; antitrust; antimonopoly law; objectives; public interest; economic objectives; competition enforcement; development; growth; innovation; distribution.

Introduction

The last four decades have witnessed an unprecedented wave of liberalizations all over the world, followed by privatizations of state-owned assets and free-market oriented economic reforms.¹ These reforms have generally allowed and empowered firms and entrepreneurs to create value through their own private initiative. However, if market players are left free to compete, they may decide to use this freedom to collude or abuse their dominant position in the market, thus distorting or restricting competition. For this reason, the most common form of regulation against these conducts in free market economies has become antitrust law. So much so that, in the last three decades, competition law jurisdictions have exponentially multiplied; from a handful in the 1980s to more than 130 today. Kazakhstan and the Eurasian Economic Union are not exceptions.

Competition policy is therefore an instrument used to ensure that all firms are fairly competing in the market.² Despite the clarity of this general objective of competition law, it is a moot point what should be the specific aims of competition law and if they should be universal, or rather change according to the jurisdiction.

There are many attempts to define the past and present aims of competition policy in many jurisdictions.³ Dealing with the behavior of firms in the market, competition law is potentially a far-reaching legal instrument. And strict definitions hardly capture the multiform nature of this policy instrument. Testament to this, is also the fact that the goals of competition law have sensibly changed over time in virtually all jurisdictions.⁴ However, more than ever in the last thirty years, scholars and practitioners have started to engage in heated debates on the objectives of competition law, in what has been already defined a «battle for the soul of antitrust».⁵

The policy objectives of a law contribute to determine the scope of the application of that specific legal instrument.⁶

¹Simmons B.A., Dobbin F., Garrett G. *The Global Diffusion of Markets and Democracy*. Cambridge University Press, 2008. P. 1.

²For an introduction to competition law in Kazakhstan, see: Конкурентное право Республики Казахстан. Астана: Центр развития и защиты конкурентной политики, 2015. 297 с.; *Competition Law and Policy in Kazakhstan-2016* // URL: <https://www.oecd.org/competition/competitionlawandpolicykazakhstan2016.htm> (26.02.2020). For an introduction to competition law in the EU, see: Whish R., Bailey D. *Competition Law*. Oxford University Press, 2015; Monti G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007.

³Foer A.A. *The Goals of Antitrust: Thoughts on Consumer Welfare in the US* // In: *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust* / Ed. by Marsden Ph. Edward Elgar Publishing, 2006. URL: https://ideas.repec.org/h/elg/eechap/3692_21.html (29.07.2017); Zimmer D. *The Goals of Competition Law*. Edward Elgar Publishing, 2012.

⁴Patel K.K., Schweitzer H. *The Historical Foundations of EU Competition Law*. Oxford: OUP, 2014 // URL: <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4700321> (26.02.2020).

⁵Fox E.M. *The Battle for the Soul of Antitrust* // *California Law Review*. Vol. 75 (3), 1987. – P. 917.

⁶However, they should not be confused with the scope of the norm that defines the rights and expectations of each party.

1. The objectives of competition law and policy

Competition is, in many jurisdictions, a personal right, a public interest concern, and a policy agenda item. As such, determining its objectives normatively is not essential. But, the interpretation of the norms on anticompetitive agreements, abuses of dominance and concentration can dramatically change depending on the objectives that the enforcer has to pursue. For example, certain mergers may cause a considerable consumer welfare loss but no total welfare loss or vice versa.⁷ The fact that the overall goal of competition law is protecting consumer welfare or total welfare will decide whether the merger will be cleared or not. And yet, there is no consensus on what these goals should be.

In its seminal and extremely influential book, Robert Bork observed that «Antitrust policy cannot be made rational until we are able to give a firm answer to one question: What is the point of the law—what are its goals? Everything else follows from the answer we give (...) Only when the issue of goals has been settled is it possible to frame a coherent body of substantive rules».⁸ Although it is widely recognized the importance of defining the objectives of competition law, it is often argued as which ones should be preferred. The difficulty in determining a single goal for antitrust resides mainly in the multiform nature of this legal instrument.⁹

2. Competition Law's Objectives and Goals in the EU

The discourse around the competition law objectives in Europe and in the US has been ongoing for a long time. From a normative perspective the EU Treaties do not confine competition law to the pursuit of a specific aim, neither they explicitly define its object. Hence, scholars, public officials, and practitioners have long grappled with this interpretative conundrum.

Since its inception, the main goal of EU competition law was the integration of the internal market.¹⁰ Moreover, according to the CJEU's case law and the Treaties, competition law has a number of other objectives, including economic freedom, economic efficiency, justice and fairness.¹¹

However, the broad spectrum of the different issues that may be categorised as been part of these objectives led to the formulation of narrower theories. In particular, one prevailed over the others, in the last decade, which comes under the name of consumer

⁷The goals of competition law / ed. by Zimmer D. Edward Elgar Publishing Limited, 2012. P. 7.

⁸Bork R.H. Antitrust Paradox. Simon & Schuster, 1993. P. 50.

⁹This article is mainly concerned with competition law enforcement objectives. More broadly, it can be observed that in competition policy while there are five main dimensions: i) theoretical; ii) institutional; iii) normative-legislative-positive; iv) political; v) pragmatic. The mistake is believing that competition law and policy can work based on one of these dimensions alone. As in any other sphere of legal enforcement, each of them has to be considered and weighted against the other, although the venues for doing so might differ. See: Lombardi C. Economic Objectives and the Rule of Law, paper presented at the 2019 ASLI Conference.

¹⁰Patel K.K., Schweitzer H. The Historical Foundations of EU Competition Law. Oxford: OUP, 2014 // URL: <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=4700321> (26.02.2020).

¹¹The goals of competition law / ed. by Zimmer D. Edward Elgar Publishing Limited, 2012. P. 65 ff.

welfare theory. In a 2010 speech, after being nominated commissioner in charge of EU competition policy, Joaquín Almunia said that «[a]ll of us here today know very well what our ultimate objective is: Competition policy is a tool at the service of consumers. Consumer welfare is at the heart of our policy and its achievement drives our priorities and guides our decisions».¹² Moreover, in its «General Guidelines» (a non-binding guidance paper), the Commission stated that «objective of Article 81 [now Article 101 TFEU] is to protect competition on the market as a means of enhancing consumer welfare and of ensuring an efficient allocation of resources».¹³

However, what is consumer welfare, and how does it ensure protection against market distortions? While for Robert Bork, who coined the term, consumer welfare referred more generally to the concept of «total welfare»,¹⁴ meaning consumer and producer surplus together, economists have a narrower view on the definition of consumer welfare today. This concept usually addresses only the individual benefits derived from the consumption of goods and services. In particular consumer welfare is the «difference between what consumers would have been willing to pay for a good and what they actually had to pay. It is the «surplus» that consumers get from buying a good, and the term «consumer surplus» is therefore often used as a synonym for consumer welfare».¹⁵

Secondly, the consumer object of the analysis is not the final consumer but any buyer of a good or service.¹⁶ Hence, the «consumer» has to be intended more as a customer. Paragraph 84 of the General Guidelines explains that «consumers within the meaning of Article 81(3) [now Article 101(3) TFEU] are the customers of the parties to the agreement and subsequent purchasers».

For the traditional antitrust enforcement based on neoclassical economic theories,¹⁷ competition authorities should consider only the economic concerns related to the prevention, distortion or restriction of competition, which are not to be weighed against public interest concerns, of any kind.¹⁸ For the supporters of this position, balancing competition goals with

¹²Almunia J. Competition and consumers: the future of EU competition policy, speech at European Competition Day, Madrid, 12 May 2010 // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_10_233.

¹³Paragraph 13 in Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty // Official Journal of the European Union. C 101/98. 2004.

¹⁴Crane D.A. The Tempting of Antitrust: Robert Bork and the Goals of Antitrust Policy // *Antitrust Law Journal*. 79, 2013. P. 835.

¹⁵Albaek S. Consumer Welfare in EU Competition Policy // In: *Aims and Values in Competition Law*. DJØF Publishing, 2013. P. 70.

¹⁶*Ibid.*

¹⁷For a succinct introduction, see: Weintraub R.E. Neoclassical Economics // URL: <https://www.econlib.org/library/Enc1/NeoclassicalEconomics.html> (05.11.2020).

¹⁸See, for instance: ICN Recommended Practices for Merger Analysis, the Legal Framework for Competition Merger Analysis // URL: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_RPsforMergerAnalysis.pdf.

¹⁹Dorsey E., Rybnicek J., Wright J.D. Hipster Antitrust Meets Public Choice Economics: The Consumer Welfare Standard, Rule of Law, and Rent-Seeking. *Competition Policy International Antitrust Chronicle* (April 2018). George Mason Law & Economics Research Paper. 18-20 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3165192#.

other interests «has the potential to have a significant adverse effect on legal certainty (among other things)». In their opinion, «environmental and sustainability goals are better served via separate macro-level policy (e.g. emissions targets, animal welfare standards, etc.).¹⁹

For others, competition law enforcement and competition policy entail the application or at least the consideration of a number of different policy objectives. In other words, for some it is important to understand if and to what extent competition law is «permeable» to the penetration of other public interest concerns,²⁰ and which public interest concerns – over the years – have been legally associated to specific competition policy aims.

2.2. Competition law objectives in Kazakhstan

Smaller and younger competition authorities have, sometimes, departed from this strict application of neoclassical price theories. Kazakhstan has recently amended its competition law adding a Section 160 to the «Enterprise Code» establishing the objectives of competition law.

In this perspective, Kazakhstan seems to adopt a tailored version of the structuralist approach. Section 160 establishes that the national «antimonopoly law» aims at: i) protecting competition; ii) maintaining and creating favorable conditions for fair competition in the internal market; iii) ensuring the effective functioning of the market; iv) ensuring the unity of the economic space; v) freedom of movement and of economic activity; vi) and promoting fair competition.²¹ However, it is not clear what some of these objectives intend to protect and how they relate to each other. For instance, what does it mean to ensure the effective functioning of the market? What if a merger is procompetitive, in the sense that leads to a price reduction but segments the economic space? What if it raises the barrier to entry, thus restricting the freedom of economic activity? It is hard to determine whether there is any hierarchical relation between these objectives or how such conflicts could be solved.

Another important interpretative issue regards the last point on the promotion of fair competition. Article 162(2) establishes that «competition is based on the principles of [...] honesty, legality, and respect for the rights of consumers, which are applied in the same way, equally and on equal terms to all market entities, regardless of the organizational and legal form and place of registration of such market entities». However, it is not clear how the effectuation of these principles should take place.

²⁰Ezrachi A. Sponge // Journal of Antitrust Enforcement. 5, 2016. P. 49.

²¹Article 160. Objectives of state regulation of competition *The objectives of state regulation of competition are the protection of competition, the maintenance and creation of favorable conditions for fair competition in the commodity markets of the Republic of Kazakhstan and the effective functioning of commodity markets, ensuring the unity of the economic space, the free movement of goods and freedom of economic activity in the Republic of Kazakhstan, regulation and restriction of monopolistic activities in accordance with this Code, promoting fair competition and warning Conduction of violations of the legislation of the Republic of Kazakhstan in the field of protection of competition, suppression of anti-competitive actions of state and local executive bodies, organizations endowed with state functions of regulating the activities of market entities, and unfair competition.*

The previous Law of the Republic of Kazakhstan on Competition approved in 2008,²² had even more far-reaching objectives. Article 1 of the law stated that the antimonopoly law of Kazakhstan was aimed at maintaining and creating favorable conditions for fair competition in the commodity markets of the Republic of Kazakhstan. Moreover, its purpose was to protect competition, create conditions for the effective functioning of commodity markets, ensure unity of the economic space, free movement of goods and freedom of economic activity in the Republic of Kazakhstan.²³ The law was inspired by four fundamental principles: competitiveness; good faith; legality; observance of consumer rights.²⁴

Since its independence, Kazakhstan has developed an economy mainly based on the exportations of commodities such as oil, coal, minerals, chemicals, and grains. This heavy dependence on commodities exportation has however endangered the competitiveness of its internal economy. In 2014 Kazakhstan was ranked 111th (out of 140 countries) for intensity of local competition.²⁵ This was deemed to be one of the main obstacles to the further development of the country.

Sweeping changes to the industrial policy and competition law of Kazakhstan and important liberalizations have immediately followed. And these changes have considerably increased the level of domestic competitiveness.²⁶ But, if this is going to last depends on whether competition laws will be correctly interpreted and enforced. Liberalizations are indeed a double-edged sword. On the one hand, they increase the market access for new entrants. On the other hand, they offer the possibility, if not monitored by antitrust agencies, to monopolization by dominant businesses or to collusive behaviours, at the same time increasing the level of cronyism in the country.

The Kazakh antitrust authority has pursued, in the past, a number of different tasks, including price regulation and supervision of natural monopolies. This has affected also the aims it has pursued over time. Moreover, the law often mixes consumer protection and unfair competition regulation with antimonopoly law, further creating a blend of powers that may confuse the enforcers' agenda.

However, the law is generally subject to a particularly positivistic and formalistic application. The Entrepreneurial Code of Kazakhstan is indeed characterized by very detailed rules illustrating conducts and describing the modes and limits of the enforcement procedure.

In a recent public speech, a Member of the Committee on Economic Reform and Regional Development of the Parliament of the Republic of Kazakhstan, Azat Turlybekuli

²²The law of the Republic of Kazakhstan «On Competition» dated 25 December, 2008 N 112 – IV. Became null and void by the Code of the Republic of Kazakhstan dated 29.10.2015 N. 375-V // URL: http://adilet.zan.kz/eng/docs/Z080000112_.

²³Ibid. Article 1(2).

²⁴Ibid. Article 4.

²⁵Schwab K. The Global Competitiveness Report 2013-2014. World Economic Forum Geneva 2015 // URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf.

²⁶Schwab K. The Global Competitiveness Report 2018-2019. World Economic Forum Geneva 2019 // URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf.

Peruashev, remarked that the latest reform of competition law aims at spurring economic growth. In this vein, the MP observed that «competition is the driving force behind economic development, it provides incentives for the continuous improvement of the quality of goods, work and services, and allows the formation of fair and reasonable prices for goods in a market regime».²⁷ He continued remarking that creating conditions for the harmonious development of entrepreneurship, in turn, is a prerequisite for increasing the competitiveness of the national economy as a whole, improving the welfare of citizens, as well as the dynamic development of innovative sectors of the economy, which are currently extremely relevant and in demand.²⁸

Considered these statements within the current regulatory framework, it seems that competition policy in Kazakhstan aims at the growth, development, and innovation of the economy, more than consumer welfare. However, this rarely translates into legal informants of the interpretation of antitrust law by courts and authorities, which still tend to prefer a formalistic application of the law. But, as the markets continue to open up, state authorities will be progressively more compelled to grapple with these interpretative issues, to guide their enforcement. For example, the new code has given more relevance to 'by effect' infringements. This means that antitrust authorities will have to determine the anticompetitive effects of an infringement more often and, thus, determine what is their assessment standard. The standard adopted for this analysis does not have to coincide with the objectives of competition policy. It is, however, of fundamental importance to establish and delimit this benchmark, as seen in the previous chapter. In the case of antimonopoly law and policy Kazakhstan, these principles -to some extent- also need to be coordinated with the competition law of the Eurasian Economic Union, which applies to inter-state restrictions of competition.

2.3. Competition law objectives of the EAEU

In 2014, the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation signed in Astana a Treaty for the creation of the Eurasian Economic Union (EAEU),²⁹ which started a new stage of economic integration of these countries.

The EAEU Treaty aims at creating the conditions for the stable development of member states' economies, while raising the living standards of their populations. The ultimate objective of the Union is to create a single market for goods, services, capital and labor,³⁰ and to foster economic growth by ensuring fair competition in the internal market.³¹ In this

²⁷Speech (in Russian) by Azat Peruashev at the international forum «Antitrust Legislation of the Republic of Kazakhstan and the Eurasian Economic Union» = Выступление Азата Перуашева на международном форуме «Антимонопольное законодательство Республики Казахстан И Евразийского Экономического Союза» // URL: <http://www.parlam.kz/ru/blogs/peruashev/Details/4/27614> (26.02.2020).

²⁸Ibid.

²⁹The Republic of Armenia and the Kyrgyz Republic also joined the Union.

³⁰Article 1 of Treaty on the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014 // URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf.

³¹Article 3 of Treaty on the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014 // URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf.

vein, the Eurasian Economic Union Treaty provides some general guidance in the Recitals stating that the overall objective of the Treaty is to «strengthen the economies of the Member States of the Eurasian Economic Union and to ensure their balanced development, convergence, steady growth in business activity, balanced trade and fair competition». ³² However, the EAEU law does not establish clear objectives for antitrust policy and enforcement.

Similarly to Article 101 (3) TFEU, the EAEU Treaty states that anticompetitive conducts may be justified if they do not impose unnecessary restrictions the market participants and they do not eliminate competition in the respective commodity market. Moreover, the infringement has to result in: «1) improved production (sale) of goods or promotion of technical (economic) progress or improved competitiveness of goods manufactured in the Member States in the world commodity market; 2) receiving by consumers of a proportionate part of the benefits (advantages) acquired by the relevant persons through such actions». ³³ The EAEU Treaty seems to be a far reaching instrument in the opening recitals, where wider objectives related to growth, fairness, and innovation are mentioned. But it empowers the EAEU Commission which narrower powers limited to the pursuit of economic objectives.

3. Antitrust law in developing and small jurisdictions

Some antitrust jurisdictions have decided, at least to some extent, to conflate the enforcement of competition law with the broader constitutional framework. ³⁴ In this vein, some have asserted that competition law should pursue, or at least should not violate, the attainment of a number of objectives, including equality, poverty reduction, growth, innovation, and sustainability. ³⁵ For instance, the Namibian competition law allows the Competition Commission to examine the impact of a merger on SMEs and in particular on those owned by historically disadvantaged persons. ³⁶ While competition law usually has redistributive effects, as it remedies market failures negatively affecting consumers, its enforcement is generally based on the principle of allocative efficiency. This means that distributive justice is not generally considered, if the domestic law does not prescribe it. It is, however, a moot point whether competition law should consider such 'non-economic' objectives in setting its policies and in the enforcement. While the consumer welfare standard is said to better reflect societies' judgement about the appropriate distribution of

³²Treaty on the Eurasian Economic Union Recitals: “driven by the urge to strengthen the economies of the Member States of the Eurasian Economic Union and to ensure their balanced development, convergence, steady growth in business activity, balanced trade and fair competition”, recitals to the EAEU Treaty.

³³Article 5(1) of Annex 19 to Treaty on the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014 // URL: http://consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/fb5a3b34bcd16abfc4df4e0f0c26c9d184a3b34d.

³⁴On the relation between constitutional law and competition, see: Pitruzzella G. *Diritto Costituzionale e Diritto Della Concorrenza: C'è Dell'altro Oltre l'efficienza Economica?* // Quaderni costituzionali. N 39, 2013. P. 597.

³⁵Plessis du L., Lurie J., Buuren van A. *Competition Law in the Developing World: A Fish out of Water?* // The Fifth Annual Competition Law, Economics and Policy Conference (Oct 4-5, 2011). P. 14 / URL: <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/FINAL-PAPER-2011.pdf>.

³⁶*Ibid.*

resources,³⁷ it does not ensure a fair distribution of the same resources. Thus, society sometimes deems more appropriate to consider distributional justice effects, especially in those markets affecting the more disadvantaged classes.³⁸

Other objectives are equally important for developing and transition countries, in particular, innovation and growth. Economic theory attributes a central role to innovation for the development of a country. Innovation is the engine of growth for Paul Romer³⁹ and Joseph Schumpeter,⁴⁰ and is crucial for the development of an economy for most of the other economic theorists.⁴¹

It is therefore undisputed that innovation boosts growth. We also know that the two regulatory systems that try to maximize dynamic competition and innovation in an economy are competition law and intellectual property law.

However, it is not completely clear the relationship between competition and growth, especially through innovation. The Romer and Schumpeterian models, for instance, attribute a mixed role to competition for innovation. Even more so in developing countries, where it is believed that companies rely on capital accumulation to invest in R&D and spur innovation. Here, excessive competition may impede such accumulation, thus preventing innovation.

Moreover, while developed countries generally aim at cutting-edge innovation to compete in global markets, developing countries mainly focus on «implementation innovation» (Aghion and Howitt) for the domestic market. Imitation and knowledge transfer often facilitate 'process innovation', generally applied to product manufacturing.

In that regard, Kazakhstan, and to a certain extent also the rest of the Eurasian continent, has unusually developed bypassing the manufacturing stage, as its economy mainly relies on the exportation of commodities. Here, Japan and South Korea are exceptionally good examples of how to combine competition for innovation and growth with strong industrial policies.⁴² Here, the governments have encouraged fierce domestic competition at the same time intervening to ensure considerations such as economies of scale to compete internationally, efficiency, optimal use of resources, productivity, price stabilization, and economic security.⁴³

³⁷Farrell J., Katz M.L. The Economics of Welfare Standards in Antitrust // UC Berkeley: Competition Policy Center, 2006 / URL: <https://escholarship.org/uc/item/1tw2d426>.

³⁸For instance, the market for water is highly regulated to guarantee everyone equal access to this essential good.

³⁹Romer P.M. Endogenous Technological Change // *Journal of Political Economy*. N 98, 1997. P. 250.

⁴⁰Schumpeter J.A. *Capitalism, Socialism and Democracy*. Harper and Row, 1942.

⁴¹For example, the eg. Aghion and Howitt's model. Aghion Ph., Howitt P. *A Model of Growth through Creative Destruction*. National Bureau of Economic Research, 1990.

⁴²Cheng T.K. *Competition Law in Developing Countries*. Oxford University Press, 2020; Waked D.I. *Antitrust Goals in Developing Countries: Policy Alternatives and Normative Choices* // *Seattle UL Rev*. 38, 2014. – Pp. 945, 972 ff.; Amsden A.H., Singh A. *The Optimal Degree of Competition and Dynamic Efficiency in Japan and Korea* // *European Economic Review*. 38, 1994. P. 941.

⁴³Amsden A.H., Singh A. *The Optimal Degree of Competition and Dynamic Efficiency in Japan and Korea* // *European Economic Review*. 38, 1994. P. 944.

In general, the advantage of aiming antitrust enforcement at growth and innovation is that it avoids the typical static orientation of the consumer welfare objective. This latter objective can fit well developed economies while generally failing to serve the interest of developing countries.⁴⁴ In this vein, the recent position embraced by the Kazakh Government, focused on triggering competitive processes conducive to economic growth seems to be well backed by economic and legal theory, although still in need of tweaking.

Growth and innovation are economic concepts that can hardly be captured by precise legal concepts. This situation may divert the limited enforcement powers of competition authorities to matters falling outside their expertise.⁴⁵ Moreover, broad objectives may create incentives to interpret competition laws to the benefit of businesses having entrenched interests with the government, thus augmenting cronyism. For this reason, the goal of dynamic efficiency and growth should be combined with the attainment of distributional justice and fairness.

Conclusion

Clear objectives guide the enforcement of competition law, help prioritizing cases, and lead to an overall more consistent competition policy agenda. Developing and small jurisdictions may follow the example of developed economies, and the recommendations of international organizations such as the OECD, and adopt the consumer welfare standard.⁴⁶ However, this standard focuses on static efficiency mechanisms, prioritizing the analysis of price effects. This standard has proven to be a relatively good benchmark for maintaining competition, but not to create the necessary conditions to generate it.⁴⁷ Developing economies, on the other hand, need to focus on internal growth, which is possible, in the modern, globalized economy, only if they encourage sustainable innovation. Here, competition law can play a fundamental role in serving this purpose. As Kazakhstan has pledged to the attainment of the UN Sustainable Development Goals (SDGs), its competition law enforcement should aim at the same developmental objectives.

The competition policy and enforcement agenda should be therefore guided by the pursuit of innovation and sustainable growth through competition. This would allow to consider antitrust cases from a dynamic perspective, thus avoiding the price-centered approach of the neo-classical economic theories. Moreover, this approach would allow to consider aims such as poverty alleviation and distributive justice, otherwise neglected by

⁴⁴Waked D.I. Antitrust Goals in Developing Countries: Policy Alternatives and Normative Choices // Seattle UL Rev. 38, 2014. P. 996.

⁴⁵Plessis du L., Lurie J., Buuren van A. Competition Law in the Developing World: A Fish out of Water? // The Fifth Annual Competition Law, Economics and Policy Conference (Oct 4-5, 2011). P. 24 / URL: <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/FINAL-PAPER-2011.pdf>.

⁴⁶The Objectives of competition law and policy and optimal design of a competition agency. Note by the Secretariat. OECD Global Forum on Competition of 2003. Pp. 1, 3 // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/2486329.pdf> (26.02.2020).

⁴⁷Ferrando T., Lombardi C. EU Competition Law and Sustainability in Food Systems: Addressing the Broken Links // URL: http://www.responsibleglobalvaluechains.org/images/PDF/FTAO_-_EU_Competition_Law_and_Sustainability_in_Food_Systems_Addressing_the_Broken_Links_2019.pdf.

the consumer welfare standard. However, this needs to be based on a precise legal framework ensuring the predictability of this law and preventing abuses favoring entrenched economic interests.

**Доктор Клаудио Ломбарди, КИМЭП Университеті (Алматы қ., Қазақстан):
Қазақстандағы монополияға қарсы құқықтың мақсаттары.**

Мақалада Қазақстанның монополияға қарсы заңнамасының қазіргі заманғы міндеттері талданады және оларды басқа юрисдикциялардың, оның ішінде ЕО мен ЕАЭО міндеттерімен салыстыру жүргізіледі. Еуропа мен АҚШ-та монополияға қарсы заңнаманың мақсаттары туралы дискурс ұзақ уақыт бойы жалғасып келеді. Нормативтік тұрғыдан алғанда ЕО шарттары монополияға қарсы заңнаманы нақты мақсатқа ұмтылумен шектемейді, бірақ оның объектісін де тікелей анықтамайды. Сондықтан ғалымдар, мемлекеттік қызметкерлер мен практиктер бұл түсіндірме жұмбақ төңірегінде ұзақ уақыт бойы бас қатырып келеді.

Өзінің құрылған сәтінен бастап ЕО монополияға қарсы заңнамасының негізгі мақсаты ішкі нарықты интеграциялау болды. Бұдан басқа, Еуропалық одақтың прецеденттік құқығы мен шарттарына сәйкес бәсекелестік туралы заңнама экономикалық еркіндікті, экономикалық тиімділікті, әділеттік және бейтараптықты қоса алғанда бірқатар басқа мақсаттарды көздейді. Алайда, осы мақсаттардың бір бөлігі ретінде жіктеуге болатын әртүрлі мәселелердің кең спектрі тар теорияларды тұжырымдауға әкелді. Атап айтқанда, олардың «тұтынушылардың әл-ауқат теориясы» деп аталатын бірі соңғы онжылдықта басқалардан басым болды. 2010 жылы сөйлеген сөзінде Вице-президент Альмуния бәсекелестік саласындағы саясат тұтынушыларға қызмет ететін құрал екенін және осы саясаттың өзегінде тұтынушылардың әл-ауқаты жатқанын және оған қол жеткізу комиссияның басымдықтарын және олардың шешімдерін анықтайтынын айтты. Сонымен қатар, комиссия өзінің «жалпылама жетекші қағидаттарында» (міндетті емес жетекші құжаттарында) TFEU 101-бабының мақсаты тұтынушылардың әл-ауқатын жақсарту және ресурстарды тиімді үлестіруді қамтамасыз ету құралы ретінде нарықтағы бәсекелестікті қорғау болып табылады деп мәлімдеді. Керісінше, Қазақстанда бәсекелестік саясатының мақсаттарына дәл осындай көңіл бөлінбейді және оларды ғалымдар мен судьялар сирек талқылайды.

Бұл мақалада бәсекелестік саласындағы заңнама мен саясаттың сақталуын қамтамасыз ету үшін нақты мақсаттар қоюдың маңыздылығы түсіндіріледі. Соңында автор Қазақстанның монополияға қарсы заңнамасының мақсаттары ЕО мен АҚШ-та белгіленген, атап айтқанда, орнықты дамуға, өсуге, инновацияларға және қайта бөлуге бағытталған мақсаттардан өзгеше болуға тиіс деп пайымдайды.

Тірек сөздер: бәсекелестік құқығы; монополияға қарсы құқық; монополияға қарсы заңнама; мақсаттар; қоғамдық мүдде; экономикалық мақсаттар; бәсекелестікті сақтауды қамтамасыз ету; даму; өсу; инновациялар; таралу.

**Доктор Клаудио Ломбарди, Университет КИМЭП (г. Алматы, Казахстан):
Цели антимонопольного права в Казахстане.**

В статье анализируются современные задачи антимонопольного законодательства Казахстана и проводится их сравнение с задачами других юрисдикций, в том числе ЕС и ЕАЭС. Дискурс вокруг целей антимонопольного законодательства в Европе и США продолжается уже давно. С нормативной точки зрения договоры ЕС не ограничивают антимонопольное законодательство преследованием конкретной цели, но и не прямо определяют его объект. Поэтому ученые, государственные чиновники и практики уже давно бьются над этой интерпретационной головоломкой.

С момента своего создания, основной целью антимонопольного законодательства ЕС была интеграция внутреннего рынка. Кроме того, согласно прецедентному праву Европейского союза и договорам, законодательство о конкуренции преследует ряд других целей, включая экономическую свободу, экономическую эффективность, справедливость и беспристрастность. Однако широкий спектр различных вопросов, которые могут быть классифицированы как часть этих целей, привел к формулированию более узких теорий. В частности, одна из них превалировала над другими в последнее десятилетие, которая называется теорией благосостояния потребителей. В своем выступлении в 2010 году, будучи назначенным уполномоченным по вопросам конкурентной политики, Вице-президент Альмуния сказал, что политика в области конкуренции является инструментом, служащим потребителям, и что благополучие потребителей лежит в основе этой политики, и ее достижение определяет приоритеты Комиссии и определяет их решения. Кроме того, в своих «общих руководящих принципах» (не имеющих обязательной силы руководящих документах) комиссия заявила, что цель Статья 101 TFEU заключается в защите конкуренции на рынке как средства повышения благосостояния потребителей и обеспечения эффективного распределения ресурсов. В отличие от этого, в Казахстане целям конкурентной политики не уделялось такого же внимания, и они редко обсуждались учеными и судьями.

В этой статье объясняется важность постановки четких целей для обеспечения соблюдения законодательства и политики в области конкуренции. Наконец, автор утверждает, что цели антимонопольного законодательства Казахстана должны отличаться от целей, установленных в ЕС и США, в частности, направленных на устойчивое развитие, рост, инновации и перераспределение.

Ключевые слова: конкурентное право; антимонопольное право; антимонопольное законодательство; цели; общественный интерес; экономические цели; обеспечение соблюдения конкуренции; развитие; рост; инновации; распространение.

References (transliterated):

1. Aghion Ph., Howitt P. A Model of Growth through Creative Destruction. National Bureau of Economic Research, 1990.
2. Albaek S. Consumer Welfare in EU Competition Policy // In: Aims and Values in Competition Law. DJØF Publishing, 2013.

3. Almunia J. Competition and consumers: the future of EU competition policy, speech at European Competition Day. Madrid, 12 May 2010 // URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_10_233 (26.02.2020).
4. Amsden A.H., Singh A. The Optimal Degree of Competition and Dynamic Efficiency in Japan and Korea // *European Economic Review*. 38, 1994.
5. Bork R.H. *Antitrust Paradox*. Simon & Schuster, 1993.
6. Cheng T.K. *Competition Law in Developing Countries*. Oxford University Press, 2020.
7. Competition Law and Policy in Kazakhstan-2016 // URL: <https://www.oecd.org/competition/competitionlawandpolicyinkazakhstan2016.htm> (26.02.2020).
8. Crane D.A. The Tempting of Antitrust: Robert Bork and the Goals of Antitrust Policy // *Antitrust Law Journal*. 79, 2013.
9. Dorsey E., Rybnicek J., Wright J.D. Hipster Antitrust Meets Public Choice Economics: The Consumer Welfare Standard, Rule of Law, and Rent-Seeking. *Competition Policy International Antitrust Chronicle* (April 2018). George Mason Law & Economics Research Paper. 18-20 // URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3165192# (26.02.2020).
10. Ezrachi A. *Sponge* // *Journal of Antitrust Enforcement*. 5, 2016.
11. Farrell J., Katz M.L. The Economics of Welfare Standards in Antitrust // UC Berkeley: Competition Policy Center, 2006 / URL: <https://escholarship.org/uc/item/1tw2d426> (26.02.2020).
12. Ferrando T., Lombardi C. EU Competition Law and Sustainability in Food Systems: Addressing the Broken Links // URL: http://www.responsibleglobalvaluechains.org/images/PDF/FTAO_-_EU_Competition_Law_and_Sustainability_in_Food_Systems_Addressing_the_Broken_Links_2019.pdf (26.02.2020).
13. Foer A.A. The Goals of Antitrust: Thoughts on Consumer Welfare in the US // In: *Handbook of Research in Trans-Atlantic Antitrust* / Ed. by Marsden Ph. Edward Elgar Publishing, 2006. URL: https://ideas.repec.org/h/elg/eechap/3692_21.html (29.07.2017).
14. Fox E.M. The Battle for the Soul of Antitrust // *California Law Review*. Vol. 75 (3), 1987.
15. ICN Recommended Practices for Merger Analysis, the Legal Framework for Competition Merger Analysis // URL: https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_RPsforMergerAnalysis.pdf (26.02.2020).
16. Monti G. *EC Competition Law*. Cambridge University Press, 2007.
17. Patel K.K., Schweitzer H. *The Historical Foundations of EU Competition Law*. Oxford: OUP, 2014 // URL: <http://public.ebookcentral.proquest.com/choice/publicful-irecord.aspx?p=4700321> (26.02.2020).
18. Pitruzzella G. Diritto Costituzionale e Diritto Della Concorrenza: C'è Dell'altro Oltre l'efficienza Economica? // *Quaderni costituzionali*. N 39, 2013.
19. Plessis du L., Lurie J., Buuren van A. Competition Law in the Developing World: A Fish out of Water? // *The Fifth Annual Competition Law, Economics and Policy Conference* (Oct 4-5, 2011). / URL: <http://www.compcom.co.za/wp-content/uploads/2014/09/FINAL-PAPER-2011.pdf> (26.02.2020).
20. Romer P.M. Endogenous Technological Change // *Journal of Political Economy*. N 98, 1997.

21. Schumpeter J.A. Capitalism, Socialism and Democracy. Harper and Row, 1942.
22. Schwab K. The Global Competitiveness Report 2013-2014. World Economic Forum Geneva 2015 // URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf (26.02.2020).
23. Schwab K. The Global Competitiveness Report 2018-2019. World Economic Forum Geneva 2019 // URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_TheGlobalCompetitivenessReport2019.pdf (26.02.2020).
24. Simmons B.A., Dobbin F., Garrett G. The Global Diffusion of Markets and Democracy. Cambridge University Press, 2008.
25. Speech (in Russian) by Azat Peruashev at the international forum «Antitrust Legislation of the Republic of Kazakhstan and the Eurasian Economic Union» = Выступление Азата Перуашева на международном форуме «Антимонопольное законодательство Республики Казахстан И Евразийского Экономического Союза» // URL: <http://www.parlam.kz/ru/blogs/peruashev/Details/4/27614> (26.02.2020).
26. The law of the Republic of Kazakhstan «On Competition» dated 25 December, 2008 N 112 – IV. Became null and void by the Code of the Republic of Kazakhstan dated 29.10.2015 N. 375-V // URL: http://adilet.zan.kz/eng/docs/Z080000112_ (26.02.2020).
27. The Objectives of competition law and policy and optimal design of a competition agency. Note by the Secretariat. OECD Global Forum on Competition of 2003. // URL: <http://www.oecd.org/daf/competition/2486329.pdf> (26.02.2020).
28. Treaty on the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014 // URL: https://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/kaz_e/WTACCKAZ85_LEG_1.pdf (26.02.2020).
29. Waked D.I. Antitrust Goals in Developing Countries: Policy Alternatives and Normative Choices // Seattle UL Rev. 38, 2014.
30. Weintraub R.E. Neoclassical Economics // URL: <https://www.econlib.org/library/Enc1/NeoclassicalEconomics.html> (05.11.2020).
31. Whish R., Bailey D. Competition Law. Oxford University Press, 2015.
32. Zimmer D. The Goals of Competition Law. Edward Elgar Publishing, 2012.
33. Konkurentnoe pravo Respubliki Kazahstan. Astana: Centr razvitiya i zashchity konkurentnoj politiki, 2015. – 297 s.
34. Protokol 19 ob obshchih principah i pravilah konkurencii = Annex 19 to Treaty on the Eurasian Economic Union of 29 May, 2014 // URL: http://consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/fb5a3b34bcd16abfc4df4e0f0c26c9d184a3b34d (26.02.2020).

Для цитирования и библиографии: Claudio Lombardi. Competition Law Objectives in Kazakhstan // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 46-59. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_46

Материал поступил в редакцию 15.09.2020.

УДК 342.4
ГРНТИ 10.15.01

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



Э.Э. ДУЙСЕНОВ,
д.ю.н., профессор, советник
ректора Евразийской юридической
академии им. Д.А. Кунаева
(г. Алматы, Казахстан)

Актуальность статьи обусловлена необходимостью реализации ряда концептуальных положений, содержащихся в таких программных политико-правовых документах как «Стратегия «Казахстан – 2050», «План нации – 100 конкретных шагов», предвыборная платформа кандидата в Президенты Республики Казахстан К.-Ж. К. Токаева, послание Главы государства К.-Ж.К. Токаева народу Казахстана: «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана», «Казахстан в новой реальности: время действий», а также процессами модернизации политической системы и дальнейшей демократизацией казахстанского общества. *Цель* статьи – обоснование необходимости приведения в соответствие проводимым и планируемым в стране преобразованиям действующего конституционного законодательства Республики Казахстан.

Предметом исследования являются конституционное законодательство и некоторые программные политико-правовые документы Республики Казахстан. В процессе работы над статьей автором использовались такие общенаучные *методы исследования* как анализ, синтез и моделирование, а также частно-научные методы – формально-юридический и сравнительно-правовой. *Основные положения статьи являются новыми*, однако некоторые из них были ранее размещены в средствах массовой информации и озвучивались (но не публиковались) на научных конференциях и круглых столах, посвященных данной проблематике. *Основные выводы* статьи заключаются в обосновании автором представленных в публикации актуальных предложений по совершенствованию и модернизации конституционного законодательства Республики Казахстан. В статье предпринята попытка изложить в авторской интерпретации не просто наличие некоторых проблем в конституционном законодательстве Казахстана, но и дать собственное видение их решения. Отдельные положения в данной статье основаны на субъективном подходе автора к их формулированию и могут носить дискуссионный характер.

Ключевые слова: Конституция, закон, права человека, государство, общество, отношения, Президент, Парламент, институт, демократия.

Действующее конституционное законодательство Республики Казахстан, являясь фундаментом государственно-правового строительства, содержит в себе определенный

потенциал, для дальнейшего развития общества и государства. Конституция Республики, как Основной Закон, не просто закрепляет незыблемые ценности и фундаментальные основы государственного устройства и общественного развития, принципы деятельности Республики Казахстан, но и является главным источником для развития теоретико-правовой мысли, идей, нацеленных на формирование и развитие в стране системы права и системы законодательства, отвечающих потребностям личности, общества и государства. Не останавливаясь на вопросе значимости права в регулировании общественной жизнедеятельности, надо отметить необходимость его оперативного реагирования на вновь возникающие запросы. Причем круг общественных отношений, регулируемых правом, динамично развивается и изменяется.

Конституция в этой системе регулирования общественных отношений с многочисленными пересекающимися и накладывающимися друг на друга ритмами и циклами природных и социальных явлений оказывается одним из центральных звеньев равновесия. Она объединяет, охватывает всю систему действующего права, своего рода невидимыми нитями идей, принципов, норм, пронизывает правовую систему и обеспечивает согласованное действие в условиях циклической динамики и линейного движения, состояния активности и относительного покоя.¹

Поэтому одной из основных задач государства, законодателя является непрерывный мониторинг процессов, происходящих в обществе. Решению этой задачи должна способствовать, прежде всего, правовая наука, посредством теоретических идей, нацеленных на дальнейшее позитивное развитие права, законодательства.

Нормы Конституции и конституционных законов, поскольку они рассчитаны на долгосрочное применение, должны быть менее подвержены изменениям, и именно в этом должен заключаться прагматизм законодателя. Однако, как показывает практика, общественные отношения, в силу объективных причин, подвергаются изменениям, что обуславливает необходимость их правового урегулирования, в том числе и на уровне конституционного законодательства.

Необходимость своевременного и адекватного реагирования на существенные изменения в общественной жизнедеятельности находит свое отражение, в первую очередь, в стратегических политико-правовых программных документах Главы государства, что обусловлено президентской системой правления в нашей стране. Президент Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаев в своей предвыборной платформе обозначил такие важные направления государственно-правовой политики как борьба с коррупцией, совершенствование системы государственного управления и дальнейшее развитие институтов гражданского общества.² А обозначенная в предвыборной платформе преемственность курса Первого Президента Республики Казахстан, Елбасы Н.А. Назарбаева должна гарантиро-

¹Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). Санкт-Петербург, 2015. С. 78.

²Предвыборная платформа кандидата в Президенты РК К.-Ж.К. Токаева «Благополучие для всех! Преемственность. Справедливость. Прогресс [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Эділет». URL: http://www.inform.kz/ru/predstavlena-predvybornaya-platforma-kandidata-v-prezidenty-rk-kasym-zhomarta-tokaeva_a3525369. Здесь и далее электронные ресурсы приводятся по состоянию на 16.08.2020 г.

вать стабильность и устойчивость развития общества и государства в процессе запланированных в предвыборной платформе социальных, экономических и политических преобразований.

Народ Казахстана с воодушевлением воспринял обещание Главы государства повысить ответственность власти перед народом, что, как я полагаю, направлено на восстановление доверия народа к власти, которое справедливости ради следует отметить, было значительно подорвано. А этому должна способствовать реализация идеи Президента Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаева о необходимости принятия решений по стратегическим вопросам с учетом мнения населения, а по наиболее важным – посредством референдумов.

Еще одним важным компонентом предвыборной платформы является необходимость усовершенствования процедуры разработки, общественного обсуждения и принятия законов страны, с усилением общественного контроля над деятельностью государственных институтов.

Отдельного внимания заслуживает и первое Послание народу Казахстана Президента Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаева «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана»,³ особенно в части, где отмечается, что данные обещания народу будут обязательно исполнены и госорганы, общество ориентируются на необходимость полной реализации таких концептуальных документов как «Стратегия «Казахстан – 2050» и «План нации – 100 конкретных шагов», разработанных Елбасы.

Бесспорной является мысль Главы государства о том, что общество и государство должны развиваться эволюционным, а не революционным путем, особенно в части трансформации политической системы, поскольку иной путь, в том числе и бессистемная либерализация, могут подорвать устои нашей государственности. Хочу отметить, что установленный в Послании 2019 года принцип: успешные экономические реформы уже невозможны без модернизации общественно-политической жизни страны, на мой взгляд, должен основываться на прочном правовом фундаменте, поскольку именно право является одним из основных регуляторов общественных, в том числе экономических и политических отношений.

Реализация установленной в Послании 2019 года формулы: «Сильный Президент – влиятельный Парламент – подотчетное Правительство», как цели, к которой должна стремиться страна для создания стабильности государства, а также задача воплощения в жизнь идеи «слушающего государства», как и установка в Послании 2020 года на необходимость укоренения в нашей стране прочной системы «ответственное государство – ответственное общество – ответственный человек», я полагаю, должны быть четко регламентированы законом.

Проведенный мною выборочный анализ действующего, конституционного законодательства Республики Казахстан, дает основание утверждать, что оно, на

³ «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана» [Электронный ресурс]: Послание К.-Ж. К. Токаева народу Казахстана от 02.09.2019 года. Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1900000152/свободный> (09.08.2020).

данном этапе, не вполне еще соответствует обозначенным в вышеуказанных программных политико-правовых документах, в предвыборной платформе и в посланиях 2019 и 2020 гг. народу Казахстана стратегическим приоритетам, целям и задачам и не может в полной мере обеспечить реализацию намеченных реформ и преобразований в обществе и государстве в целом.

Новый этап демократических преобразований в стране, намеченный Президентом Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаевым, нуждается в надежном правовом обеспечении и основой этого правового базиса должно стать, в первую очередь, конституционное законодательство Республики.

Действующая Конституция Республики Казахстан, 25-летний юбилей которой народ Казахстана отметил 30 августа 2020 года, явилась и является прочным правовым фундаментом, на котором строится наша демократическая, правовая, светская и социальная государственность, правовой базой для развития текущего законодательства. Именно от совершенства и действенности принципов, норм и положений Основного Закона во многом зависит положительный исход политических, экономических и социальных реформ, обозначенных в предвыборной программе и Послании народу Казахстана.

Потенциал действующей Конституции Республики Казахстан поистине огромен. Однако потенциал этот необходимо, на мой взгляд, усиливать и развивать. Не являясь сторонником частых изменений и дополнений в Конституцию (они могут нанести государству больший вред, нежели пользу), поскольку нормы Конституции обладают высшей юридической силой, имеют прямое действия и рассчитаны на долгосрочное применение, тем не менее, поддерживаю позицию Первого Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева, отмечавшего, что конституционное законодательство не может быть застывшей правовой материей и, полагаю, что отдельные положения Основного Закона нуждаются в переосмыслении и модернизации.

Учитывая, что Конституция требует бережного к себе отношения, необходимость внесения в нее любых коррективов должна быть обусловлена объективными потребностями общественной жизнедеятельности и научно обосновано. Так, конституционная реформа 2017 года была обусловлена потребностями дальнейшей демократизации казахстанского общества, децентрализацией государственного управления, усилением роли Парламента, как высшего представительного и единственного органа, осуществляющего законодательную власть, инвестиционной привлекательности Казахстана и рядом других факторов внешнего и внутреннего характера, включая обеспечение безопасности государства. Цели, поставленные конституционной реформой 2017 года, в основном были достигнуты.⁴

Вместе с тем, исходя из постулата «нет предела человеческому совершенству» и учитывая внутренние и внешние вызовы, быстро меняющиеся и вновь возникающие в объективной реальности общественные отношения, а также беря на воору-

⁴Закон Республики Казахстан от 10 марта 2017 года № 51-VI «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000051>

ние необходимость реализации поставленных в «Стратегии «Казахстан – 2050», в предвыборной платформе и последующих посланиях Президента приоритетов и задач, есть основания полагать, что конституционное законодательство страны и, в первую очередь Основной Закон, должны своевременно и адекватно отреагировать на все вышеперечисленные факторы.

Надо отметить, что в ходе конституционной реформы 2017 года некоторыми учеными-правоведами, в том числе и мною, в средствах массовой информации высказывалось немало рациональных предложений, направленных на совершенствование Конституции, усиление ее потенциала. Думается, пришло время озвучить вновь отдельные из них.

В настоящей статье я хотел бы обратить внимание лишь на некоторые, прямо бросающиеся в глаза, проблемные вопросы нашей Конституции.

1. Так, Раздел I нашей Конституции обозначен не иначе как «Общие положения».⁵ Для обычного закона подобное наименование первого раздела – нормальное явление. Однако когда речь идет о Конституции – Основном Законе страны, подобное наименование первого раздела, на мой взгляд, является не вполне приемлемым. Содержание всех, без исключения, статей данного раздела позволяет однозначно утверждать, что в них закреплены высшие ценности государства Казахстан, основные правовые идеи, принципы и нормы, формирующие устои нашего государства и их никак нельзя обозначить «общими положениями». Например, форма правления, когда народ Казахстана, избрав на республиканском референдуме 30 августа 1995 года в качестве формы правления президентскую форму правления или Президентскую Республику, сделал правильный выбор, что подтверждается успехами и достижениями нашей страны за этот период, а также стабильностью общественного развития. Надо отметить, что на постсоветском пространстве казахстанская модель президентской власти ближе всего соответствует российской...⁶ Наиболее приемлемо было бы, по моему мнению, обозначить Раздел I Конституции Республики Казахстан не иначе как «Основы конституционного строя», что вполне соответствует смысловому содержанию всех статей данного раздела и усилит его значимость в Основном Законе страны, тем более, что в Конституции 1993 года раздел этот именовался «Основы конституционного строя».

2. Здесь же, обратившись к тексту пункта 2 статьи 91, необходимо отметить, что слово «независимость» не в полной мере соответствует незыблемым ценностям государства, не подлежащим изменению. Независимость, как я полагаю, представляет собой политическую самостоятельность и возможность государства, не подчиняясь воле другого государства, выступать в качестве самостоятельного субъекта в

⁵ Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями на 23 марта 2019 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

⁶ Дуйсенов Э.Э., Калишева Н.Х. Влияние конституционных норм на институциональную организацию системы органов государственной власти: международный опыт // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. Издательство: ООО «Научно-издательский центр «Академия Естествознания» (Саратов). С. 370. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=24057581>

международных отношениях наравне с другими государствами. В конституционном праве независимость является лишь одним из элементов более общего понятия – суверенитета. Наряду с независимостью, в понятие суверенитет входят и такие составляющие его элементы как верховенство государственной власти и единство государственной власти.

Суверенитет, таким образом, следует рассматривать как свойство государства, которое характеризует его независимость, самостоятельность от влияния других государств при осуществлении своих внутренних и внешних функций. Поэтому незыблемой ценностью государства является его суверенитет, включающий в себя и независимость. Вышеизложенное дает основание утверждать о необходимости и целесообразности замены в пункте 2 статьи 91 Конституции Республики Казахстан слова «независимость» на слово «суверенитет» и, соответственно, необходимость изложения пункта 2 статьи 91 Конституции в следующей редакции: «Установленный Конституцией **суверенитет** государства, унитарность и территориальная целостность Республики, форма ее правления, а также основополагающие принципы деятельности Республики, заложенные Основателем независимого Казахстана, Первым Президентом Республики Казахстан – Елбасы, и его статус являются неизменными».

3. Есть основания полагать, что пункт 2 статьи 2 Конституции может быть дополнен словами **«со дня приобретения суверенитета»** и изложен в следующей редакции: «Суверенитет Республики распространяется на всю ее территорию. Государство, **со дня приобретения суверенитета**, обеспечивает целостность, неприкосновенность и неотчуждаемость своей территории». Данное дополнение может служить правовой гарантией от попыток каких-либо деструктивных политических сил в будущем предъявлять претензии территориального характера в историческом аспекте.

4. Учитывая тот факт, что в Республике Казахстан реализуется национальный и народный суверенитет, то, следовательно, в условиях казахстанской действительности речь идет о самоопределении в государственной сфере не одной только казахской нации, а всего народа Казахстана. В политическом отношении национальный суверенитет сливается с народным суверенитетом и, как таковой, является источником государственной власти. Следовательно, носителем государственного суверенитета является исключительно народ Казахстана.

Поэтому, на мой взгляд, есть все основания пересмотреть пункт 1 статьи 3 Конституции и добавить слова «и носителем суверенитета», изложив этот пункт в следующей редакции: **«Единственным источником государственной власти и носителем суверенитета является народ»**.

5. Закрепляя основы национальной безопасности, Конституция Казахстана пунктом 4 статьи 5 устанавливает, что в Республике не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе.... Редакция данного пункта, на мой взгляд, требует уточнения, поскольку деятельности вышеуказанных субъектов должно предшествовать их создание и это весьма существенно. Поэтому данный пункт целесообразно изло-

жить в следующей редакции: «В Республике не допускается **создание** и деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями».

6. В Послании народу Казахстана своевременно и обосновано отмечается: «Как Глава государства еще раз заявляю: наша земля продаваться иностранцам не будет. Мы этого не допустим».⁷ Озвученная Президентом Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаевым гарантия, безусловно, снимает социальную напряженность в данном вопросе, особенно учитывая имевшую место напряженность в обществе в форме митингов в период конституционной реформы 2017 года. Закрепление этой гарантии в Основном Законе в виде императивной нормы, на мой взгляд, позволит окончательно снять этот вопрос с обсуждения в обществе, что будет, в свою очередь, способствовать укреплению в нем доверия к власти и стабильности в вопросе земельных отношений. Поэтому считаю возможным и необходимым пересмотреть содержание пункта 3 статьи 6 Конституции и изложить его в следующей редакции: «Земля и ее недра, растительный и животный мир, другие природные ресурсы находятся в государственной собственности **со дня приобретения Казахстаном суверенитета. Отчуждение земельных участков иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам не допускается...**»

7. В Разделе II Основного Закона «Человек и гражданин» содержится статья 31 следующего содержания:

1. Государство ставит целью охрану окружающей среды, благоприятной для жизни и здоровья человека.

2. Сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, угрожающих жизни и здоровью людей, влечет ответственность в соответствии с законом.

Смысловое содержание положений данной статьи, дает основания утверждать, что статья эта никак не вписывается в Раздел II Конституции, посвященный правам, свободам и обязанностям человека и гражданина.⁸ Это подтверждается тем, что субъектами реализации вышеуказанных конституционных установлений статьи 31 являются государство (государственные органы) и должностные лица. Поэтому считаю целесообразным поместить данную статью в Раздел I Конституции сразу после статьи 6, что будет в большей степени соответствовать логической структуре Основного Закона.

⁷Послание К.-Ж.К. Токаева народу Казахстана от 02.09.2019 года. «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана» [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/U1900000152>

⁸Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями на 23 марта 2019 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

Однако право граждан на благоприятную для здоровья окружающую среду необходимо закрепить в пункте 1 статьи 29, изложив его в следующей редакции: «Граждане Республики Казахстан имеют право на охрану здоровья и **благоприятную для жизни окружающую среду**».

8. Полагаю, что сформулированное в Послании положение о необходимости учитывать роль казахского народа как государствообразующей нации в укреплении межэтнического согласия и межрелигиозного взаимопонимания можно развить и закрепить в Конституции. Так, пункт 1 статьи 7 Основного Закона следует дополнить словами «как язык государствообразующей нации» и изложить в следующей редакции: «В Республике Казахстан государственным является казахский язык, как язык государствообразующей нации». Данное предложение не является новым, поскольку оно уже закреплено в Конституции многонациональной и полиязычной России последней конституционной реформой.⁹ Дополнение это, никоим образом не принизит роль русского и других языков в нашей стране и будет способствовать укреплению национального суверенитета, построению демократической правовой государственности в нашей стране.

9. Пункт 2 статьи 10 Раздела II «Человек и гражданин» Конституции изложен следующим образом: «Гражданин Республики не может быть лишен гражданства, права изменить свое гражданство, а также не может быть изгнан за пределы Казахстана. Лишение гражданства допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан».¹⁰ Положение данного пункта о возможности лишения гражданства явилось следствием конституционной реформы 2017 года, когда государство своевременно и адекватно отреагировало на мировую угрозу терроризма, защитив, таким образом, свою безопасность и безопасность своих граждан.

Необходимость включения в пункт 2 статьи 10 данного положения, вполне обосновано и не вызывает никаких сомнений в его целесообразности. Однако, тем самым, создано противоречие в содержании этого пункта. С одной стороны «гражданин Республики не может быть лишен гражданства», а с другой стороны «лишение гражданства допускается». Эту коллизию (противоречие) возможно устранить, изложив данный пункт в следующей редакции: «Гражданин Республики Казахстан не может быть лишен права изменить свое гражданство, а также не может быть изгнан за пределы Республики. Лишение гражданства допускается лишь по решению суда за совершение террористических преступлений, а также за причинение иного тяжкого вреда жизненно важным интересам Республики Казахстан».

⁹Конституция Российской Федерации, 2020. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года, статья 68, (с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 1 июля 2020 года). URL: <https://rg.ru/2020/07/04/konstituciya-site-dok.html>

¹⁰Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями на 23 марта 2019 года. [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

10. Учитывая, что высшей ценностью в Республике Казахстан, в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Конституции, являются человек, его права и свободы, а также то, что в соответствии с пунктом 2 статьи 40 Основного Закона Президент Республики является гарантом прав и свобод человека и гражданина и в рамках проводимой в настоящее время в стране модернизации общественно-политической жизни, полагаю необходимым и возможным закрепить в статье 12 Конституции отдельным пунктом положения следующего содержания: **«Проекты законов и иных нормативных правовых актов, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина подлежат обязательному двухмесячному общественному обсуждению»**. Данное положение полностью соответствует предложению Главы государства в Послании 2020 года: «Открытость информации в решениях государственных органов будет содействовать конструктивному диалогу с гражданским обществом».

Закрепление этого положения в Конституции станет еще одной правовой гарантией защиты высшей ценности государства – человека и гражданина, его прав и свобод. Положение это целесообразно закрепить в пункте 2-1 статьи 12 Конституции Республики Казахстан, что не нарушит логическое построение изложения всех пунктов этой статьи Конституции.

11. Исходя из положения пункта 1 статьи 1 нашей Конституции, в соответствии с которым Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, хочу обратить внимание на соотношение социальной сущности государства с трудовой занятостью населения страны, прямо влияющей на уровень благосостояния наших граждан. Еще не в столь далеком советском прошлом, согласно Конституции СССР, труд считался почетной обязанностью, и все трудоспособные граждане обязаны были трудиться. Тунеядство считалось позорным и преследовалось по закону. Не являясь сторонником жесткой административно-командной системы управления, особенно в условиях построения демократической, правовой, светской и социальной государственности в нашей стране, тем не менее, беру на себя смелость утверждать, что основная масса наших граждан готова трудиться на благо своей Родины.

Понятно, что в условиях рыночной экономики и частной собственности на средства производства государство не в состоянии обеспечивать всех граждан работой даже при том, что занятость трудоспособного населения является приоритетным направлением государственной политики. Однако полагаю, что нежеланию трудиться отдельной категории граждан и невозможности трудиться для желающих работать во многом способствует «слишком уж демократичное» по своему характеру содержание пункта 1 статьи 24 Конституции, в соответствии с которым **каждый имеет право на свободу труда**.¹¹

Действительно, исключительное право распоряжаться своей способностью к труду – это проявление социальной и юридической автономии человека, обусловленное признанием его высшей ценности в обществе и государстве, признанием

¹¹Там же.

свободы его воли в сфере труда, свободы выбора своего поведения на основе самостоятельной оценки своих интересов и влечений.¹²

Однако буквально в современном казахстанском обществе это право воспринимается как «хочу – работаю, хочу – не работаю». Думается, что данное положение следует пересмотреть и изложить его в следующей редакции: **«Каждый имеет право на труд, свободный выбор рода деятельности и профессии»**. Тем самым каждому будет предоставлено право, реализовать свои способности в соответствии со своим желанием трудиться и уровнем своей квалификации. Это положение никоим образом не создаст условий к обязанности для всех трудоспособных граждан трудиться и к принудительному труду. Однако право на труд создаст условия для его реализации и, соответственно, будет способствовать возникновению у государства обязанности создавать условия для реализации трудоспособным населением этого права. Таким образом, государство само будет стимулироваться к созданию в стране необходимого количества рабочих мест, занятости населения и снижению уровня безработицы в стране.

Реализация этого положения существенно снимет социальную напряженность в обществе, вызванную безработицей, будет способствовать искоренению ставшей уже для многих привычкой к иждивенчеству, праздному образу жизни и в полной мере будет соответствовать обозначенной Президентом Республики Казахстан К.-Ж. К. Токаевым в Послании народу Казахстана 2020 года задаче: «Мы должны прививать в общественном сознании идеалы и ценности труда».

При этом обращаю внимание на тот факт, что в пункте 1 статьи 23 Всеобщей декларации прав человека записано: «Каждый человек **имеет право на труд**, на свободный выбор работы...»,¹³ но никак не на «свободу труда».

12. Унитарное устройство, территориальная целостность нашей страны относятся к наиболее значимым ценностям и, в соответствии с пунктом 2 статьи 91 Конституции Республики Казахстан, не подлежат изменениям.

Вместе с тем, есть основания полагать, что назрела необходимость конкретизации и детализации правовых преград от возможных посягательств на унитарное устройство и территориальную целостность нашей Республики. В связи с этим полагаю возможным внести дополнения в пункт 2 статьи 39 Конституции и изложить его в следующей редакции: **«Признаются неконституционными и преследуются по закону любые действия, способные нарушить межнациональное, межконфессиональное согласие и посягающие на государственное устройство Республики Казахстан»**.

¹²Дуйсенов Э.Э., Пазылов Н.А. Нормативно-правовое регулирование трудовых прав граждан Кыргызской Республики в современных условиях развития общества // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. № 3 25.01.2017. – С. 324-326. URL: http://www.elibrary.ru/download/elibrary_28914871_16053140pdf

¹³Всеобщая декларация прав человека. Декларация, принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O480000001>

Актуальность предложенной новеллы обусловлена многими факторами как внешнего, так и внутреннего характера. К внешним факторам относится угроза международного терроризма, религиозного радикального экстремизма, вынашивание идей создания халифата и, как следствие, раскола унитарного устройства и территориальной целостности нашей страны.

Внутренними факторами являются многонациональность и многоконфессиональность нашего общества, компактное проживание в определенно-конкретных административно-территориальных единицах этносов, деидеологизация и все еще низкий уровень правовой культуры населения. Кроме того, огромная, зачастую малонаселенная территория и богатые запасы природных ресурсов, делают наш Казахстан лакомым куском для многих зарубежных деструктивных политических сил.

Опыт многих, образованных на постсоветском пространстве стран, показывает, что идеи сепаратизма возникают, развиваются и подпитываются, в том числе финансовыми ресурсами извне именно в странах с многонациональным и многоконфессиональным обществом. Поэтому государство, в целях собственной защиты, обязано создавать правовые преграды для развития сепаратистских идей, прежде всего путем своевременного законодательства. Даже при том, что Уголовный кодекс РК содержит в себе статью 180 «Сепаратистская деятельность», предусматривающую уголовную ответственность за сепаратизм, а также имеются законы Республики Казахстан «О противодействии терроризму», «О противодействии экстремизму», у меня есть все основания полагать, что на данном этапе Казахстану крайне необходим отдельный **закон о противодействии сепаратизму**. Предложенная модернизация пункта 2 статьи 33 Конституции может послужить одной из основ, для принятия такого закона. Причем идеологическое обеспечение в реализации такого закона должна, в большей степени, взять на себя Ассамблея народа Казахстана.

13. Обратившись к действующему конституционному законодательству, регулирующему сферу деятельности Парламента Республики Казахстан, можно отметить, что некоторые закрепленные в нем нормы, требуют модернизации, внесения в них определенных корректив.

Отдельного внимания, например, заслуживает пункт 3 статьи 36 Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», содержание которого имеет в основе своей конституционное установление пункта 5) статьи 55 в соответствии с которым выполнение функций Парламента Республики по принятию конституционных законов и законов в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий.¹⁴ Данное конституционное установление основано, в свою очередь, на праве Президента, распустить Парламент или Мажилис Парламента.

¹⁴Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995 года № 2529 «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.06.2020 г.) [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002529_

При этом необходимо иметь в виду, что роспуск одной палаты Парламента, не всегда решает проблему, особенно если основанием роспуска стал политический кризис в результате непреодолимых разногласий между палатами Парламента или Парламентом и другими ветвями государственной власти.¹⁵

Пункт 3 статьи 36 вышеназванного конституционного закона определяет, что в случае роспуска Мажилиса функции Парламента по принятию конституционных законов и законов временно, до избрания нового состава Мажилиса, выполняет Сенат.

Порядок принятия в таком случае Сенатом конституционных законов и законов определяется Регламентом Сената.¹⁶

Можно констатировать, что в Регламенте Сената глава 3-1 более или менее регулирует выполнение законодательных функций Парламента Сенатом в период временного отсутствия Мажилиса. Глава эта вобрала в себя процедуру по принятию проектов законов, содержащихся в Регламенте Мажилиса.

Однако в целом закрепление в Конституции Республики Казахстан, в Конституционном законе «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» и в Регламенте Сената возможности Сената выполнять законодательные функции Парламента в период временного отсутствия Мажилиса требуют ряда уточнений.

Во-первых, подпункт 1) пункта 1 статьи 56 в императивной форме устанавливает, что к **исключительному** ведению Мажилиса относится принятие и рассмотрение внесенных в Парламент *проектов* конституционных законов и рассмотрение этих законов. Данное положение уже в определенной степени противоречит вышеуказанному положению подпункта 5) статьи 55, согласно которому к **исключительному** ведению Сената относится выполнение функций Парламента по принятию *конституционных законов и законов* в период временного отсутствия Мажилиса.¹⁷

Противоречие это, на мой взгляд, требует устранения, в первую очередь, на уровне самой Конституции.

В свое время, проблема выполнения Сенатом законодательных функций Парламента, исследовалась академиком Г.С. Сапаргалиевым.¹⁸ Так, ученый вполне обоснованно отмечал, что Сенат Парламента, в период временного отсутствия Мажилиса Парламента, вправе выполнять только функции по принятию **проектов законов**. В этом случае проект проходит только одну стадию – Сенат. Принятый им конституци-

¹⁵ Дуйсенов Э.Э. Некоторые аспекты парламентской ответственности в Казахстане и Кыргызстане // Вестник КРСУ, Бишкек, 2015. Том 15, № 2. – С. 106-109 [Электронный ресурс] URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_23166425_57047250.pdf

¹⁶ Постановление Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Парламента Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Парламента Республики Казахстан от 26.12.2019 № 641-VI СП) [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/B960000002_

¹⁷ Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями на 23 марта 2019 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_

¹⁸ Сапаргалиев Г.С. Парламентское право Республики Казахстан. Монография. Астана, 2009. С. 70.

онный закон или закон считается не проектом, как это происходит в случае принятия Мажилисом, а законом. В результате как бы нарушается целая процедура, прохождения законопроекта.

В отношении проектов законов, принятых и уже рассмотренных в Мажилисе до его роспуска, вопросов не возникает. А как быть с проектами законов, которые поступают от субъектов, обладающих правом законодательной инициативы, непосредственно в Сенат?

Во-вторых, Парламент, как высший представительный орган, осуществляющий законодательную власть, выполняет помимо своей основной – законодательной, ещё и другие функции: контрольную, кадровую. Причем функции эти реализуются на основе и во исполнение Конституции как Парламентом в целом, так и каждой из его Палат в отдельности. Функции эти имеют важное государственное значение в политической, экономической и иных сферах жизнедеятельности страны. Их своевременная реализация направлена на обеспечение политической стабильности и экономического благополучия – основных принципов деятельности государства Казахстана.

В случае реализации Президентом Республики своего конституционного права, предусмотренного пунктом 1 статьи 63 в части роспуска Мажилиса, законодательную функцию Парламента исполняет Сенат, вплоть до формирования нового состава Мажилиса. Однако процесс этот может принять и затяжной характер, в особенности, если основанием роспуска Мажилиса явился политический кризис.

В таком случае невозможность реализации целого ряда полномочий Мажилиса, особенно в вопросах кадровых назначений на политические государственные должности руководителей высших государственных органов и других политических государственных служащих, может дестабилизировать работу государственного аппарата в целом.

По моему мнению, решением вышеизложенных проблем могло бы стать:

1) исключение из подпункта 5) статьи 55 Конституции слов «по принятию конституционных законов и законов», изложив данный подпункт в следующей редакции: **5) выполнение функций Парламента в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий»;**

2) исключение из пункта 1 статьи 56 Конституции Республики Казахстан слова «исключительному», и изложение его в следующей редакции: **«К ведению Мажилиса относятся»;**

3) исключение из Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» пункта 3 статьи 36;

4) включение в Конституционный закон «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», в качестве отдельной, главы **«Полномочия Сената Парламента в период временного отсутствия Мажилиса, вызванного досрочным прекращением его полномочий».**

В данной главе следует конкретизировать и детализировать законодательную деятельность, контрольные и кадровые полномочия Сената на период временного отсутствия Мажилиса;

5) внесение соответствующих коррективов в Регламент Сената Парламента.

14. Кроме того, надо отметить наличие противоречий пунктов 5 и 5-1 статьи 61 подпункту 1) пункта 1 статьи 56 Конституции, что отразилось на пунктах 2 и 2-1 статьи 18 Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» и, как следствие, нашло закрепление в пункте 45 Регламента Мажилиса.

В соответствии с подпунктом 1) пункта 1 статьи 56 Конституции Республики Казахстан к исключительному ведению Мажилиса относится принятие к рассмотрению внесенных в Парламент **проектов** конституционных законов и законов и рассмотрение этих **проектов**. Из смысла данного положения следует, что Мажилис работает только с проектами законов и закон не может быть принят в Мажилисе.

Однако пунктами 5 и 5-1 Конституции констатируется, что если Мажилис большинством (двумя третями для конституционного закона) голосов от общего числа (его) депутатов согласится с предложенными изменениями и дополнениями, **закон (конституционный закон)** считается принятым. Как видно, налицо, противоречие положений этих пунктов подпункту 1) пункта 1 статьи 56 Конституции Республики Казахстан. Закон (конституционный закон) не может считаться принятым в Мажилисе, поскольку это прерогатива Сената оформить принятие закона путем издания соответствующего постановления. Из Мажилиса, после одобрения, в Сенат поступает не принятый закон (конституционный закон), а одобренный Мажилисом проект закона (конституционного закона), где после принятия по нему соответствующего постановления, он становится законом (конституционным законом).

Конституция, являясь Основным Законом страны, не может и не должна содержать в себе противоречащих друг другу норм, а также норм, содержащих в себе возможность двусмысленного, неясного их толкования, поскольку нормы Конституции являются основой для текущего законодательства. Нормами Конституции регулируются наиболее важные вопросы государственной и общественной жизни и любые неточности в ней недопустимы.

В целях устранения данного противоречия полагаю возможным и необходимым:

1) внести коррективы в пункты 5 и 5-1 статьи 61 Конституции Республики Казахстан, добавив слово «проект закона», соответственно «проект конституционного закона» считается принятым, изложить их в следующей редакции:

«5...Если Мажилис большинством голосов от общего числа депутатов согласится с предложенными изменениями и дополнениями, **проект закона считается принятым**»;

«5-1...Если Мажилис не менее чем двумя третями голосов его депутатов согласится с внесенными Сенатом изменениями и дополнениями, **проект конституционного закона считается принятым**»;

2) внести соответствующие изменения в пункты 2 и 2-1 статьи 18 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов»;

3) привести в соответствие пунктам 2 и 2-1 статьи 18 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте и статусе его депутатов» и пункт 45 Регламента Мажилиса Парламента.

15. Далее, согласно подпункту 3 пункта 2 статьи 54 Конституции Республики Казахстан, Парламент в раздельном заседании Палат путем последовательного рассмотрения вопросов вначале в Мажилисе, а затем в Сенате проявляет инициативу о назначении республиканского референдума.¹⁹

В данном контексте речь идет, в первую очередь, о возможности Парламента инициировать внесение изменений и дополнений в Конституцию.

Однако данное конституционное положение не нашло ни закрепления, ни развития в Конституционном законе «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов». Есть основание полагать, что это пробел в данном законодательном акте.

Конституция Республики Казахстан и Конституционный закон «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» не содержат в себе положений хоть как-то регулирующих вопросы начальной стадии законодательного процесса по инициированию Парламентом республиканского референдума, отсутствуют нормы, определяющие, как и кем разрабатывается проект закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию от имени Парламента и какова процедура его одобрения в Парламенте. Не урегулирован этот вопрос и регламентами Парламента. Регламент Мажилиса пунктами 54, 55 и 56 определяет порядок внесения изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан, но лишь упоминает о возможности внесения Парламентом или Правительством предложений по проведению республиканского референдума.²⁰ Нормы, конкретно регулирующие рассматриваемый вопрос, в нем отсутствуют.

Основываясь на вышеизложенном, считаю возможным и необходимым:

1) включить в главу III Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», регулирующий законодательный процесс, отдельную статью, фиксирующую, конкретизирующую и детализирующую положение подпункта 3) пункта 2 статьи 54 Конституции;

2) детально изложить в регламентах Сената и Мажилиса процедуру инициирования Парламентом предложения по проведению республиканского референдума субъектами, а также порядок подготовки проекта закона о внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан от имени Парламента, порядок прохождения этого проекта в Палатах Парламента и его принятия.

16. Отдельного внимания заслуживает вопрос, связанный с привлечением депутата Парламента к уголовной ответственности без согласия соответствующей Палаты Парламента.

¹⁹ Конституция Республики Казахстан, принятая на республиканском референдуме 30 августа 1995 года с изменениями и дополнениями на 23 марта 2019 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000>

²⁰ Конституционный закон Республики Казахстан от 16 октября 1995 года № 2529 «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.06.2020г.) [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z950002529>

Пунктом 4 статьи 52 Конституции Республики Казахстан устанавливается возможность задержания депутата Парламента за совершение тяжких преступлений, а в статье 32 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте и статусе его депутатов» за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. То есть имеет место неполнота конституционной нормы, которую следует восполнить, добавив слова «и особо тяжких».

17. Далее, из Регламента Парламента необходимо исключить Главу 8 «Делегирование Президенту Республики законодательных полномочий», поскольку конституционной реформой 2017 года законодательные полномочия Президента Республики Казахстан из Основного Закона исключены.²¹

18. Весьма важным является вопрос о даче Парламентом согласия на назначение или избрание на должности кандидатур, представляемых Президентом Республики Казахстан, либо освобождение от должности.

Так, пункт 4 статьи 22 Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» устанавливает, что при рассмотрении вопроса о даче согласия на назначение на должности, об избрании на должность и освобождении от должности на заседании соответствующей Палаты, кандидатуры на должности представляет Президент Республики или **уполномоченное им должностное лицо Республики**. Данное положение закона противоречит конституционным нормам в том, что кандидатуры должностных лиц представляются Президентом Республики. Так, например, согласно подпункту 1) статьи 55 Конституции к исключительному ведению Сената относится избрание и освобождение от должности *по представлению* Президента Республики Казахстан Председателя Верховного Суда и судей Верховного Суда, принятие их присяги. Подпунктом 1-1) этой же статьи *по представлению* Президента Республики Казахстан предусмотрено избрание на должность сроком на пять лет и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека в Республике Казахстан. А подпунктом 2) пункта 1 статьи 56 определяется, что Мажилис большинством голосов от общего числа депутатов Палаты дает согласие Президенту на назначение Премьер-Министра Республики. Как видно из контекста этих конституционных норм, ни о каких **уполномоченных Президентом должностных лицах** в них нет упоминания.

Действительно, назначение на государственные должности высших органов государственной власти – это прерогатива Главы государства и вопрос этот имеет важное государственное значение. Поэтому подмена Президента *уполномоченным должностным лицом* нарушает исключительное право Президента на назначение должностных лиц высших органов государственной власти. Более того, это принижает роль Парламента как высшего представительного органа, осуществляющего законодательную власть.

²¹Постановление Парламента Республики Казахстан от 8 февраля 1996 года «Регламент Парламента Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями, внесенными постановлением Парламента Республики Казахстан от 26.12.2019 № 641-VI СП) [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/V960000002_

Поэтому считаю целесообразным убрать из пункта 4 статьи 22 Конституционного закона «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» слова **«или уполномоченное им должностное лицо Республики Казахстан»** и изложить данный пункт в следующей редакции: **«При рассмотрении вопроса о даче согласия на назначение на должность, об избрании на должности и освобождении от должности на заседании соответствующей Палаты кандидатуры представляет Президент Республики Казахстан»**.

19. В корректировании, на мой взгляд, нуждается и подпункт б) статьи 66 Конституции в соответствии с которым Правительство Республики Казахстан руководит деятельностью министерств, государственных комитетов, иных центральных и местных исполнительных органов Республики. К сожалению, конституционная реформа 2017 года не исключила из этого подпункта слова **«государственных комитетов»**, которых в Казахстане как центральных исполнительных органов уже не существует. Данный казус прямо бросается в глаза и требует устранения.

20. В рамках, обозначенных в Послании народу Казахстана приоритетных задач по модернизации общественно-политической жизни страны, постоянного диалога власти и общества и укрепления гражданского общества, считаю своевременным и необходимым пересмотреть круг субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный Совет Республики Казахстан.

В соответствии с пунктом 1 статьи 72 Конституции правом обращения в Конституционный Совет обладают Президент Республики Казахстан, Председатель Сената, Председатель Мажилиса, не менее одной пятой части от общего числа депутатов Парламента, Премьер-Министр, а также в соответствии со статьей 78 Конституции таким правом обладают суды. Как видно из вышеизложенного, граждане таким правом не обладают. Прекрасно понимая, что в случае предоставления гражданам такого права, Конституционный Совет, при столь малочисленности его членов, физически не сможет справиться с количеством обращений, направляемых для рассмотрения гражданами, полагаю, что такое право возможно предоставить таким институтам гражданского общества как общественные объединения. Уровень активной гражданской позиции и политизированности нашего общества на данном этапе достаточно высокий, большинство наших граждан, так или иначе, задействованы в деятельности общественных объединений.

Включение в круг субъектов, обладающих правом обращения в Конституционный Совет, общественных объединений позволит гражданам обращаться через общественные объединения в Конституционный Совет за защитой своих конституционных прав.

21. Поддерживая политику Главы государства, направленную на необходимость наличия в Парламенте политической парламентской оппозиции, что в полной мере соответствует положению пункта 1 статьи 5 Конституции Республики Казахстан и направлено на дальнейшее развитие в стране многопартийности, политического плюрализма, не сомневаясь в необходимости законодательного закрепления статуса парламентской оппозиции, тем не менее, полагаю, что в принятии отдельного закона, регулирующего статус парламентской оппозиции, необходимости нет.

Даже при том, что Законом Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Казахстан «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» по вопросам парламентской оппозиции от 2 июня 2020 года²² уже более или менее внесена ясность в наличие парламентской оппозиции, полагаю, что вопрос этот остается открытым.

Поэтому считаю, что оптимальным решением этого вопроса было бы:

- включить в Раздел IV «Парламент» Конституции Республики Казахстан один пункт, закрепляющий возможность и необходимость наличия парламентской оппозиции;

- включить в Конституционный закон РК «О Парламенте и статусе его депутатов» дополнительно один раздел: «Парламентская оппозиция»;

- конкретизировать и детализировать в Регламенте Мажилиса положения данного раздела.

Подобное решение закрепления в законодательстве страны парламентской оппозиции существенно поднимет ее статус, который будет регулироваться не обычным, а конституционным законодательством.

Не останавливаясь более на всех, требующих уточнения, проблемных вопросах нашей Конституции, хочу еще раз отметить, что действующая Конституция не исчерпала своего потенциала. Именно действующая Конституция Республики Казахстан, являясь основой построения нашей демократической, правовой, светской и социальной государственности, позволила Казахстану достичь существенных успехов в своем экономическом, социальном и политическом развитии, повысила авторитет нашей страны на международной арене. Все успехи и достижения современного Казахстана, стабильность развития страны, безусловно, связаны с мудрой и дальновидной политикой, в том числе и правовой, проводимой Первым Президентом Республики Казахстан – Елбасы Н.А. Назарбаевым, преемственность курса которого обозначена Главой государства К.-Ж.К. Токаевым в своей предвыборной платформе.

Вместе с тем, современная, в том числе и правовая действительность, требует от государства своевременного и адекватного реагирования на любые изменения в общественной жизнедеятельности, в первую очередь, путем научно обоснованного и подтвержденного практикой многих развитых в демократическом и правовом отношении стран, законодательствования, поскольку, как уже отмечалось, прежде всего, право является одним из наиболее важных регуляторов общественных отношений.

При этом следует иметь в виду, что в случае неадекватного реагирования на общественные запросы при официальном толковании конституций, корректировке правовой политики и законодательства, при деформации в правоприменительной практике могут нарастать общественные противоречия, социальное недовольство.

²²Закон Республики Казахстан от 2 июня 2020 года № 340-VI «О внесении изменения и дополнений в Закон Республики Казахстан «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» по вопросам парламентской оппозиции» [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z2000000340>

При достижении этим недовольством определенных значений оно может привести в состояние дисгармонии сначала отдельные участки, сектора общественных отношений, дезорганизовать определенные звенья системы управления, а при непринятии необходимых мер и в дальнейшем может стать фактором нарастающей системной дестабилизации.²³

Цели и задачи, намеченные в таких концептуальных политико-правовых документах нашей страны, как «Стратегия «Казахстан – 2050»,²⁴ «Пять институциональных реформ»,²⁵ «План нации – 100 конкретных шагов»,²⁶ предвыборная платформа Президента Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаева, его последующие послания народу Казахстана, могут быть успешно реализованы, прежде всего, посредством именно правового инструментария. Основой же положительного исхода всех намеченных реформ, является конституционное законодательство, включающее в себя Конституцию и конституционные законы.

Вернувшись вновь к потенциалу нашей Конституции, хотелось бы отметить, что его, на мой взгляд, необходимо и можно усилить отдельными положениями в свете целей и задач, определенных вышеуказанными концептуальными политико-правовыми документами. Некоторые из них Конституция могла бы вобрать в себя и закрепить в качестве правовых установлений.

Так, созданный Президентом Республики Казахстан К.-Ж.К. Токаевым Национальный Совет общественного доверия, – это существенный поворот власти лицом к народу, один из вариантов восстановления доверия к власти со стороны обычных граждан и гражданского общества, что еще раз подтверждает начало нового этапа демократизации общества.

Вместе с тем, обратившись к истории нашего народа и государства, хочу отметить, что у нас всегда существовал такой институт кочевой демократии как Народный Курултай, на котором принимались наиболее важные для страны и народа решения. Благодаря Елбасы, этот институт возродился и функционирует в форме Всемирного Курултая казахов. Однако применительно к современной казахстанской действительности, данный институт, облеченный в правовую форму на уровне Конституции, мог бы, не дублируя функции Ассамблеи народа Казахстана, стать своеобразным «буфером» между властью и народом. При выверенном и оптимальном подходе к определению организационно-правовой формы Народного Курултая,

²³ Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). Санкт-Петербург, 2015. С. 99.

²⁴ Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана Стратегия «Казахстан-2050»: новый политический курс состоявшегося государства, г. Астана, 14 декабря 2012 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>

²⁵ Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года. План нации – 100 конкретных шагов [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». Режим доступа: URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100>

²⁶ Там же.

его функционирование могло бы способствовать решению и разрешению многих общественно-политических и социально-экономических проблем в стране. Например, проводимый раз в год в форме съезда, Народный Курултай мог бы выработать для Главы государства предложения рекомендательного характера, предварительно обсуждая имеющиеся в стране проблемы по наиболее важным для общественной и государственной жизнедеятельности вопросам.

Функционирование такого института способствовало бы установлению конструктивного диалога между властью и народом, стабильности общества, дальнейшего позитивного развития в нем межэтнических, межконфессиональных и межродовых отношений. Кроме того, институт этот мог бы способствовать решению обозначенной Елбасы – Н.А. Назарбаевым в «Стратегии «Казахстан – 2050» проблемы, которые Первый Президент Республики Казахстан сформулировал следующим образом: «Меня беспокоит, что нашу нацию искусственно делят на «нағыз казахов» и «шала казахов». Мне очень стыдно за тех, кто это делает, за тех, кто раскалывает общество. И опасно, что это делается под прикрытием святых идей любви к Родине».²⁷

Причем представлены на Народном Курултае, по моему мнению, должны быть все регионы, этносы, конфессии, рода, не менее двух третей членов из которых должны представлять гражданское общество. Оптимальным, по моему мнению, было бы обращение Президента Республики Казахстан именно на Народном Курултае с ежегодным Посланием народу Казахстана.

Далее, обратившись к нашему Основному Закону, считаю возможным усилить потенциал Конституции рядом установлений, направленных на:

- усиление ее идеологической составляющей, поскольку процесс деидеологизации общества крайне негативно сказывается на реализации всех, проводимых в стране реформ;

- противодействие коррупции путем оптимального оформления политической воли Главы государства в правовую форму на уровне конституционного законодательства, что, в свою очередь, создает основу для развития текущего антикоррупционного законодательства и, как следствие, проведение организационных, идеологических, правоохранных, правоприменительных и иных мероприятий по борьбе с коррупцией. Это позволит снизить коррупцию, как социальное зло, до уровня развитых в правовом, демократическом и экономическом отношении стран за сравнительно короткий период времени. Целью государственного управления должно стать обеспечение четкой эффективной и экономической деятельности государственного аппарата, ориентация государственной службы на дальнейшее решение государственных задач, предотвращение возможного использования

²⁷Послание Президента Республики Казахстан – Лидера Нации Н.А. Назарбаева народу Казахстана на Стратегия «Казахстан – 2050»: новый политический курс состоявшегося государства, г. Астана, 14 декабря 2012 года [Электронный ресурс]: Доступ из Информационно-правовой системы нормативных правовых актов РК «Әділет». URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1200002050>

аппарата как средства подчинения партийным или групповым влияниям и как источника незаконного присвоения общественного богатства;²⁸

- дальнейшее формирование развитого гражданского общества, путем демократизации, в рамках правового пространства;

- пересмотреть отношения собственности, закрепив в качестве самостоятельного вида, наряду с государственной и частной, собственность органов местного самоуправления;

- как следствие, не отрицая государственной природы местного самоуправления, разграничить функции и полномочия органов государственной власти и местного самоуправления. Это позволит проводить дозированную децентрализацию государственного управления путем делегирования ряда полномочий, в рамках закона, от государственных органов – органам местного самоуправления. Предложение это созвучно обозначенному в Послании Главы государства 2020 года, где Президент Республики Казахстан К.-Ж. К. Токаев отмечает: «Предлагается поэтапно разграничить полномочия органов государственного управления и местного самоуправления»;

- в соответствии с формулой: «Сильный Президент – влиятельный Парламент – подотчетное Правительство» переосмыслить и пересмотреть разделы Конституции «Парламент» и «Правительство» и, соответственно, конституционные законы «О Парламенте и статусе его депутатов» и «О Правительстве Республики Казахстан» на предмет усиления законодательной функции Парламента и ответственности Правительства за реализацию социально-экономической политики и др.

В данном аспекте следует отметить, что именно комплексное научное исследование о конституционализме и несущих конструкциях Государственной Независимости, гарантиях прав и свобод человека и гражданина, трансформации формы государства, демократического политического режима, общественных институтов сможет способствовать повышению качества правотворчества и правоприменения, в целом – эффективности реализации потенциала Конституции всеми гражданами страны.²⁹

Являясь сторонником бережного отношения к Конституции, поскольку ее нормы, впрочем, как и нормы конституционных и обычных законов, рассчитаны на долгосрочное применение, тем не менее, полагаю, что на данном этапе необходимость модернизации Конституции Республики уже назрела.

Как ученый-юрист понимаю, что решение вышеуказанных и других проблемных вопросов, требующих уточнения в нашей Конституции, возможно путем проведения очередной конституционной реформы.

²⁸ Дуйсенов Э.Э., Калищева Н.Х. К вопросу о противодействии коррупции в Республике Казахстан // Организационно-управленческие механизмы антикоррупционной деятельности (российский и зарубежный опыт): сборник тезисов докладов и статей III международной научно-практической конференции. Отв. ред. В.А. Абрамов. 2016. – С. 76-78. URL: https://elibrary.ru/download/elibrary_25758469_27636849.pdf

²⁹ Республика Казахстан: хроника утверждения конституционализма [Текст] / К.А. Мами, И.И. Рогов, В.А. Малиновский; Фонд первого Президента Республики Казахстан – Елбасы; Конституционный Совет Республики Казахстан; Казахский национальный университет им. Аль-Фараби. Алматы: Казак университеті, 2019. – 726 с. – С.10-29.

Как следствие, должна будет пройти реформа всего текущего законодательства Республики Казахстан, с целью приведения в соответствие нормам Конституции конституционных, обычных законов и подзаконных актов. Главное, на мой взгляд, чтобы правовая реформа эта носила не формальный, а доктринальный характер и проводилась не просто подгонкой норм законодательства, под нормы Конституции, механически дублируя их в законодательстве, а развивала, конкретизировала и детализировала конституционные установления.

Кроме того, в ходе правовой реформы целесообразно провести инвентаризацию всего законодательства на предмет выявления в нем устаревших, коллизионных, а главное коррупциогенных норм, с последующим их устранением.

В данном аспекте вполне обоснованной и своевременной является позиция действующего Президента Республики Казахстан, обозначенная в Послании народу Казахстана 1 сентября 2020 года, в соответствии с которой для качественно нового развития нашей нации должны измениться наши повседневные жизненные установки. А в обществе должны утвердиться новые принципы и ориентиры.

В заключение полагаю необходимым отметить, что практическое решение вышеизложенных вопросов не просто модернизирует, но и стабилизирует, совершенствует действующее конституционное законодательство суверенного Казахстана на долгосрочную перспективу.

Е.Е. Дүйсенов, з.ғ.д., профессор, Д.А. Қонаев атындағы Еуразия заң академиясы ректорының кеңесшісі (Алматы қ., Қазақстан): Қазақстан Республикасы Конституциялық заңнамасының кейбір проблемалық мәселелері.

Мақаланың өзектілігі «Қазақстан – 2050» Стратегиясы, «Ұлт жоспары – 100 нақты кадам», Қазақстан Республикасы Президенттігіне кандидат Қ. Тоқаевтың сайлау алдындағы платформасы, Мемлекет басшысы Қ. Тоқаевтың Қазақстан халқына Жолдаулары: «Сындарлы қоғамдық диалог – Қазақстанның тұрақтылығы мен өркендеуінің негізі», «Жаңа жағдайдағы Қазақстан: іс-қимыл кезеңі» сияқты бағдарламалық саяси-құқықтық құжаттарда қамтылған бірқатар тұжырымдамалық ережелерді іске асыру, сондай-ақ саяси жүйені жаңғырту және қазақстандық қоғамды одан әрі демократияландыру қажеттілігімен айқындалады.

Мақаланың *мақсаты* – Қазақстан Республикасының қолданыстағы конституциялық заңнамасын елде жүргізіліп жатқан және жоспарланып отырған қайта құруларға сәйкес келтіру қажеттілігін негіздеу. Қазақстан Республикасының конституциялық заңнамасы және кейбір бағдарламалық саяси-құқықтық құжаттары зерттеу *пәні* болып табылады.

Автор мақала жазу жөніндегі жұмыстар барысында талдау, синтездеу және модельдеу сияқты жалпы ғылыми зерттеу әдістерін, сонымен қатар формальды-құқықтық және салыстырмалы-құқықтық жеке-ғылыми *әдістерді* қолданды. Мақаланың негізгі тұжырымдары *жаңа* болып табылады, алайда олардың кейбіреулері бұрын бұқаралық ақпарат құралдарында жарияланып, осы мәселеге арналған ғылыми конференциялар мен дөңгелек үстелдерде баяндалған (бірақ жарияланбаған).

Мақаланың *негізгі қорытындылары* автордың жарияланымда ұсынылған Қазақстан Республикасының конституциялық заңнамасын жетілдіру және жаңғырту жөніндегі өзекті ұсыныстарды негіздеу болып табылады. Мақалада Қазақстанның конституциялық заңнамасында кейбір проблемалардың бар екендігін авторлық тұрғыдан баяндауға ғана емес, сондай-ақ оларды шешудің өзіндік пайымын беруге талпыныс жасалған. Бұл мақалада тұжырымдалған жекелеген ережелер автордың субъективтік көзқарасына негізделген және пікірталас тудыруы мүмкін.

Тірек сөздер: Конституция, заң, адам құқықтары, мемлекет, қоғам, қатынастар, Президент, Парламент, институт, демократия.

E.E. Duisenov, Doctor of Law, Professor, Rector's Counsellor at D.A. Konayev Eurasian Law Academy (Almaty, Kazakhstan): *Some Problematic Issues of the Constitutional Legislation of the Republic of Kazakhstan.*

The relevance of this article is determined by the need to implement a number of conceptual provisions offered in the programmatic political and legal documents such as «Strategy «Kazakhstan – 2050», «Plan of the Nation – 100 Concrete Steps», the Election Platform of the Candidate for Presidency of the Republic of Kazakhstan K.-Zh.K. Tokayev, President K.-Zh.K. Tokayev State of the Nation Address «Constructive Public Dialogue – the Basis of Stability and Prosperity of Kazakhstan», «Kazakhstan in New Reality: Time for Action», as well as by the processes of modernization of the political system and further democratization of Kazakhstani society. The article is aimed at providing evidence for the need to bring the current constitutional legislation of the Republic of Kazakhstan into line with the ongoing and planned reforms in the country. The subject of the research is constitutional legislation and some programmatic political and legal documents of the Republic of Kazakhstan. While working on the article, the author used such general research methods as analysis, synthesis and modeling, as well as specific research methods – formal legal and comparative legal ones. The basic provisions of the article are new although some of them have already been published in media and mentioned (but not published) in research conferences and round tables dedicated to these issues. The main conclusions of the article consisted in supporting by arguments the relevant proposals on the improvement and modernization of the constitutional legislation of the Republic of Kazakhstan presented in the publication. The article attempts not only to set forth the author's interpretation of some problems in the constitutional legislation of Kazakhstan, but also to give his own vision of their solution. Certain provisions in this article are based on the author's subjective approach to their formulation and can be controversial.

Key words: Constitution, law, human rights, state, society, relations, President, Parliament, institution, democracy.

Библиография:

1. Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). Санкт-Петербург, 2015. – 387 с.
2. Сапарғалиев Г.С. Парламентское право Республики Казахстан: Монография. Астана: Институт законодательства РК, 2009. – 308 с.

3. Дуйсенов Э.Э., Пазылов Н.А. Нормативно-правовое регулирование трудовых прав граждан Кыргызской Республики в современных условиях развития общества // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. № 3 25.01.2017. – С. 324-326. URL: http://www.elibrary.ru/download/elibrary_28914871_16053140pdf (16.08.2020).

4. Дуйсенов Э.Э., Калишева Н.Х. К вопросу о противодействии коррупции в Республике Казахстан // В сб. «Организационно-управленческие механизмы антикоррупционной деятельности (российский и зарубежный опыт)»: сборник тезисов докладов и статей III международной научно-практической конференции. Отв. ред. В.А. Абрамов. 2016. – С. 76-78. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_25758469_27636849.pdf (16.08.2020).

5. Дуйсенов Э.Э., Калишева Н.Х. Влияние конституционных норм на институциональную организацию системы органов государственной власти: международный опыт // Международный журнал прикладных и фундаментальных исследований. Издательство: ООО «Научно-издательский центр «Академия Естествознания» (Саратов). – С. 370-373. URL: http://www.elibrary.ru/download/elibrary_24057581_62746407.pdf (16.08.2020).

6. Дуйсенов Э.Э. Некоторые аспекты парламентской ответственности в Казахстане и Кыргызстане // Вестник КРСУ, Бишкек, 2015. Том 15, № 2. – С. 106-109. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_23166425_57047250.pdf (16.08.2020).

7. Республика Казахстан: хроника утверждения конституционализма [Текст] / К.А. Маами, И.И. Рогов, В.А. Малиновский; Фонд первого Президента Республики Казахстан – Елбасы; Конституционный Совет Республики Казахстан; Казахский национальный университет им. Аль-Фараби. Алматы: Қазақ университеті, 2019. – 726 с.

References (transliterated):

1. Udartsev S.F. Konstituciya i evolyuciya obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava). Sankt-Peterburg, 2015. – 387 s.

2. Sapargaliev G.S. Parlamentskoe pravo Respubliki Kazahstan: Monografiya. Astana: Institut zakonodatel'stva RK, 2009. – 308 s.

3. Dujsenov E.E., Pazylov N.A. Normativno-pravovoe regulirovanie trudovyh prav grazhdan Kyrgyzskoj Respubliki v sovremennyh usloviyah razvitiya obshchestva // Mezhdunarodnyj zhurnal prikladnyh i fundamental'nyh issledovaniy. № 3 25.01.2017. – С. 324-326. URL: http://www.elibrary.ru/download/elibrary_28914871_16053140pdf (16.08.2020).

4. Dujsenov E.E., Kalisheva N.H. K voprosu o protivodejstvii korrupcii v Respublike Kazahstan // V sb. «Organizacionno-upravlencheskie mekhanizmy antikorrupcionnoj deyatel'nosti (rossijskij i zarubezhnyj opyt)»: sbornik tezisov dokladov i statej III mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. Отв. ред. В.А. Абрамов. 2016. – С. 76-78. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_25758469_27636849.pdf (16.08.2020).

5. Dujsenov E.E., Kalisheva N.H. Vliyanie konstitucionnyh norm na institucional'nyyu organizaciyu sistemy organov gosudarstvennoj vlasti: mezhdunarodnyj opyt // Mezhdunarodnyj zhurnal prikladnyh i fundamental'nyh issledovanij. Izdatel'stvo: OOO «Nauchno-izdatel'skij centr «Akademiya Estestvoznaniya» (Saratov). – S.370-373. URL: http://www.elibrary.ru/download/elibrary_24057581_62746407.pdf (16.08.2020).

6. Dujsenov E.E. Nekotorye aspekty parlamentskoj otvetstvennosti v Kazahstane i Kyrgyzstane // Vestnik KRSU, Bishkek, 2015. Tom 15, № 2. – S. 106-109. URL: http://elibrary.ru/download/elibrary_23166425_57047250.pdf (16.08.20 20).

7. Respublika Kazahstan: hronika utverzhdeniya konstitucionalizma [Tekst] / K.A. Mami, I.I. Rogov, V.A. Malinovskij; Fond pervogo Prezidenta Respubliki Kazahstan – Elbasy; Konstitucionnyj Sovet Respubliki Kazahstan; Kazahskij nacional'nyj universitet im. Al'-Farabi. Almaty: Kazak universiteti, 2019. – 726 s.

Для цитирования и библиографии: Дуйсенов Э.Э. Некоторые проблемные вопросы конституционного законодательства Республики Казахстан // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 60-84. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_60

Материал поступил в редакцию 09.10.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Понкин И.В. Теория государственного управления: учебник / Предисл. А.Б. Зеленцова. М.: ИНФРА-М, 2019. – 529 с. (Высшее образование: Магистратура), –www.dx.doi.org/10.12737/textbook_5ca45829aaaa22.15546169.

ISBN 978-5-16-014592-1 (print)
ISBN 978-5-16-107092-5 (online)

В учебнике нового поколения по теории государственного управления изложены и объяснены теоретические основы, ключевые концепты и парадигмы этой теории, онтология, особенности, субъектно-объектный состав, инструменты, процесс, проблемы правового обеспечения, планирования и реализации государственного управления. Уровень изложения – сложный.

Для магистрантов направлений подготовки 38.04.04 «Государственное и муниципальное управление» и 40.04.01 «Юриспруденция», слушателей программ Master of Public Administration, аспирантов и докторантов, юристов, менеджеров, персонала органов управления.

УДК 342
ГРНТИ 10.15.01

ЦИФРОВОЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И БУДУЩЕЕ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА (В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ И ИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ)¹



И.А. КРАВЕЦ,
д.ю.н., профессор; зав. кафедрой
теории и истории государства и
права, конституционного права
Института философии и права
Новосибирского государственного
университета. (г. Алматы,
Казахстан)

В работе обсуждаются вопросы природы цифрового конституционализма как явления отечественного, интеграционного и международно-правового характера в условиях перехода к четвертой промышленной революции (4ПР), в котором сочетаются цифровые, информационные и конституционно-правовые компоненты; как понятие и доктрина цифровой конституционализм соединяет и комбинирует нормативные и содержательные требования конституционализма и информационные, технологические возможности современного общества, электронного государства (электронного правления). Автор раскрывает соотношение информационного общества и современного конституционализма (в российском и сравнительном контексте), роль и значение идей правового государства, господства права, благого и эффективного управления для развития концептуальных и нормативных основ цифрового конституционализма, перспективы использования принципа гетерархии в системе цифрового конституционализма и цифровой правовой среды.

Ключевые слова: цифровой конституционализм, четвертая промышленная революция (4ПР), правовое государство, сильное государство, информационное общество, господство права, благое и эффективное управление, цифровизация, глобализация, конституционная демократия.

Конституционализм на пути к четвертой промышленной революции: перспективы сильного государства, благого (у)правления и конституционной мобилизации

Современные государства вступают в эпоху четвертой промышленной революции (4ПР), развиваются интеллектуальные, технологические, правовые и инструментальные основы информационного общества и электронного государства. В научной литературе исследователи охватывают различные секторы проникновения четвертой

© И. А. Кравец, 2020

¹Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ (научный проект № 18-011-00761 А). The reported study was funded by RFBR (research project № 18-011-00761 A).

промышленной революции.² Многие страны стоят перед выбором модели освоения технологий промышленной революции. Право и институты благого и эффективного управления («good governance» GG), как и высокоэффективные институты («good institutions»), выступают важной средой и институциональным механизмом обеспечения процветания современных государств.³ По словам Р. Ротберга, «постоянно возвышать свои народы» и обеспечивать их рост – важная задача мировых лидеров,⁴ которые руководствуются доктринами «good governance» и «good institutions». Четвертая промышленная революция соединяет новые технологии и несет новые общественные риски. Такая революция, по мнению экспертов, характеризуется слиянием *физических, цифровых и биологических* технологий; это слияние будет иметь глубокие социальные и экономические последствия. Особенно важно отметить, как признают исследователи, что следующее *поколение нарушений прав человека* поменяет свою природу; такие нарушения будут возникать в результате *транснациональной деловой активности*, они будут становиться *все более незаметными, расплывчатыми (диффузными) и изоциренными*.⁵ Очевидно, что и доктрина благого и эффективного государственного управления будет модифицироваться под воздействием условий четвертой промышленной революции. Новые цифровые правовые формы и информационные каналы распространения должны получить требования, характерные для доктрины и практики «good governance» (GG) и «good institutions» (GI), которые в российской конституционной и государственной лексике могут именоваться доктриной благого и эффективного управления. Для новых независимых государств, возникших на постсоветском геополитическом пространстве, встает непростой выбор формирования и реализации отечественных моделей «good governance» (GG), «good institutions» (GI) нового государственного управления, которые использовались для повышения качества государственных услуг, однако в условиях инновационного развития четвертой промышленной революции требуют определенного пересмотра. Новые независимые государства открыты для разработки отечественных моделей благого и эффективного государственного управления, вырабатывая стандарты правового регулирования различных сфер государственного и общественного развития, социального благополучия, создавая новые формы конституционной и правовой коммуникации в сферах политического участия и публичного управления.

²Rotatori D., Lee E.J., Sleeva Sh. The evolution of the workforce during the fourth industrial revolution, Human Resource Development International. 2020, 19 May. DOI: 10.1080/13678868.2020.1767453; Park S.H., Shin W.S., Park Y.H., Lee Y. Building a new culture for quality management in the era of the Fourth Industrial Revolution, Total Quality Management & Business Excellence. 2017. Vol.28 (9-10). – Pp. 934-945, DOI: 10.1080/14783363.2017.1310703; Trauth-Goik A. Repudiating the Fourth Industrial Revolution Discourse: A New Episteme of Technological Progress, World Futures. 2020, 31 Aug. DOI: 10.1080/02604027.2020.1788357

³Кравец И. А. «Господство права» и «благое управление» как конституционные ценности в публичной сфере и государственном управлении // Журнал российского права. 2019. № 12. – С. 38-58. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.4

⁴Rotberg R. I. Good Governance Means Performance and Results // Governance. 2014. Vol. 27. Iss. 3. P. 511.

⁵Soh Ch., Connolly D. New Frontiers of Profit and Risk: The Fourth Industrial Revolution's Impact on Business and Human Rights, New Political Economy. 2020, 05 Feb. DOI: 10.1080/13563467.2020.1723514

Для целей достижения благого и эффективного управления важны следующие требования: всемерное соблюдение всех прав человека и гарантирование человеческого достоинства в том числе на основе генетического равноправия; гарантирование верховенство права (*supremacy of law*), в том числе для более продуктивного и эффективного участия граждан, легитимность; доступ к информации и свобода ее распространения в рамках соблюдения требований о предупреждении экстремизма и терроризма; эффективный государственный сектор с механизмами предотвращения коррупции; доступность высокотехнологического образования; справедливость в различных сферах публичного и частного характера; особенно важно иметь «стратегии развития, подчеркивая ценности и людей, которые продвигают ответственность, солидарность и терпимость».⁶ Положительный публично-правовой эффект имеет тенденция преодоления низкого участия и невысокого доверия граждан к работе государственных и правовых институтов. Российские и зарубежные ученые не случайно призывают к более активному использованию человеческого фактора для политического вовлечения граждан (в управление делами государства в условиях информационного общества). По мнению Ю.А. Тихомирова, чтобы публичные институты не оставались без поддержки граждан, следует расширять формы политического вовлечения;⁷ а в условиях четвертой промышленной революции гражданам следует доверять и формы конституционной коммуникации для обсуждения, принятия конституционных поправок и конституционного мониторинга работы различных норм и институтов Конституции страны. По мнению исследователя из Индии, «хорошее управление» («good governance» (GG)) должно начинаться с низового уровня.⁸ Граждане страны могут иметь свое собственное представление о хорошем и эффективном управлении, поэтому их восприятие государства может содействовать продвижению благого и эффективного управления, социальной справедливости и повышению качества государственных и муниципальных услуг.

Для объяснения роли государства в четвертой промышленной революции для многих современных государств не может пригодиться теория «минимального государства» или теория «невидимой руки рынка». В отличие от доктрины «невидимой руки рынка» завоевывает свои авторитетные позиции другая теория, опираясь на конкретный опыт азиатских государств и особенно Китая. Речь идет о доктрине «видимой руки государства», которая предлагает мощное участие «меркантилистского» государства в создании свободного рынка как общественного блага, обеспечивающего правильную последовательность стадий экономического развития и поддержку взвешенных, целенаправленных реформ и прямого участия центральных и местных органов управления.⁹

⁶Gavriliuță V. A. F., Lotos C.-V. Good Governance and the Rule of Law-Major Pillars of Economic Efficiency // *Journal of Public Administration, Finance & Law*. 2018. Vol. 13. P. 125.

⁷Тихомиров Ю. А. Векторы управления в фокусе права // *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2019. № 1. – С. 136–137.

⁸Palanithurai G. Good Governance at Grassroots // *The Indian Journal of Political Science*. 2005. Vol. 66. No. 2. P. 291.

⁹Wen Yi., Fortier G.E. The visible hand: the role of government in China's long-awaited industrial revolution // *Journal of Chinese Economic and Business Studies*, 2019, Vol. 17 (1). Pp. 9-45. DOI: 10.1080/14765284.2019.1582224.

Научное сообщество откликается на процесс вовлечения в эпоху четвертой промышленной революции публикациями и конференциями. Всё ещё недостаточное внимание уделяется перспективам изменения роли и масштабов воздействия права и правовых институтов на различные сферы публичной и частной жизни в условиях четвертой промышленной революции. В частности в Московском государственном юридическом университете имени О.Е. Кутафина (МГЮА) 4-6 апреля 2019 г. состоялся VI Московский юридический форум «Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции». (Кутафинские чтения), изданы научные труды форума.¹⁰ Научно-технический прогресс и развитие институтов информационного общества затрагивает конституционно-правовые основы организации и деятельности современного государства; конституционализм и конституционное право оказываются вовлеченными в процесс цифровизации и информатизации общественных отношений. Расширяется понятийный аппарат науки конституционного права; появляются новые терминосистемы, которые охватывают процесс цифровизации и информатизации конституционно-правовых институтов. Эра цифровой революции создает новые цифровые активы, меняет представления о праве и правовых институтах, порождает не только цифровизацию права, но и цифровые формы реализации многих конституционно-правовых институтов. Цифровизация охватывает предпринимательскую деятельность, многие предприниматели внедряют передовые инновации в создание бизнеса, и эти улучшения, в свою очередь, дают необычайный импульс для исследования условий, способствующих компьютеризованному изменению предприятий. Цифровизация требует, чтобы предприниматели получали новую информацию и инновационные возможности, чтобы выжить и процветать в новой компьютеризованной экономике.¹¹ Очевидно, что цифровая реальность поднимается и на конституционный уровень, создавая условия для появления новых гарантий для реализации не только полномочий органов публичной власти, но и прав в сфере предпринимательской и другой не запрещенной законом деятельности, широкой сферы политического участия граждан.

Исследователи из различных государств предлагают осмыслять процесс трансформации права и правовых институтов через такие категории, как «цифровая конституция»,¹² «цифровые права»,¹³ «цифровые конституционные права»,¹⁴ «циф-

¹⁰Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. Материалы VI Московского юридического форума XVI Международной научно-практической конференции. В 3-х частях / Председатель редакционного совета: В.Н. Синюков М.: Издательство проспект, 2019.

¹¹Jawad M., Naz M., Maroof Z. Era of digital revolution: Digital entrepreneurship and digital transformation in emerging economies. *Bus Strat Dev*. 2020. P. 1–2. <https://doi.org/10.1002/bsd2.145>

¹²Шахрай С.М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник РАН. 2018. Т. 88. № 12. – С. 1076–1077.

¹³Невинский В.В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. – С. 26–32.

¹⁴Кравец И.А. Информационный, цифровой конституционализм и цифровые конституционные права: методологические вопросы понимания и правового регулирования // Институт уполномоченных по правам человека в системе конституционных гарантий: сборник докладов. Москва: РГ-Пресс, 2019. – С. 107–111.

ровой конституционализм»,¹⁵ «цифровое конституционное право».¹⁶ Новые вызовы безопасности, стоящие перед современными государствами, порождают потребность переосмысления таких явлений, как сильное государство и правовое государство, появляются синтетические концепции сильного правового государства и правового сильного государства,¹⁷ развитие которых в условиях информационного общества требует новых правовых и цифровых форм политического участия. Появляются исследования о специфике проявления и необходимости новых гарантий для человеческого достоинства в цифровую эпоху.¹⁸

Участие Российской Федерации (как и многих других государств на постсоветском пространстве) в четвертой промышленной революции сопровождается значительными вызовами, которые определены в Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 6421.¹⁹ Как отмечено в п. 8 Стратегии, «первенство в исследованиях и разработках, высокий темп освоения новых знаний и создания инновационной продукции являются ключевыми факторами, определяющими конкурентоспособность национальных экономик и эффективность национальных стратегий безопасности». В новых условиях повышается роль науки и технологий, в том числе юридической науки в развитии и правовом обеспечении экономики и национальной безопасности. Право и механизм правового регулирования призван играть обеспечительную роль при реализации национальных целей и стратегических задач развития России на период до 2024 года, к которым относятся среди прочего обеспечение устойчивого естественного роста численности населения РФ; повышение ожидаемой продолжительности жизни; снижение в два раза уровня бедности в РФ; ускорение технологического развития РФ.²⁰ Через два года был издан новый акт главы Российского государства, уточняющий национальные цели развития России

¹⁵Celeste E. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation // *International Review of Law, Computers & Technology*. 2019. Vol. 33. Issue 1. Pp. 76–99. DOI: 10.1080/13600869.2019.1562604; Кравец И.А. Способен ли цифровой конституционализм защищать права. Цифровая эпоха для конституционализма: смерть или процветание? // *Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов*. XVII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и XX Международная научно-практическая конференция юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ), в 5 ч. Москва: Проспект, 2020. Ч. 2. – С. 13–18.

¹⁶Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // *Конституционное и муниципальное право*. 2020. № 9.

¹⁷Ударцев С.Ф. Сильное правовое государство и новые вызовы безопасности: вопросы теории // *Право и государство*. 2018. № 1-2 (78–79). С. 4.

¹⁸Biber K. Dignity in the digital age: Broadcasting the Oscar Pistorius trial. *Crime, Media, Culture*. 2019, Vol. 15 (3). Pp. 401-422. DOI:10.1177/1741659018780191.

¹⁹О Стратегии научно-технологического развития Российской Федерации: Указ Президента РФ от 1 декабря 2016 г. № 642 // *СЗ РФ*. 2016. № 49. Ст. 6887.

²⁰О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: Указ Президента РФ от 7 мая 2018 г. № 204 // *СЗ РФ*. 2018. № 20. Ст. 2817.

до 2030 года.²¹ Согласно Указу Президента РФ от 21 июля 2020 г. N 474 следующие национальные цели развития Российской Федерации (далее – национальные цели) на период до 2030 года должны обеспечить «прорывное развитие» страны: а) сохранение населения, здоровье и благополучие людей; б) возможности для самореализации и развития талантов; в) комфортная и безопасная среда для жизни; г) достойный, эффективный труд и успешное предпринимательство; д) цифровая трансформация. В новом Указе Президента РФ важное место среди национальных целей занимает «цифровая трансформация», которая предполагает достижение «цифровых целей»: а) достижение «цифровой зрелости» ключевых отраслей экономики и социальной сферы, в том числе здравоохранения и образования, а также государственного управления; б) увеличение доли массовых социально значимых услуг, доступных в электронном виде, до 95 процентов; в) рост доли домохозяйств, которым обеспечена возможность широкополосного доступа к информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», до 97 процентов; г) увеличение вложений в отечественные решения в сфере информационных технологий в четыре раза по сравнению с показателем 2019 года. Между тем в данном указе ничего не сказано о *цифровом правовом пространстве*, о расширении *цифровых форм политического участия граждан*, о *цифровой правовой коммуникации* и расширении *сфер и гарантий реализации цифровых прав в публичном и частном праве*. Несомненно, что это важные сферы цифровой трансформации, о которых не следует забывать.

Цифровизация конституционализма и цифровое право

Современный конституционализм вариативен как в национальных (внутригосударственных) и территориальных масштабах, так и в границах правовых семей, которые демонстрируют европейские, азиатские, южноафриканские, латиноамериканские правовые и конституционные ценности. Конституционализм как доктрина сопрячен другим взаимосвязанным концепциям: 1) концепции “Rule of Law” («господство право» или «верховенство права»);²² 2) концепции “Rechtsstaat”²³ (немецкой доктрине правового государства, которая нашла отражения во многих современных конституциях, в том числе Конституции РФ 1993 года); 3) концепции “Good Governanse” (в российской научной литературе переводится и как «хорошее правление», «надлежащее управление», и как «благое эффективное (у)правление»). Названные концепции в условиях современных государств, различающихся географическим положением, правовой, экономической и политической системами, культурной спецификой имеют нормативные истоки или положения нормативного характера в действующих конституциях; конституционализация названных концеп-

²¹ О национальных целях развития Российской Федерации на период до 2030 года: Указ Президента Российской Федерации от 21 июля 2020 г. N 474 // Официальный интернет-портал правовой информации, 21.07.2020 г. Дата посещения 01.11.2020. <http://www.pravo.gov.ru>

²² Темирбеков Ж. Р. Альберт Венн Дайси и концепция “rule of law” («верховенство права») // Право и государство. 2013. № 1(58). – С. 57–60.

²³ Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции “Rule of Law” (“верховенство права”) и “Rechtsstaat” (“правовое государство”): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. – С. 5–16.

ций отличается уровнем и институционализацией, судебной практикой применения конституционных норм, значительным разнообразием государственной и правовой политики. Писанные конституции и фактические режимы конституционной демократии обеспечивают нормативную основу и релевантные ей общественные отношения в сфере политического господства и демократического участия.

Современные демократические государства создавая конституционные основы для своей деятельности, не могут игнорировать факторы *демократизации, интернационализации, глобализации и цифровизации* общественных отношений, сфер собственной деятельности и процессы политического вовлечения широких слоев граждан в различные сегменты публичного сектора (электоральное участие, общественные советы, совещательная демократия и цифровое участие в получении государственных и муниципальных услуг). Конституционализм с нормативной основой в действующей конституции страны определяет цели и требования, принципы организации публичной власти и некоторые процедуры публично-правового пространства. Во многих государствах и, в частности, в России и Казахстане происходит трансформация конституционализма.²⁴ Возрастает значимость конституций и конституционализма с *телеологических* и *символических* позиций, т.к. усиливается роль *конституционно значимых целей* развития государства и общества, применения принципа соразмерности ограничений прав и свобод; происходит апеллирование конституционных норм и конституционной идеологии к традиционным ценностям, которые не всегда имеют ясное изложение в доктрине и положениях конституции страны.

Развиваются новые доктринальные и нормативные основы *проектного конституционализма* во многих современных государствах. Закон РФ о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 г. № 1-ФКЗ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти» (общероссийское голосование 1 июля 2020 года) стал новым примером *проектного конституционализма в России*. Данный закон как нормативная основа поправок к Конституции вызвал обширную дискуссию о правовой природе, значении и целях *проектного конституционализма*. Особенно значимым стал вопрос об *эффективности и популярности проектного конституционализма* как в контексте развития общенациональной и конституционной идентичности, так и применительно к проблеме *долговечности и дальнейшей востребованности* нормативных предписаний проектного конституционализма для целей поддержания имеющейся легитимности публичной власти и перспектив создания новой *конституционной солидарности* и *социального солидаризма*. По мнению Т.Я. Хабриевой, конституционная реформа 2020 г. отражает поиск национальной идентичности, запрос на отражение в Основном законе конституционной самобытности и морально-нравственных ориентиров.²⁵

²⁴Арутюнян Г. Аксиологические особенности трансформационного конституционализма в Казахстане // Право и государство. 2015. № 3 (68). С. 16-18; Бондарь Н.С. Кризис современного конституционализма: в поисках путей преодоления // Право и государство. 2014. № 4 (65). – С. 27-31.

²⁵Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // Вестник РАН. 2020. Т. 90. № 5. С. 406.

В понимание современного конституционализма уже заложена *многоаспектность* и *поливариантность* концепта и явления. Научные школы конституционной юриспруденции предлагают широкий набор концепций конституционализма, который имеет и географическую специфику, и «национальные одежды и формы» своего существования, и разнообразные подходы к предметной сфере реализации, и интегративные или аналитические, в том числе когнитивные модели нормативного, прескриптивного и дескриптивного характера. Явление мобилизации многогранно и активно используется в современных государствах в отношении разнообразных сфер деятельности. Немаловажно, что появляется эффект *конституционной мобилизации* в условиях *сильного государства*, стремящегося доминировать в публично-правовом пространстве и определять цели для развития общества и граждан. Проведение в жизнь содержания конституционной реформы 2020 в России требует осмысления и феномена *конституционного арт-популизма*, который был эффективно использован в ходе обсуждения поправок в средствах массовой информации с воздействием на широкое общественное сознание роликов с записями известных артистов, деятелей культуры с положительными призывами за поправки. Несомненно, что это наглядный государственный пример конституционной мобилизации арт-популизма. В ходе дальнейшего развития конституционной реформы следует задуматься над вопросами о том, как соединить *право и силу, ожидания и реальную политику, недостаток финансовых и материально-технических средств*, с одной стороны, и *социальное благополучие*, его постоянный рост, с другой.

Цифровизация общественных отношений активно вторгается в сферу права в целом и конституционного права, в частности. В Российской Федерации (как и во многих других государствах) ученые обсуждают новый понятийный ряд, связанный с цифровизацией правовых отношений, с появлением цифрового правового пространства и цифровых прав. Конституционализм и конституционное право, как родовые понятия, дают свое модернизированное имя таким категориям, как «цифровой конституционализм» «цифровая конституция», «цифровые конституционные права»; возникает настоятельная потребность обсуждать с позиций цифровизации перспективы возникновения и развития цифрового конституционного права как явления, сочетающего в своей природе конституционно-правовое содержание и цифровую, информационную форму реализации и развития. В научной дискуссии активное участие принимают теоретики права и государства, представители конституционного и информационного права, других отраслей права, особенно цивилистической направленности в связи со значимой сферой гражданско-правового регулирования цифровых прав.

Наряду с концептами «электронная демократия», «электронное государство», «электронное правление» появляются относительно новые и пока точно не определенные по содержанию и концептуальному наполнению понятия «информационный конституционализм» и «цифровой конституционализм», которые сопричастны современному информационному обществу и четвертой промышленной революции.

В научной юриспруденции назрел для обсуждения вопрос о том, существует ли, появляется цифровое конституционное право? Какова его природа, если существу-

ют конституционные цифровые права? Очевидно, что такие явления не могут быть оценены вне контекста отраслевой правовой специализации. Если появляется цифровое конституционное право, можно ли говорить о перспективах появления цифрового административного, уголовного или гражданского права? Уходят ли отрасли современного права в цифру или цифра становится новой правовой и информационной оболочкой для отраслей права и конституционно-правовых институтов?

На наш взгляд, пока рано говорить о цифровых отраслях права, как завершенном и проработанном проекте; можно ставить вопрос и о цифровых формах права, о цифровых правах в публично-правовой и частноправовой сферах регулирования. Однако в будущем может оказаться вполне закономерным вопрос о цифровом конституционном праве как самостоятельной отрасли правового регулирования. В Российской Федерации и других государствах научная юриспруденция обоснованно обсуждает цифровое конституционное право как новое качество работы конституционно-правовых институтов; как относительно новую цифровую и информационную форму осуществления конституционных прав и свобод, обязанностей личности, отдельных конституционно-правовых институтов, а также компетенционных возможностей органов публичной власти (государства и местного самоуправления), их должностных лиц.

Идентичность цифрового конституционализма

Однако вопрос о правовой природе и характере правового образования, когда мы говорим о цифровом конституционализме и цифровом конституционном праве, находится в *поле непрекращающейся и открытой дискуссии*. Цифровые и информационные технологии используются в различных сферах публично-правового регулирования и работы публично-правовых институтов. Ученые-конституционалисты предлагают более активно использовать информационно-коммуникационные технологии (ИКТ) в сфере законотворчества, прогнозирования последствий принятия нормативных правовых актов, оценки их регулирующего воздействия, правового мониторинга.²⁶ Несомненно, что эти вопросы могут приобретать конституционной характер (даже учредительный) при определенных обстоятельствах; они заслуживают включения в предметную область цифрового конституционализма.

В данной работе предпринят научный анализ существующих подходов и изложен авторский взгляд на цифровой конституционализм и взаимосвязанные с ним понятия; систематически излагаются и развиваются концептуальные основы информационного и цифрового конституционализма, намеченные ранее, раскрывается соотношение понятий «информационный конституционализм» и «цифровой конституционализм», формулируются цели и предметные области новых концептов, исходя из активного участия конституционной юриспруденции в освоении и осмыс-

²⁶Василевич Г.А. Цифровизация права как средство повышения его эффективности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. С. 32.

лении информационно-цифрового пространства.²⁷ Когда мы обращаемся к древним или средневековым правовым актам или первым конституциям, мы видим их бумажный, папирусный вариант или иным образом зафиксированный текст. Эти старые тексты во многих случаях переведены в цифровой формат (оцифрованы) с визуальными особенностями написанного текста; они являются правовыми и конституционными артефактами. Если текст отделяется от своей первоначальной бумажной формы, он теряет оригинальное графическое изображение, хотя и сохраняет свое содержание. Современные конституции и правовые акты сразу появляются в цифровой форме и их «рукотворный» характер не имеет текстуально-графических особенностей; цифровизация как бы снимает «рукотворность» с текста конституций и правовых актов, делает их максимально анонимными произведениями юридического искусства (хотя и не всегда искусства).

Следовательно, современное право и конституции как нормативные системы и текстуальные документы давно уже переведены в цифровой формат, имеют электронные версии распространения и хранения как в официальных источниках информации (портал правовой информации),²⁸ так и в иных депозитариях, какими являются справочные, информационные системы «Гарант», «Консультант Плюс» и другие. Цифровые формы распространения и хранения правовых актов и, в частности, конституции, федеральных законов положили начало цифровизации права. Однако, когда речь идет о цифровом конституционализме, вряд ли цифровые формы правовых актов отражают современное представление о данном понятии, хотя без цифровых форм невозможно было бы говорить о цифровизации права и конституции. Цифровизация как процесс, по мнению ученых, способствует трансформации права, выступает важнейшим фактором такой трансформации.²⁹ Цифровизация оказывает воздействие не только на способ хранения и распространения правовой информации (на принципах двоичного кода), но и меняет нормативные, институциональные и организационные требования к гарантиям реализации прав в цифровой среде, к самому каталогу прав и свобод, к способам выражения общественного мнения, учета способов и форм участия граждан в управлении делами государства, к формам прямой и обратной связи между теми, кто оказывает и потребляет государственные и муниципальные услуги. Этот перечень в условиях цифрового и информационного пространства всегда остается открытым для новаций и инноваций технического и правового характера.

²⁷Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9; Кравец И.А. Информационный, цифровой конституционализм и цифровые конституционные права: методологические вопросы понимания и правового регулирования // Институт уполномоченных по правам человека в системе конституционных гарантий: сборник докладов. М.: РГ-Пресс, 2019. – С. 107–111.

²⁸Официальный интернет-портал правовой информации. Дата посещения 14.08.2020. <http://www.pravo.gov.ru>

²⁹Саурин А.А. Цифровизация как фактор трансформации права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. – С. 26–31.

XX столетие воспринимается как век шестивия конституционализма,³⁰ несмотря на две мировые войны, катаклизмы государственных режимов, ужасы человеческих потерь в концлагерях и на полях сражений, прежде всего потому, что конституционные идеи и принципы правления оказывались восприимчивыми к нуждам и чаяниям народов и целых континентов. Если это так, то XXI столетие претендует на то, чтобы стать *веком цифрового и информационного конституционализма*. Хотя у этой перспективы есть многообещающее начало, будущее пока точно не определено, т.к. цифровая среда может быть использована в различных целях государственными органами и государствами, в том числе и для «цифровой кабалы», а не «цифровой свободы». В значительной степени пока не определена и *территория цифрового конституционализма* с ее границами и бесконечными возможностями. В настоящий период времени идет трудный поиск территории и границ цифрового конституционализма, который подвергает переосмыслению традиционных представлений о конституционализме как правовом явлении.

Не только право в целом (его публичное и частное воплощение), но и конституционализм подвергается цифровизации. Наряду с *конституционной идентичностью* появляется *цифровая идентичность*; обе идентичности образуют *симбиоз в цифровом конституционализме*. Понятие «идентичность» широко используется в современных исследованиях, как и для идентификации личности в различных публичных и частных контекстах. Идентификация цифрового конституционализма происходит на наших глазах, хотя точно не определены его признаки, как и само понятие «цифровой конституционализм». Идентичность цифрового конституционализма отличается как от конституционной идентичности, так и от цифровой идентичности. Цифровая идентичность исследуется прежде всего с позиций ее правовой природы и роли в коммерческих сделках.³¹ Исследователи отмечают, анализируя Закон Соединенного Королевства об удостоверениях личности (United Kingdom Identity Cards Act) и Билль об австралийских картах доступа (Australian Access Card Bill), что появляется «отдельная правовая концепция индивидуальной идентичности», которая включает «новую концепцию транзакционной идентичности». По мнению Клэр Салливан, «хотя концепция транзакционной идентичности, состоящая из определенного набора информации, использовалась в коммерческой практике в течение многих лет, ее присутствие в законодательстве, устанавливающем национальную схему идентификации, которая будет использоваться организациями государственного и частного секторов для ряда транзакций, подтверждает его появление в качестве отдельной правовой концепции».³²

Цифровая идентичность – следствие широко используемой цифровой идентификации, под которой понимается оцифровка идентифицирующих признаков личнос-

³⁰Merhof, Katrin. Building a bridge between reality and the constitution: The establishment and development of the Colombian Constitutional Court // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13, issue 3. P. 714, <https://doi.org/10.1093/icon/mov043>

³¹Sullivan, Clare. Digital Identity: An Emergent Legal Concept. The role and legal nature of digital identity in commercial transactions. Australia: University of Adelaide Press, 2011.

³²Там же. P. 5-6.

ти, использование в электронном формате технологий биометрической идентификации, применение цифровых идентификаторов с геолокацией в режиме реального времени. Цифровая идентификация применяется во многих секторах (банковской, торгово-коммерческой и др.) деятельности, на портале государственных услуг и др. Она предполагает существование некоторых гарантий, направленных на свободу выбора и минимизацию объема хранимых данных: а) децентрализацию для цифровой безопасности; б) обязательное согласие личности (владельца персональных данных) на цифровую идентификацию; в) ограниченный доступ к персональным данным; г) транспарентность для повышения ответственности и предотвращения злоупотреблением информацией о персональных данных.

Обращаясь к понятию «цифровой конституционализм», очевидно, необходимо идентифицировать в «цифровом ключе» личность, которая будет использовать свои конституционные права или юридические процедуры участия в конституционной сфере. Следовательно, необходимо вводить понятие «цифровая идентификация личности в конституционных коммуникациях»; в настоящее время цифровая идентификация личности в основном осуществляется (для использования избирательных прав, мобильный избиратель) через портал государственных услуг. Представляется важным иметь единое легальное (а не только доктринальное) понятие и технические средства для цифровой идентификации личности в конституционных коммуникациях. Размышления приводят нас к двум основным вариантам. 1) Возможно создание специального портала конституционных коммуникаций и конституционных инициатив с цифровой идентификацией граждан. 2) Портал государственных услуг может иметь специальную опцию о конституционных коммуникациях и конституционных инициативах. Оба варианта допустимы, в первом из них автономность работы портала соответствует целевым и техническим возможностям; во втором варианте аккумулируются на едином портале различные виды государственных услуг, в том числе в сфере конституционной коммуникации и конституционных инициатив.

Фактическое использование цифровой идентичности значительно шире в современном информационном и цифровом пространстве, чем то внимание, которое ей уделяется в научных исследованиях российских авторов. Современное конституционное право и конституционализм стали обращать внимание на цифровую идентичность личности и цифровизацию конституционно-правовых институтов сравнительно недавно. Цифровая идентичность предполагает создание виртуальной личности в сетевом пространстве. Такая личность становится идентификатором для входа в систему (user name, login), прозвище или псевдоним (nickname), заменитель имени человека (идентификационный номер), разные типы компьютерных программ, моделирующих личность и разумное поведение, собственно вымышленная личность (virtual character, virtual persona) или даже образ личности, как она воспринимается или моделируется другими.³³ Различные формы участия личности в проце-

³³Конева А. В. «Цифровая идентичность»: процессы идентификации и репрезентации в сетевой коммуникации // Вестник Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. 2018. № 1. С. 58.

дурах реализации конституционных прав в цифровом и информационном пространстве выдвигают на первый план проблему создания единого идентификационного номера для каждого гражданина или единого портала (сегмента существующего портала государственных услуг) для целей идентификации и осуществления различных конституционных коммуникаций. Очевидно, мы должны говорить о понятии «цифровая конституционная идентификация личности».

Цифровая идентификация личности для целей реализации конституционных прав и свобод, конституционных инициатив в цифровом пространстве потенциально содержит угрозу тотального контроля за политико-правовыми проявлениями намерений и действиями граждан. Поэтому цифровой конституционализм предполагает акцент и значительное внимание нормативным и институциональным гарантиям реализации прав; он должен предусматривать специальные правовые и процедурные средства защиты граждан от тотального контроля за конституционным и политическим волеизъявлением.

В международном плане можно отметить, что современный конституционализм испытывает трудности глобального роста и находится под влиянием сочетающихся, но разновекторных тенденций: 1) *конституционной глобализации*, которая усиливает влияние конституционных принципов и институтов на национальное конституционное право, на международный правопорядок, на выработку стратегии развития международного публичного права и глобального управления; 2) *конституционная автономизация* стран, отдельных регионов и территорий, которая претендует на нормативное и институциональное поддержание и культивирование исключительности, самобытности в конституционной сфере.

Обе тенденции не являются автономными и независимыми друг от друга; они взаимодействуют, в результате чего появляется феномен «*конституционного глокализма*», который вмещает и локализацию конституционного глобализма, и некоторую глобализацию отдельных национальных конституционных принципов и институтов, их транспонирование от национального и государственного уровня на наднациональный и международный уровни. Отмеченные тенденции влияют и на конституционную идентичность, и определяют в значительной степени параметры цифрового конституционализма. Если одни исследователи говорят о появлении моделей конституционной идентичности в различных странах под влиянием процессов глобализации;³⁴ то другие выявляют определенное соперничество и взаимное влияние таких явлений, как глобализм и локализм на идентичность; констатируют эффект «локализации глобализации» / «local globe»; или «глокализации».³⁵ Во всяком случае стоит прислушаться к мнению тех, кто отмечает определенный процесс конвергенции моделей конституционной идентичности: наличие «систематических закономерностей глобальной конституционной идентичности», которые не исключают, а наоборот соединяют разнонаправленные процессы: конвергенцию,

³⁴Bui, Son N. Globalization of Constitutional Identity // Washington International Law Journal. 2017. Vol. 26(3). – Pp. 463–533.

³⁵O’Riordan, Tim. (ed.) Globalism, Localism and Identity. Fresh Perspectives on the Transition to Sustainability. London and Sterling, VA: Earthscan Publications, 2001. P. XIX.

дивергенцию, или поляризацию конституционно наблюдаемых моделей, которые «могут становиться все более схожими или разнородными».³⁶

Следовательно, формирование концепта, а также теории «цифровой конституционализм» находится под воздействием процессов *конституционной глобализации* (и, в частности, попыток создать конституцию Интернета), и процессов *конституционной автономизации*, которые связаны с сохранением и обеспечением государственного суверенитета в цифровой и информационной среде, ограничением использования цифровых технологий для целей конституционных коммуникаций.

Таким образом, можно обозначить несколько важнейших сфер формирования цифрового конституционализма в перспективе четвертой промышленной революции и развитии информационного общества: 1) сфера конституционной коммуникации на общенациональном уровне и использование цифровых и информационных технологий для обсуждения, принятия и мониторинга конституционных поправок и конституционных изменений; 2) сфера развития цифровых конституционных прав и цифровых прав в публичной сфере для более активного вовлечения граждан в участие в государственном управлении; 3) сфера предоставления государственных и муниципальных услуг с использованием цифровых и информационных технологий; 4) сфера конституционных инициатив граждан, их объединений с применением цифровых и информационных технологий и институтов делиберативной демократии.

Цифровой конституционализм благодаря возможностям цифровых и информационных технологий имеет перспективу превращения в *сетевой конституционализм* (с национальными, интеграционными и международными сферами действия и ограничениями), в котором применяется в определенной последовательности принцип гетерархии. Данный принцип сопричастен понятию «гетерархия ценностей»; данное понятие «гетерархия ценностей» было введено в работе нейропсихолога и кибернетика Уоррена МакКаллока «Гетерархия ценностей, обусловленная топологией нервных сетей» в 1945 году.³⁷ Цифровой конституционализм соединяет принцип гетерархии в информационной сфере и дополняет представления об иерархическом порядке в классическом юридическом конституционализме, благодаря чему увеличивается и сфера охвата конституционной коммуникацией различных сегментов общества и повышается степень вовлечение граждан и их объединений в среду конституционной коммуникации.

И.А. Кравец, Новосибирск мемлекеттік университетінің Философия және құқық институтының мемлекет пен құқықтың теориясы және тарихы кафедрасының меңгерушісі, з.ғ.д., профессор (Новосибирск қ., Ресей): Цифрлық конституционализм және ақпараттық қоғамның болашағы (жаһандану және интеграциялық үдерістер контекстінде).

³⁶Law, David S., Versteeg, Mila. The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // California Law Review. 2011. Vol. 99 (5). Pp. 1171.

³⁷McCulloch, Warren S. A Hierarchy of Values Determined by the Topology of Nervous Nets // Warren S. McCulloch, Michael A. Arbib, Jerome Y. Lettvin, Seymour A. Papert. Embodiments of Mind. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2016. – P. 39–45. (488 pp.).

Жұмыста цифрлық конституционализм табиғаты цифрлық, ақпараттық және конституциялық-құқықтық компоненттер біріктірілген төртінші өнеркәсіптік революцияға (4ӨР) өту жағдайындағы отандық, интеграциялық және халықаралық-құқықтық сипаттағы құбылыс ретінде талқыланады, цифрлық конституционализм ұғымы мен доктринасы конституционализмнің нормативтік және мазмұндық талаптары мен қазіргі қоғамның, электрондық мемлекеттің (электрондық басқарудың) ақпараттық және технологиялық мүмкіндіктерін қалай біріктіретіні және қиыстыратыны көрсетіледі.

Автор цифрлық конституционализмнің тұжырымдамалық және нормативтік негіздерін дамыту үшін ақпараттық қоғам мен қазіргі конституционализмнің (ресейлік және салыстырмалы контексте) арақатынасын, құқықтық мемлекет, заңның үстемдігі, игі және тиімді басқару идеяларының рөлі мен маңызын, гетерархия қағидатын цифрлық конституционализм және цифрлық құқықтық орта жүйесінде қолдану перспективаларын ашады.

Тірек сөздер: цифрлық конституционализм, төртінші өнеркәсіптік революция (4ӨР), құқықтық мемлекет, күшті мемлекет, ақпараттық қоғам, құқықтың үстемдігі, игі және тиімді басқару, цифрландыру, жаһандану, конституциялық демократия.

Kravets Igor' Aleksandrovich, Head of the Chair of Theory and History of State and Law and Constitutional Law of Novosibirsk State University, doctor of juridical sciences, professor: Digital constitutionalism and the future of the information society (in the context of globalization and integration processes).

The paper discusses the nature of digital constitutionalism as a phenomenon of the domestic, integration and international legal order in the transition to the fourth industrial revolution (4IR), which combines digital, informational and constitutional-legal components; as a concept and doctrine, digital constitutionalism connects and converges the normative and substantive requirements of constitutionalism and the informational, technological capabilities of modern society, the electronic state (e-government). The article reveals the relationship between the information society and modern constitutionalism (in the Russian and comparative context), the role and significance of the ideas of the rule of law, legal state, good and effective governance for the development of the conceptual and normative foundations of digital constitutionalism, the prospects for using the principle of heterarchy in the system of digital constitutionalism and digital legal environment.

Key words: digital constitutionalism, fourth industrial revolution (4IR), rule of law, strong state, information society, legal state, good and effective governance, digitalization, globalization, constitutional democracy.

Библиография:

1. Biber K. Dignity in the digital age: Broadcasting the Oscar Pistorius trial // Crime, Media, Culture. 2019, Vol. 15 (3). – Pp. 401-422. DOI:10.1177/1741659018780191.

2. Bui, Son N. Globalization of Constitutional Identity // *Washington International Law Journal*. 2017. Vol. 26(3). – Pp. 463–533.
3. Celeste E. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation // *International Review of Law, Computers & Technology*. 2019. Vol. 33. Issue 1. – Pp. 76–99, DOI: 10.1080/13600869.2019.1562604.
4. Gavriluță V. A. F., Lotos C.-V. Good Governance and the Rule of Law-Major Pillars of Economic Efficiency // *Journal of Public Administration, Finance & Law*. 2018. Vol. 13.
5. Jawad M., Naz M., Maroof Z. Era of digital revolution: Digital entrepreneurship and digital transformation in emerging economies // *Bus Strat Dev*. 2020. – Pp. 1–2. <https://doi.org/10.1002/bsd2.145>.
6. Law, David S., Versteeg, Mila. The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // *California Law Review*. 2011. Vol. 99 (5).
7. McCulloch, Warren S. A Heterarchy of Values Determined by the Topology of Nervous Nets // Warren S. McCulloch, Michael A. Arbib, Jerome Y. Lettvin, Seymour A. Papert. *Embodiments of Mind*. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2016. – Pp. 39–45.
8. Merhof, Katrin. Building a bridge between reality and the constitution: The establishment and development of the Colombian Constitutional Court // *International Journal of Constitutional Law*. 2015. Vol. 13, issue 3, <https://doi.org/10.1093/icon/mov043>.
9. O'Riordan, Tim. (ed.) *Globalism, Localism and Identity. Fresh Perspectives on the Transition to Sustainability*. London and Sterling, VA: Earthscan Publications, 2001.
10. Palanithurai G. Good Governance at Grassroots // *The Indian Journal of Political Science*. 2005. Vol. 66, № 2. Pp. 289–312.
11. Park S.H., Shin W.S., Park Y.H., Lee Y. Building a new culture for quality management in the era of the Fourth Industrial Revolution // *Total Quality Management & Business Excellence*. 2017. Vol. 28 (9-10). – Pp. 934-945, DOI: 10.1080/14783363.2017.1310703.
12. Rotatori D., Lee E.J., Sleeva Sh. The evolution of the workforce during the fourth industrial revolution // *Human Resource Development International*. 2020, 19 May. DOI: 10.1080/13678868.2020.1767453.
13. Rotberg R. I. Good Governance Means Performance and Results // *Governance*. 2014. Vol. 27. Iss. 3. – Pp. 511–518.
14. Soh Ch., Connolly D. New Frontiers of Profit and Risk: The Fourth Industrial Revolution's Impact on Business and Human Rights // *New Political Economy*. 2020, 05 Feb. DOI: 10.1080/13563467.2020.1723514.
15. Sullivan, Clare. *Digital Identity: An Emergent Legal Concept. The role and legal nature of digital identity in commercial transactions*. Australia: University of Adelaide Press, 2011.
16. Trauth-Goik A. Repudiating the Fourth Industrial Revolution Discourse: A New Episteme of Technological Progress // *World Futures*. 2020, 31 Aug. DOI: 10.1080/02604027.2020.1788357.
17. Wen Yi., Fortier G.E. The visible hand: the role of government in China's long-awaited industrial revolution // *Journal of Chinese Economic and Business Studies*, 2019, Vol. 17 (1). – Pp. 9-45. DOI: 10.1080/14765284.2019.1582224.

18. Арутюнян Г. Аксиологические особенности трансформационного конституционализма в Казахстане // Право и государство. 2015. № 3 (68). – С. 16-18.
19. Бондарь Н.С. Кризис современного конституционализма: в поисках путей преодоления // Право и государство. 2014. № 4 (65). – С. 27-31.
20. Василевич Г.А. Цифровизация права как средство повышения его эффективности // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8.
21. Конева А. В. «Цифровая идентичность»: процессы идентификации и репрезентации в сетевой коммуникации // Вестник Ленинградского государственного университета имени А. С. Пушкина. 2018. № 1.
22. Кравец И. А. «Господство права» и «благое управление» как конституционные ценности в публичной сфере и государственном управлении // Журнал российского права. 2019. № 12. – С. 38-58. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.4.
23. Кравец И.А. Информационный и цифровой конституционализм и конституционные общественные инициативы в условиях российского правового пространства // Конституционное и муниципальное право. 2020. № 9. – С. 9-15.
24. Кравец И.А. Информационный, цифровой конституционализм и цифровые конституционные права: методологические вопросы понимания и правового регулирования // Институт уполномоченных по правам человека в системе конституционных гарантий: сборник докладов. Москва: РГ–Пресс, 2019. – С. 107-111.
25. Кравец И.А. Способен ли цифровой конституционализм защищать права. Цифровая эпоха для конституционализма: смерть или процветание? // Права и обязанности гражданина и публичной власти: поиск баланса интересов. XVII Международная научно-практическая конференция (Кутафинские чтения) Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) и XX Международная научно-практическая конференция юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова (МГУ), в 5 ч. Москва: Проспект, 2020. Ч. 2. – С. 13-18.
26. Невинский В.В. «Цифровые права» человека: сущность, система, значение // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 10. – С. 26–32.
27. Российская правовая система в условиях четвертой промышленной революции. Материалы VI Московского юридического форума XVI Международной научно-практической конференции. В 3-х частях / Председатель редакционного совета: В.Н. Синюков М.: Издательство Проспект, 2019.
28. Саурин А.А. Цифровизация как фактор трансформации права // Конституционное и муниципальное право. 2019. № 8. – С. 26–31.
29. Темирбеков Ж.Р. Альберт Венн Дэйси и концепция "rule of law" («верховенство права») // Право и государство. 2013. № 1(58). – С. 57-60.
30. Тихомиров Ю. А. Векторы управления в фокусе права // Вопросы государственного и муниципального управления. 2019. № 1. – С. 136–137.
31. Ударцев С.Ф. Сильное правовое государство и новые вызовы безопасности: вопросы теории // Право и государство. 2018. № 1-2 (78-79).

32. Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции “Rule of Law” (“верховенство права”) и “Rechtsstaat” (“правовое государство”): сравнительный анализ // Государство и право. 2015. № 5. – С. 5–16.

33. Хабриева Т.Я. Конституционная реформа в России: в поисках национальной идентичности // Вестник РАН. 2020. Т. 90. № 5.

34. Шахрай С.М. Цифровая конституция. Основные права и свободы личности в тотально информационном обществе // Вестник РАН. 2018. Т. 88. № 12.

References (transliterated):

1. Arutiunian G. Aksiologicheskie osobennosti transformatsionnogo konstitutsionalizma v Kazahstane // Pravo i gosudarstvo. 2015. № 3 (68). – S. 16-18.

2. Biber K. Dignity in the digital age: Broadcasting the Oscar Pistorius trial // Crime, Media, Culture. 2019, Vol. 15 (3). – Pp. 401-422. DOI:10.1177/1741659018780191.

3. Bondar' N.S. Krizis sovremennogo konstitutsionalizma: v poiskah putei preodoleniia // Pravo i gosudarstvo. 2014. № 4 (65). – S. 27-31.

4. Bui, Son N. Globalization of Constitutional Identity // Washington International Law Journal. 2017. Vol. 26(3). – Pp. 463–533.

5. Celeste E. Digital constitutionalism: a new systematic theorisation // International Review of Law, Computers & Technology. 2019. Vol. 33. Issue 1. – Pp. 76–99, DOI: 10.1080/13600869.2019.1562604.

6. Gavriliuță V. A. F., Lotos C.-V. Good Governance and the Rule of Law-Major Pillars of Economic Efficiency // Journal of Public Administration, Finance & Law. 2018. Vol. 13.

7. Habrieva T.I.A. Konstitutsionnaia reforma v Rossii: v poiskah natsional'noi identichnosti // Vestnik RAN. 2020. Т. 90. № 5.

8. Jawad M., Naz M., Maroof Z. Era of digital revolution: Digital entrepreneurship and digital transformation in emerging economies // Bus Strat Dev. 2020. – Pp. 1–2. <https://doi.org/10.1002/bsd2.145>.

9. Koneva A. V. «Tsifrovaia identichnost'»: protsessy identifikatsii i reprezentatsii v setevoi kommunikatsii // Vestnik Leningradskogo gosudarstvennogo universiteta imeni A. S. Pushkina. 2018. № 1.

10. Kravets I. A. «Gospodstvo prava» i «blagoe upravlenie» kak konstitutsionnye tsennosti v publichnoi sfere i gosudarstvennom upravlenii // Zhurnal rossiiskogo prava. 2019. № 12. – S. 38–58. DOI: 10.12737/jrl.2019.12.4.

11. Kravets I.A. Informatsionnyi i tsifrovoy konstitutsionalizm i konstitutsionnye obshchestvennye initsiativy v usloviiah rossiiskogo pravovogo prostranstva // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2020. № 9. – S. 9–15.

12. Kravets I.A. Informatsionnyi, tsifrovoy konstitutsionalizm i tsifrovye konstitutsionnye prava: metodologicheskie voprosy ponimaniia i pravovogo regulirovaniia // Institut upolnomochennykh po pravam cheloveka v sisteme konstitutsionnykh garantii: sbornik dokladov. Moskva: RG–Press, 2019. – S. 107–111.

13. Kravets I.A. Sposoben li tsifrovoy konstitutsionalizm zashchishchat' prava. Tsifrovaia epoha dlia konstitutsionalizma: smert' ili protsvetanie? // Prava i obiazannosti grazhdanina i publichnoi vlasti: poisk balansa interesov. XVII Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaiia konferentsiia (Kutafinskie chteniia) Moskovskogo gosudarstvennogo iuridicheskogo universiteta imeni O. E. Kutafina (MGIUA) i XX Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaiia konferentsiia iuridicheskogo fakul'teta Moskovskogo gosudarstvennogo universiteta imeni M.V. Lomonosova (MGU), v 5 ch. Moskva: Prospekt, 2020. Ch.2. – S. 13–18.

14. Law, David S., Versteeg, Mila. The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // California Law Review. 2011. Vol. 99 (5).

15. McCulloch, Warren S. A Hierarchy of Values Determined by the Topology of Nervous Nets // Warren S. McCulloch, Michael A. Arbib, Jerome Y. Lettvin, Seymour A. Papert. Embodiments of Mind. Cambridge, Massachusetts; London, England: The MIT Press, 2016. – Pp. 39–45.

16. Merhof, Katrin. Building a bridge between reality and the constitution: The establishment and development of the Colombian Constitutional Court // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13, issue 3, <https://doi.org/10.1093/icon/mov043>.

17. Nevinskii V.V. «Tsifrovye prava» cheloveka: sushchnost', sistema, znachenie // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2019. № 10. – S. 26–32.

18. O'Riordan, Tim. (ed.) Globalism, Localism and Identity. Fresh Perspectives on the Transition to Sustainability. London and Sterling, VA: Earthscan Publications, 2001.

19. Palanithurai G. Good Governance at Grassroots // The Indian Journal of Political Science. 2005. Vol. 66, № 2. – Pp. 289–312.

20. Park S.H., Shin W.S., Park Y.H., Lee Y. Building a new culture for quality management in the era of the Fourth Industrial Revolution // Total Quality Management & Business Excellence. 2017. Vol. 28 (9-10). – Pp. 934-945. DOI: 10.1080/14783363.2017.1310703.

21. Rossiiskaia pravovaia sistema v usloviiah chetvertoi promyshlennoi revoliutsii. Materialy VI Moskovskogo iuridicheskogo foruma XVI Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii. V 3-h chastiah. / Predsedatel' redaktsionnogo soveta: V.N. Siniukov M.: Izdatel'stvo prospekt, 2019.

22. Rotatori D., Lee E.J., Sleeva Sh. The evolution of the workforce during the fourth industrial revolution // Human Resource Development International. 2020, 19 May. DOI: 10.1080/13678868.2020.1767453.

23. Rotberg R. I. Good Governance Means Performance and Results // Governance. 2014. Vol. 27. Iss. 3. – Pp. 511–518.

24. Saurin A.A. Tsifrovizatsiia kak faktor transformatsii prava // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2019. № 8. – S. 26–31.

25. Shahrai S. M. Tsifrovaia konstitutsiia. Osnovnye prava i svobody lichnosti v total'no informatsionnom obshchestve // Vestnik RAN. 2018. T. 88. № 12. – S. 1076–1077.

26. Soh Ch., Connolly D. New Frontiers of Profit and Risk: The Fourth Industrial Revolution's Impact on Business and Human Rights // New Political Economy. 2020, 05 Feb. DOI: 10.1080/13563467.2020.1723514.

27. Sullivan, Clare. Digital Identity: An Emergent Legal Concept. The role and legal nature of digital identity in commercial transactions. Australia: University of Adelaide Press, 2011.

28. Temirbekov Zh. R. Al'bert Venn Daisi i kontseptsiiia "rule of law" («verhovenstvo prava») // Pravo i gosudarstvo. 2013. № 1(58). – S. 57-60.

29. Tihomirov IU. A. Vektory upravleniia v fokuse prava // Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniia. 2019. № 1. – S. 136–137.

30. Trauth-Goik A. Repudiating the Fourth Industrial Revolution Discourse: A New Episteme of Technological Progress // World Futures. 2020, 31 Aug. DOI: 10.1080/02604027.2020.1788357.

31. Udartsev S.F. Sil'noe pravovoe gosudarstvo i novye vyzovy bezopasnosti: voprosy teorii // Pravo i gosudarstvo. 2018. № 1-2 (78-79).

32. Udartsev S.F., Temirbekov Zh.R. Kontseptsii “Rule of Law” (“verhovenstvo prava”) i “Rechtsstaat” (“pravovoe gosudarstvo”): sravnitel'nyi analiz // Gosudarstvo i pravo. 2015. № 5. – S. 5–16.

33. Vasilevich G.A. Tsifrovizatsiia prava kak sredstvo povysheniia ego effektivnosti // Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo. 2019. № 8.

34. Wen Yi., Fortier G.E. The visible hand: the role of government in China's long-awaited industrial revolution // Journal of Chinese Economic and Business Studies, 2019, Vol. 17 (1). – Pp. 9-45. DOI: 10.1080/14765284.2019.1582224.

Для цитирования и библиографии: Кравец И.А. Цифровой конституционализм и будущее информационного общества (в контексте глобализации и интеграционных процессов) // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 85-104. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_85

Материал поступил в редакцию 08.12.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Мауленов К.С., Мауленова Б.М. Медицинское право Республики Казахстан: учебное пособие. Алматы: Қазақ университеті, 2019. – 206 с.

ISBN 978-601-04-3881-1

В учебном пособии рассматриваются вопросы: понятие и система медицинского права, правовые основы организации здравоохранения в республике, правовые вопросы системы здравоохранения и организации медицинской помощи, защита прав пациентов и медицинских работников по законодательству республики, правонарушения и юридическая ответственность медицинских работников по законодательству Республики Казахстан и другие.

Учебное пособие предназначено студентам, магистрантам, докторантам и преподавателям юридических и медицинских вузов, научным работникам и специалистам правоохранительных органов, учреждений здравоохранения, а также всем интересующимся проблемами юридического обеспечения медицинской деятельности.

УДК 349.2
ГРНТИ 10.63.01

ЕУАЗИЯЛЫҚ ЭКОНОМИКАЛЫҚ ОДАҚТА ЕҢБЕКШІ МИГРАНТТАРДЫҢ ҚҰҚЫҚТАРЫН ҚОРҒАУ



М. К. ЖУРУНОВА,
Құқық жоғарғы мектебінің
докторанты Narikbaev atyndagy
KAZGUU Universiteti (Нұр-Сұлтан)

Мақала тақырыбының *өзектілігі* еңбек мигранттарының еркін жүріп-тұруы мен кедергісіз жұмысқа орналасуын құқықтық реттеу, оларды ЕАЭО шеңберінде әлеуметтік қамтамасыз ету қажеттігінен туындайды. Одақ аясында еңбек мигранттарының құқықтары мен заңды мүдделерін қорғауды қамтамасыз етуге байланысты қосымша шараларды қолға алу жөніндегі мәселелерді қарау қажеттігі бар. Мақаланың *жаңалығы* проблемалық жағдайларды шешудің құқықтық тетіктерін әзірлеу және еңбек қатынастарын және олармен тікелей байланысты қатынастарды реттеудің бірыңғай тәртібін енгізуге бағытталған қатысушы елдер үшін біріздендірілген талаптарды әзірлеу мақсатында ЕАЭО қатысушы елдері еңбекшілерінің еңбек құқықтарын қорғау мәселелері теориялық және практикалық деңгейде алғаш рет зерттелуінде. Мақаланың *мақсаты* іс жүзінде

қолданылатын тиімді тетіктерді қалыптастыру үшін мигранттардың еңбек құқықтарын қорғаудың құқықтық аспектілерін зерттеу болып табылады. Мақала жазу барысында келесі *әдістер* қолданылды: салыстырмалы-құқықтық, тарихи-құқықтық, догматикалық, талдау және синтездеу.

Негізгі қорытындылар. ЕАЭО аясында еңбекші мигранттардың келуі мен кетуін тіркеу мәселелерімен, сондай-ақ олардың құқықтары мен заңды мүдделерін қорғау жөніндегі бақылаумен айналысатын орган құру қажеттігі туындайды. Мақала авторының пікірінше, ЕАЭО туралы шартқа «Еңбекшілердің еңбек құқықтарын қорғау және әлеуметтік қамсыздандыру» тарауын енгізу және ЕАЭО шеңберінде Адамның негізгі құқықтары жөніндегі хартияны әзірлеу қажет.

Тірек сөздер: ЕАЭО, ЕС, ЕЭК, ЕАЭО шарты, еңбек көші-қоны, еңбекші мигранттар, Адамның негізгі құқықтары жөніндегі хартия, үйлесімдік, бірізділік, интеграция.

Кіріспе

Еңбек көші-қонын адамдардың еңбек нарығының талаптарына сай келетін бәсекеге қабілетін артырып, оның кәсіби тұрғыдан біліктілігін дамытуды қамтамасыз ететін маңызды құрал ретінде санаймыз. Жеке тұлғалар еңбек көші-қоны аясында, ол жеткілікті дәрежеде заңнамалық тұрғыдан реттелген жағдайда, өзге елде еркін жүріп-тұру, заңды мүдделері мен бостандықтарын иеленуге конституциялық кепілдіктерін пайдаланып, өмір сүру деңгейін арттыратын, өздеріне жағымды, әрі

тұрақты жұмыс табу мүмкіндіктерін жүзеге асыра алады. Бірақ, тәжірибеден көретініміз көптеген еңбекші мигранттардың жалпы бәріне бірдей тиімді жұмыс орны табылып, олардың өздері мен отбасы мүшелері толыққанды қоғамға сіңіп кете қоймайтын мәселелерінен байқаймыз.

Қазақстан Республикасының Елбасы Н.Ә. Назарбаев: Еуразиялық Одақ-сияқты жаңа одақтың түрін қалыптастыру туралы ұстанымды дәлелдеп, ұсынған лидер болды – дейді А.Т. Спыцин.¹

Бұл жерден Елбасының халықтың өз мүмкіндіктерін кеңінен пайдалануына мемлекет тарапынан қолдау көрсетілетініне ой тоқтатқанын көруге болады. Әрине жұмыс-керлердің еңбегін құқықтық реттеуде халықаралық деңгейде жүзеге асыру мәселесі өзекті болып келеді. Ол өз алдына ұлттық заңнамаға халықаралық актілерді имплементациялау мәселесін алып келумен қатар, шетелдік тәжірибені қолдануда оң көрініс береді. Тәжірибемен алмасу әруақытта да өзектілігін жоғалтпайтын құбылыс емес пе.

Бұл мәселе жайында А.М. Нурмагамбетов өз зерттеуінде мынадай қорытынды жасаған болатын: Қазақстан Республикасы халықаралық еңбек нарығына шығуы арқылы, қазақстандық экономиканың ілгері дамуына ықпалын тигізіп қана қоймай, еңбек күшін тиімді пайдалануға мүмкіндік береді. Сондай-ақ, халықаралық құқықтық актілердің ұлттық заңнаманы жетілдіруде алатын орны зор.²

Автордың бұл пікірін әділетті айтылған – деп, еңбекші мигранттардың құқықтарын қорғау кезінде халықаралық тәжірибенің ықпалын, еңбек қатынастарында жаңарып отыратын құбылыстарға зерттеу жасау арқылы, үнемі жұмыс күшін қолдауға қатысты күш жұмсаудың қажеттілігі бар – деген ойдамыз.

Осындай бағытты ұстану арқылы, еңбекші мигранттардың еркін қозғалыста болуына мүмкіндік беріп, олардың әлеуметтік жағынан да жағдайын жасайтын алғашқы халықаралық ұйым Еуразиялық экономикалық қауымдастық 2001-2014 жылдар арасында өз қызметін атқарды.³

Одан кейін, 1 қаңтар 2015 жылдан бастап, экономикалық интеграцияны ары қарай дамыту мақсатында ЕЭО өз жұмысын бастады.⁴

Ол ұйымының құрамына бұрынғы Кеңестік үкіметтің құрамында болған бес мемлекет (Ресей Федерациясы, Армения Республикасы, Қырғыстан Республикасы, Беларусь Республикасы және Қазақстан Республикасы) кірді. Бұл мемлекеттер ЕЭО туралы келісімнің негізінде қарым-қатынастарын жүзеге асыруда. Әрине келісімнің негізгі ұстанатын бағыттарының бірі еңбек көші-қоны саясатын нығайту мен

¹Спыцин А.Т. Государственный деятель, ученый, стратег (к 60-летию Н.А. Назарбаева). Стратегия трансформации общества и возрождения Евразийской цивилизации. Москва: Экономика. 2000. С. 5.

²Нурмагамбетов А.М. Рынок труда: правовые проблемы и перспективы. Алматы: Баспа. 1998. С. 87.

³Евразийское экономическое сообщество // URL:[https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%8D%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%81%D0%BE%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE](https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%8D%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%BE%D0%B5_%D1%81%D0%BE%D0%BE%D0%B1%D1%89%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE) (20.11.2020).

⁴Евразийский экономический союз. // URL:https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%95%D0%B2%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%B8%D0%B9%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%8D%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%87%D0%B5%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9_%D1%81%D0%BE%D1%8E%D0%B7 (20.11.2020).

еңбекші мигранттарға көмек көрсету болып табылады. Ол бағытта Еуразиялық экономикалық комиссияның (ары қарай ЕЭК) еңбек көші-қоны және әлеуметтік қорғау департаменті қызметін атқаруда.

Еңбек көші-қоны экономикалық интеграцияның маңызды элементі ретінде

ЕЭО бірігуінің мақсаты Одаққа мүше мемлекеттердің экономикасын дамыту мен халықтың әл-ауқатын жақсарту мәселесі болды. Әрине экономиканы дамытуда тауарлардың қозғалысы, кедендік бақылаудағы келісімдер, инвестициялар маңызды орын алғанымен, еңбекші мигранттардың қозғалысы да елдің экономикасын арттыруда басты орынға ие.

Біріншіден, еңбек көші-қонын реттеу кезінде интеграциялық процесс маңызды орынға ие. Екіншіден, еңбек көші-қоны интеграциялық процесті өлшейтін белгілі бір индикатор ретінде қолданылады. Үшіншіден, интеграциялық процесс пен еңбек көші-қоны бір-бірімен тығыз байланысты қозғалыстар болып табылады.⁵

Енді осы бағыттарды саралай отырып, біріңғай экономикалық кеңістікті қалыптастыру арқылы экономикалық интеграцияны дамытуда ұстанатын «төрт бостандық» қағидатының бір бағыты жұмыс күшін еркін дамыту танылады.

Бұл жерде, әлеуметтік-экономикалық және саяси факторлардың әсерін айналып өтуге болмайды. Сондықтан да, интеграцияның көмегі арқылы, еңбекші мигранттардың қозғалысын реттеудің мүмкіндігі туындайды. Оны екі жақты келісім жасау арқылы және халықтың көші-қон туралы заңнаманы икемділікке келтіру сияқты іс-шараларды жүзеге асырумен байланысты болады. Ол өз алдына еңбекші мигранттардың елге келуінің заңдылығын арттырып, еркін жұмыс жасауына септігін тигізетін болады. Бұл экономикалық интеграцияның еңбек көші-қонына тигізетін пайдасы ретінде қарастырамыз. Ал, еңбек көші-қоны экономикалық интеграцияға қандай пайдасын келтіреді?

ЕЭО аясында еңбекшілерге жеңілдіктер мен кепілдіктер қарастырылғандықтан, бұл Одаққа басқа мемлекеттердің мүшелікке кіру ниетін арттыруы мүмкін, донор-мемлекет немесе реципиент мемлекет арасындағы келісімдер арқылы еңбекшілердің еркін және өздерінің өркендеп, өсуіне жағдай туындатуы сияқты көрсеткіштерді атауға болады. Ол өз алдына мүше мемлекеттердің жаңа мәдени құндылықтарға ие болуы сияқты өзгерістерге әкелуі мүмкін.

ЕЭО мүше мемлекеттердің ішінде донор мемлекет ретінде Армения Республикасы мен Қырғызстан Республикалары саналады. Ал, реципиент мемлекет ретінде бірінші орында Ресей Федерациясы, содан кейін барып, Қазақстан Республикасы мен Беларусь Республикасы саналады. Еңбекші мигранттарды қабылдаған мемлекет өз тарапынан оларға кедергісіз жұмыс орнына өз мемлекетінің азаматтарымен тең дәрежеде жұмысқа алып, оларға әлеуметтік төлемдері мен басқа да төлемдерін жасауға міндетті болып табылады.

⁵«Четыре свободы» в ЕАЭС // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/02-02-2016-inf.aspx> (20.11.2020).

Бірақ, бір айта кететін жағдай, еңбекші мигранттардың кіріп-шығып жатқанын қадағалап, олардың құқықтары мен заңды мүдделерін реттеп отырған, интеграциялық бірігуді реттейтін бірінғай арнайы еңбекші мигранттарға жағдай жасайтын ЕЭО келісімінде арнайы тараудың жоқтығы және олардың қозғалысын қадағалап, бақылап отырған мемлекеттік органдардың тарапынан белсенді қозғалыстың жоқтығын байқаймыз, тіпті елге келген еңбекші мигранттармен еңбек шарты немесе азаматтық құқықтық шарттың жасалмай, көлеңкелі жұмыспен қамтылу орын алып жатыр. Оған дәлел ретінде, ЕЭК дербес сайтында да еңбекші мигранттардың келіп, кетіп жатқаны туралы статистикалық мәліметтің де толық еместігін айтамыз.

2020-жылдың 1-жарты жылдығында Армения Республикасы қабылдаған азаматтар саны: Беларусь Республикасынан – 36; Қазақстан Республикасынан – 62; Қырғызстан Республикасынан – 5; Ресей Федерациясынан – 3421 еңбекші мигранттарды қабылдаған. Беларусь Республикасына: Армения Республикасынан – 160; Қазақстан Республикасынан – 228; Қырғызстан Республикасынан – 73; Ресей Федерациясынан – 2558 еңбекші мигранттарды қабылдаған. Қазақстан Республикасына: Армения Республикасынан – 919; Беларусь Республикасынан – 435; Қырғызстан Республикасынан – 3364; Ресей Федерациясынан – 20277 еңбекші мигранттарды қабылдаған. Ресей Федерациясына: Армения Республикасынан – 51366; Беларусь Республикасынан – 41712; Қазақстан Республикасынан – 34354; Қырғызстан Республикасынан – 119826.⁶

Статистика заңды түрде жұмысқа келгендері туралы ғана көрсетілгенімен, еңбекші мигранттардың қандай салада, қандай мамандықпен жұмыс жасап жатқандары көрсетілмеген. Қырғызстан Республикасынан еңбекші мигранттардың шыққаны болмаса, олардың мемлекетіне жұмысқа келгендер саны мүлдем жоқ. Қырғызстан Республикасында ЕЭО басқа мүше мемлекеттердің азаматтары мүлдем жұмыс жасамайды – дегенді білдіретін көрсеткіш ретінде қарастырамыз ба. Осындай сұрақтардың нәтижесінде, статистикалық көрсеткіштен интеграциялық кеңестік аясында еңбекші мигранттардың саны жағынан және қандай сала бойынша жұмыс күші келіп жатқанын анықтайтын мүмкіндіктер жоқ екенін көреміз.

Бұл пікірмен А.С. Гаева да келісе отырып, ЕЭО аясында еңбекші мигранттарға көмек көрсететін ақпараттық мүмкіндіктердің жоқтығы, оларға жұмысқа еркін орналасу барысында ұйымдастыру жұмыстарының, яғни тіл мәселесімен қамтамасыз ету, кәсіби даярлау сияқты көмектердің көрсетілмейтінінен қазіргі күннің өзекті мәселесі ретінде санап, осы бағытты ЕЭК жұмыстар жүргізуін қалайды.⁷

⁶Сведения о численности граждан государств-членов Евразийского экономического союза, въехавших в страну (Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация) для осуществления трудовой деятельности за 2013 – 1 полугодие 2020 годы // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/finpole/migration/tm/Documents/%D0%A1%D0%B2%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D1%8F%20%D0%BE%20%D1%87%D0%B8%D1%81%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B8%20%D1%82%D1%80%D1%83%D0%B4%D1%8F%D1%89%D0%B8%D1%85%D1%81%D1%8F%20%202012%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%20%20%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%B5%202020%20%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B0.pdf> (20.11.2020).

⁷Гаева А.С. Миграционные процессы на Евразийском пространстве // Россия и современный мир. 2019. № 2. С. 220.

Осыған ұқсас пікірді А.А. Ткаченко да ұстанады. Автордың айтуы бойынша, интеграциялық процесстер өз алдына ортақ еңбек нарығы мен елге заңнамаға сәйкес, еркін кіріп-шығудағы еңбекші мигранттардың бостандығын қамтамасыз етуі тиіс.⁸

Осындай қандай да болмасын саясат, экономика, құқықтану саласы бойынша зерттеушілердің еңбегіне зерттеу жұмыстарын жүргізген кезде, басты айтатын мәселелері ЕЭО аясындағы еңбекші мигранттардың еңбегін реттейтін бірінғай реттелген құқықтық актілердің болуы мен еңбекшілердің жұмысын соған сәйкес реттелуін қадағалайтын, бақылайтын, көмек көрсететін орталықтардың жұмыстар атқаруы. Осындай ұстанымды өз зерттеуімізде біз де қолдаймыз.

ЕЭО аясында еңбекшілердің құқықтарын реттейтін заңнамаларды үйлесімге келтіру мәселесі

ЕЭО келісiмiнде еңбек көшi-қонына еркін жүрiп тұру бостандығын бекiтiп бердi. Аталған келiсiмнiң 97 бабында ЕЭО мүше мемлекеттердiң азаматтарына әр мемлекеттiң iшкi еңбек нарығын қорғау мақсатында кедергi жасамайтын, еркін жұмыс iстеу кепiлдiктерi берiлетiнi жайлы көрсетiлдi.⁹

Бұл келiсiмнiң негiзiнде еңбекшiлер бiраз кедергiлерден айналып өтетiн болды. Мысалы:

- ЕЭО мүше мемлекеттердiң азаматтары уәкiлеттi мемлекеттiк органның және жергiлiктi атқарушы органның рұқсатынсыз жұмысқа орналаса алады;

- Көшi-қон полициясына тiркелмей, отыз күнге дейiн мемлекеттiң территориясына кiруi;

- Жұмысқа орналасқан кезде тапсыратын құжаттарының жеңiлдетiлгенi (Мысалы: Ресей Федерациясында басқа мемлекеттiң азаматтары сияқты, жұмысқа орналасу үшiн патент алу керек емес) сияқты жеңiлдiктердi айтуға болады.

Еңбек көшi-қонына осындай кепiлдiктер мен жеңiлдiктер берiп отырған ЕЭО-тың Еуразиялық экономикалық қауымдастықтан айырмашылығын С.Ю. Головина еңбекшiлерге қатысты бiрiздендiрiлген заң болмайды, олардың еңбек құқықтары әр мемлекеттiң iшкi заңнамасымен реттелетiнi туралы өз ғылыми зерттеуiнде атап кеттi.¹⁰

Автордың айтуы бойынша, еңбек заңнамасын бiрiздендiру қағидатын ұстану мүмкiндiгi қарастырылған. Бiрақ, ЕЭО келiсiмнiң 2 бабында заңнаманы бiрiздендiру анықтамасымен қатар, заңнаманы үйлестiру туралы да анықтамасы қарастырылған.¹¹

⁸Ткаченко А.А. Интеграционные процессы в ЕАЭС и роль миграции в росте жизни населения // Экономика. Налоги. Право. № 6. 2016. С. 44.

⁹Еуразиялық экономикалық одақ туралы шартты ратификациялау туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2014 жылғы 14 қазандағы № 240-V ҚРЗ // URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1400000240> (6.12.2019).

¹⁰Головина С.Ю. Особенности трудового договора по законодательству государств-членов ЕАЭС // Российское право. № 3. 2017. С. 12.

¹¹Еуразиялық экономикалық одақ туралы шартты ратификациялау туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2014 жылғы 14 қазандағы № 240-V ҚРЗ // URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1400000240> (6.12.2019).

Бұл анықтамалардан шығаратын қорытынды мемлекеттермен келіссөздер жүргізе келе, қажет болған жағдайда екеуінің біреуін қолдануға болатынын көреміз. Біздің ойымызша, қолдануға болмайды – деген қағидат жоқ, бірақ ұлттық заңнамаға кедергі келтірмей, еңбекші мигранттардың құқықтары мен заңды мүдделерін құқықтық реттуде тиімдірек болады – деген пікірдеміз.

Осы мәселеге қатысты А.К. Надирова өз зертеуінде, заңнамаға үйлесімдік немесе бірізділік тәсілдерін қолдану, ол халықаралық келісімнің мазмұнына қатысты болады.¹²

Автордың бұл ойымен толықтай келісеміз, себебі, халықаралық келісім арқылы мемлекеттер өз ұстанымдарын білдіреді.

Еңбек қатынастарын реттеуде жеке сұрақтарға қатысты еңбек туралы ЕЭО мүше мемлекеттерінің заңнамасы болуы керек екенінің негізін М. Шило ұстанған.¹³

Бұл жерде автор еңбек туралы ЕЭО мүше мемлекеттердің заңнамасы дейтін болса, сол нормативтік құқықтық акті арқылы, ЕЭО мүше мемлекеттердің еңбек заңнамасын бірізділіктен бәріне міндетті үйлесімді құқықтық актіге айналдырып отыр.

ЕЭО мүше мемлекеттердің ішкі заңнамаларын зерттей келе, іс жүзінде тәжірибеде кездескен кедергілердің мысалында, ортақ еңбек нарығын қалыптастыруға байланысты кедергідерін тигізгенін айтуға болады. Одаққа мүше мемлекеттердің заңнамаларынан еңбек қатынастары мен еңбек қатынастарымен тығыз байланысты қатынастарды реттеу және әлеуметтік қамсыздандыру сұрақтары бойынша заңнамаларды біріздендіру сұрақтарының бірінғай келісімге келмей қалуы мен олардың әртүрлі болғандығынан ортақ шешімге келу сұрақтарын қарастыру қажеттілігі туындайды. Ол өз алдына Одаққа мүше мемлекеттердің заңнамасын ықтымақтас-тыққа қарай жақындастыру мәселесі орын алады.

ЕЭО мүше мемлекеттердің ішкі заңнамасын жақындастыру ол ортақ бағыттарды ұстану арқылы, орын алған құқықтық келіспеушіліктерді айналып өтіп, ортақ құқықтық шешімдерді әзірлеу саналады. Жақындастыру анықтамасының орнына біз үйлесімділік анықтамасын қолданамыз. Бұл анықтамалар Еуразиялық Одақтың тәжірибесінде екі түрлі анықтама ретінде қолданылатыны туралы Е.Е. Орлова өзінің ғылыми зертеуінде атап кеткен.¹⁴

Заңнама мемлекет аумағында сала, институттар, актілер, нормаларға, құқық пен ғылымда салаішілік бөліктерге бөліну арқылы күрделі жүйені құрайды. Ол жүйеден қоғамға қызмет етуінің қиындықтары туындайды. Сондықтан да заңнаманы үйлесімділікке бағыттау арқылы келісімге келу, құқық жүйесінде қарама-айшылықтың алдын алу мүмкіндігін туғызады.

¹²Надирова А.К. Гармонизация трудового права в условиях Евразийской региональной интеграции. Монография. Алматы, 2016. С. 68.

¹³Шило М. Гармонизация законодательства о труде государств-членов ЕАЭС // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН, 2019, № 5. С. 119.

¹⁴Орлова Е.Е. Проблемы унификации и гармонизации законодательства о занятости населения государств-участников СНГ в контексте развития Евразийской перспективы. Дисс. на соис. к.ю.н. Тамбов, 2017. – С. 190.

ЕЭК жұмысының нәтижесінде орын алған келісімдер әруақытта ЕЭО мүше мемлекеттердің ішкі заңнамасын бірқалыпта жұмыс жасауына бағыттай алмайды. Бұл келісімдер өз алдына құқық қолдану тәжірибесінде қоданылатын күші аз құжат болып табылады. Сондықтан да, бұл Одаққа мүше мемлекеттердің заңнамасын еңбек көші-қонына байланысты үйлестіру үшін модельдік заңнама ұсынған дұрыс болатын шығар. Моделдік заңды ұсынбас бұрын, оның ЕЭО мүше мемлекеттерге қандай еңбек етушілердің құқықтарын қорғауға байланысты қандай рөл атқаратынын анықтап алуымыз қажет.

Ол үшін, «Адам құқықтары туралы» Еуропалық Одақтың (ары қарай ЕО) Хартиясына назар аударайық. Ол адам құқықтары туралы ЕО Хартиясы негізгі құқықтарды бекітетін құжат болып табылады. Құжат министрлер деңгейінде келісіммен қабылданып, Еуропаның конституциясының жобасына қосылған. Кейіннен оның құрамына Лиссабон келісімі қосылды.¹⁵

Бірақ, ЕО көбінесе Адам құқықтары туралы Еуропалық Хартияны емес, Лиссабон конвенциясын атайды. Адам құқықтары туралы Еуропалық Хартияда 54 бап бар, осы баптардың нормаларында ЕО аясында еңбек етушілердің құқықтары мен заңды мүдделерін қорғайтын нормалар қарастырылған.¹⁶

ЕЭО мүше мемлекеттер арасында осындай Адам құқықтары туралы Хартияны қабылдау, осы мүше мемлекеттердің конституциясына айналып, келіспеушілік орын алған сұрақтардың шешімінің оңтайлы табылуына ықпал келтіреді – деп ойлаймыз.

ЕЭО келісімнің негізінде еңбек етушілердің құқықтары мен бостандықтарын қорғау сұрақтары

ЕЭО аясында осы Одаққа мүше мемлекеттердің еңбек көші-қонына байланысты ынтымақтастығы өзекті болып табылғанымен, Одақтың басты мақсаттарына жету үшін әлі де біраз жұмыстар жасау қажет – деген пікірдеміз.

ЕЭО келісімінің ең соңғы 96, 97, 98 баптары ғана еңбекшілердің еңбегін реттеуге арналғаны қолайсыздық туғызады – деп ойлаймыз. Одаққа мүше барлық мемлекеттердің конституцияларының ұстанымының негізгі құндылығы ретінде, адам мен оның өмірі, денсаулығымен бостандығы санайды.

ЕЭО келісінде Одаққа мүше мемлекеттердің өздерінің негізгі заңдары конституцияның басты ұстанымының маңыздылығына назар аудармағанға ұқсайды. Себебі, біріншіден: еңбекші көшіп-келушілердің еңбегін құқықтық реттеу тарауы жоғарыда атап кеткеніміздей, келісімнің соңғы тарауынан орын алған. Екіншіден, еңбекші мигранттардың еңбегін реттеу үшін, олардың денсаулықтары мен әлеуметтік қамсыздандырылу мәселесі, жұмысқа орналасуы сияқты маңызды элементтердің барлығы үш баптың аясында ғана реттеліп, нормалары араласып жатыр. Үшіншіден, еңбекші мигранттардың кім екендігін анықтайтын анықтамалар да жоқ.

¹⁵Хартия Европейского союза по правам человека // URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/Хартия_Европейского_союза_по_правам_человека (30.12.2019).

¹⁶Хартия Европейского союза об Основных правах // URL: <https://eulaw.ru/treaties/charter/> (30.12.2019).

Аталған сұрақтардың маңыздылығын ескере отырып, еңбекші мигранттардың инеграцияны дамытуда маңыздылығы бар – деп есептеп, осы аталған сұрақтардың шешімі табылуы тиіс – деген ойды ұстанамыз.

ЕЭО еңбек көші-қонының құқықтары небәрі үш баптың аясында қорғалуға жататынын жоғарыды атап кеттік. Бұл аз ба, көп пе? ЕЭО келісіндегі анықтада еңбек көші-қоны сұрақтарын қамтитын анықтамалар жоқтың қасы. Жоғарыда қарастырылып кеткеніміздей, ЕЭО келісмінің XXVI тарауы «Еңбек көші-қоны» аталып, 96 бабы осы Одаққа мүше мемлекеттердің еңбек көші-қоны аясындағы ынтымақтастығына арналған. Бұл баптың нормасынан Одаққа мүше мемлекеттердің еңбек көші-қоны ынтымақтастығын екі бағытта жүзеге асыруға бағыттайтынын байқамыз. Ол: еңбек көші-қоны саласына қатысты сұрақтарды Одақтың шегінде жүзеге асыру мен Одақтың аясында еңбек етушілерді тартуды ұйымдастыруға ықпал жасау. Одақтың аясында мүше мемлекеттердің арасында еңбек көші-қонынан туындаған сұрақтарын ЕЭК осы мүше мемлекеттермен келіссөздер жүргізу арқылы келісімдер жасап реттеу жұмыстарын атқарады.

Бұл ЕЭК осы күнге дейін жасаған жұмыстары ЕЭО мүше мемлекеттердің еңбекшілерін зейнетақымен қамсыздандыру сұрақтары бойынша келіссөздер жүргізіп, зейнетақымен қамсыздандандыру туралы келісімді әзірлегені, ғылыми атақты мойындау туралы келісіммен жұмыстар жүргізуі, медициналық сақтандыру жұмыстары мен осы Одаққа мүше мемлекеттер арасындағы еңбек көші-қонының тәжірибеде кездескен жұмысқа орналасуы бойынша кездескен мәселелердің шешімін табу мақсатында келіссөздер жүргізіп, келесімдер әзірлеумен жасаған жұмыстарын атауға болады.

Ары қарай, осы бапты талқылай келе, анықтамалардың тізімінде «еңбекші мигрант», «еңбек ресурстары», «жұмыс күші», «еңбек нарығы», «еңбек ресурстарының ортақ еңбек нарығы», «**кәсіби біліктілік**», «кемсітушілікке жол бермеу» сияқты анықтамаларды қоспағанын көреміз.

«Еңбекші мигрант» анықтамасының ЕЭО келісімінен орын алмағаны туралы Лушникова М.В., Романкулов К.С., Томашевский К.Л. ЕЭО туралы ғылыми еңбегінде атап кеткен. Авторлардың ойынша, бұл анықтаманың орын алмауы, халықаралық құжаттарда «еңбекші мигрант» анықтамасының болмауынан туындауы мүмкін.¹⁷

Яғни жоғарыда аталған анықтамалардың ЕЭО келісінде орын алмағанын басқа ғалымдар да аңғарып отыр.

«Еңбекші мигрант» анықтамасы ХЕҰ Мигранттардың және олардың отбасы мүшелерінің барлық құқықтарын қорғау туралы халықаралық конвенциясынан кездестіреміз. Конвенцияның 2-бабының 1-тармағында: «еңбекші мигрант» – көшіп келген мемлекеттің азаматы болып табылмайтын, сол мемлекетте ақылы қызметпен айналысатын, айналысқан, айналысқысы келетін жеке тұлғаны атайды.¹⁸

¹⁷Лушникова М.В., Романкулов К.С., Томашевский К.Л. Евразийское трудовое право. Учебник. М., 2018. С. 121.

¹⁸Международная конвенция о защите всех прав трудящихся-мигрантов и членов их семей. Утверждена Резолюцией 45/178 Генеральной Ассамблеи ООН от 18 декабря 1990 года // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O9000000002> (30.12.2019).

ЕЭО келісімінің XXVI тарауы «Еңбек көші-қоны» – деп аталатындықтан, «еңбекші мигрант» анықтамасының келісімнен орын алуы керек – деген пікірдеміз.

Аталған басқа да анықтамалардың Одаққа мүше мемлекеттердің арасында ортақ еңбек нарығын қалыптастыру орын алып отырғандықтан, міндетті түрде болғаны дұрыс – деген пікірді ұстанамыз.

Бұл қарастырылып отырған мәселеміз көптің ішіндегі бір ғана мәселесі болып табылады. Келесі мәселе ол, ЕЭК айналысқан жұмыстарының нәтижесінде жасалған келісімдердің ЕЭО келісімінің «Еңбек көші-қоны» тарауынан орын алғаны дұрыс – деген пікірдеміз. Ол дегеніміз, бұл тараудың ауқымын кеңейту, тек қана еңбек көші-қоны – деп атап қоймай, осы еңбек көші қонымен байланысты еңбек етушілердің құқықтары мен заңды мүдделерін қорғайтын сұрақтардың орын алуы тиіс – деген пікірдеміз. Атап өтетін болсақ, келесі сұрақтардың орын алғаны дұрыс:

1. Еңбек көші-қоны мен еңбек көші-қоны саясатының нақты бағыттары;
2. Әлеуметтік қамсыздандыру, медициналық сақтандыру, білім беру мен кәсіби біліктілік сұрақтары;
3. Еңбек қатынастары мен еңбек қатынастарымен тығыз байланысты қатынастардан туындайтын сұрақтар.

Еңбек қатынастарының ЕЭО аясында реттелуінің толыққанды емес екендігі туралы М.Х. Хасенов атап кеткен. Автордың айтуынша, ЕЭО ұлттық заңнамасында жалдамалы жұмыскерлердің еңбегін реттейтін нормалар жоқ.¹⁹

Автордың ЕЭО аясында еңбек қатынастары толыққанды реттелмеген – деген пікірімен келіскенімізбен, оның ұлттық заңнамада жалдамалы жұмыскерлердің еңбегін реттейтін норманың жоқтығы – деген пікірі сұрақ туындатады. Әрине әрбір мүше мемлекеттердің ұлттық заңнамасында еңбекші мигранттардың еңбегін реттеу туралы нормалар бар, бірақ олардың барлығы ЕЭО мүше мемлекеттердің азаматтарына қатысты қолдана бермейді, себебі ЕЭО мүше мемлекеттердің азаматтары жұмысқа келген елдің азаматтарымен тең құқықты иеленеді.

ЕЭО туралы келісімде нақты айтылған, еңбекші мигранттардың жұмысқа орналасқан елдің ішкі, яғни ұлттық заңнамасына толықтай бағынады – деп, біздің айтқымыз келіп отырғаны ұлттық заңнаманың халықаралық деңгейдегі актіге бағынатындығынан, қандай да бір өзгерістерді ЕЭО деңгейінде қабылдаған дұрыс – деген ойдамыз.

Бұл жерден шығатын қорытынды ЕЭО келісінде «Еңбек көші-қоны» тарауының ауқымын кеңейтіп, оны «Еңбек көші-қонын еңбек және әлеуметтік жағынан қамсыздандыру» – деп атаудың қажеттілігі туындап отыр. Себебі, әлі де келісімнің аясында Одаққа мүше мемлекеттердің еңбек саласы бойынша ынтымақтастығының белсенділігі тар шеңберде реттелуді, оны кеңейту қажеттілігі бар – деген ойдамыз.

Ал, осы тараудың аясында әрбір елдің уәкілетті мемлекеттік органдары елге келген еңбекші мигранттардың өздерін ғана емес, олардың отбасы мүшелері туралы ақпараттарды жинақтап, еңбекші мигранттар мен олардың отбасы мүшелеріне әлеуметтік көмектерді уақытылы көрсету мәселесін реттеуі қажет. Мысалы, көптеген еңбекші мигранттардың балалары мектепке дейінгі білім беру орталықтарына

¹⁹Хасенов М.Х. Правовое регулирование рынка труда Казахстана: проблемы и решения // Трансформация экономики Казахстана. Астана 2019. С. 263.

орналаса алмауы, мектепке орналасуы кезінде қиындықтардың туындауы, уақытылы медициналық көмекпен қамтамасыз етілмеуі сияқты мәселелер орын алуда. Бұл мәселенің шешімін қалай ойластыруға болады? Ол үшін, Сыртқы істер министрлігі елдегі елші қызметтері арқылы қанша еңбекші мигранттар келді, олардың отбасы мүшелері туралы ақпараттарды алып, өңдеп, Білім және ғылым министрлігіне, Еңбек және халықты әлеуметтік қорғау министрлігіне, Денсаулық сақтау министрлігіне жіберіп, барлық уәкілетті мемлекеттік органдар жұмылы кешенді жұмыстар жүргізсе, жоғарыда аталған мәселенің шешімі табылатын еді – деген пікірдеміз.

Қорытынды

ЕЭО құрылғанына жеті жыл толғанымен, оның еңбекші мигранттардың заңды мүдделері мен бостандықтарын реттеуде біраз мәселелер орын алып, тиісінше реттеліп келе жатқанына куәміз.

1994 жылы М.В. Ломоносов атындағы Мәскеу мемлекеттік университетінде экономикалық қауымдастық құру туралы алғашқы идеяны берген Елбасы Н.Ә. Назарбаев еді.²⁰

Сол 26 жыл бұрынғы Елбасының идеясы жүзеге асып, өзінің алғашқы жемістері мен жетілдіруге бағытталған ғылыми жұмыстардың еңбегін де көрсетіп жатыр. Жетістіктеріне тоқталатын болсақ, ол ЕЭО аясында Одаққа мүше мемлекеттердің еңбекші мигранттардың зейнетақымен қамсыздандырылу мәселесі, кейбір мамандықтардан басқа, ғылыми дәрежені мойындау, маңыздысы электронды еңбек нарығын дамыту мәселесін жетілдіру бағыттары іске қосылуды.

Әрине көш жүре түзеледі-демекші, жетілдіруге жататын мәселелер де орын алуда. Себебі адам баласы үнемі қозғалыста болады, өзінің жеке қажеттіліктерін арттыру мақсатында тиімді жұмыстар атқару, тіпті басқа елдерге барып өзіне қолайлы жұмыспен айналысып, табыс табу көзін мақсат етеді. Халыққа қажетті мүмкіндіктер беретін мемлекеттердің аумақтық одақтарға бірігуі өте тиімді – деп саналады.

ЕЭК еңбекші мигранттарға көмек көрсететін мемлекеттік органдардың жұмыла жұмыстар жасауы арқылы, еңбекші мигранттардың елге кіріп, шыққанының нақты санын ғана бермей, қандай мамандықтар бойынша кадрлардың қажеттілігі бар, өздеріне ғана емес, отбасы мүшелеріне қатысты әлеуметтік көмектер көрсету мен еңбекші мигранттардың еркін жұмысқа орналасуына жағдайлар жасалуын бақылап, қадағалауды жүзеге асыруы жүзеге асады – деп ойлаймыз.

ЕО тәжірибесіне қарай отырып, “Адам құқықтары туралы” Хартияны ЕЭО аясында әзірлеудің қажеттілігі ЕЭО мүше мемлекеттердің ішкі заңнамасының үйлестіру немесе ЕЭК жасаған жұмыстарының негізінде орын алған келісімдерінің күшін ұлғайтуда көмегі тиеді – деген пікірдеміз.

ЕЭО келісінде еңбек көші-қонын еңбек және әлеуметтік жағынан қамтамасыз ететін тараудың орын алғаны дұрыс. Бұл тарауда еңбекшілердің тәжірибеде орын алып отырған, мақалада талқыланып кеткен бос орындардың толықтыруға көмегін тигізеді.

²⁰ Назарбаев выступил с лекцией в МГУ о евразийской интеграции // URL: https://forbes.kz/process/nazarbaev_vyistupil_s_lektsiei_v_mgu_o_evraziyskoy_integratsii (30.12.2019).

М.К. Журунова, докторант Высшей школы права Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан, Казахстан): Защита прав трудовых мигрантов в ЕАЭС.

Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью правового регулирования свободного передвижения и беспрепятственного трудоустройства трудовых мигрантов, их социального обеспечения в рамках ЕАЭС. Есть необходимость рассмотрения вопросов по созданию дополнительных мер, связанных с обеспечением защиты прав и законных интересов трудовых мигрантов в рамках Союза. *Новизна* статьи заключается в том, что впервые на теоретическом и практическом уровне исследуются вопросы защиты трудовых прав трудящихся стран-участниц ЕАЭС с целью выработки правовых механизмов разрешения имеющихся проблемных ситуаций и разработки унифицированных требований для стран-участниц, направленных на внедрение единого порядка регулирования трудовых и непосредственно связанных с ними отношений. *Целью* статьи является исследование правовых аспектов защиты трудовых прав мигрантов для формирования эффективных механизмов применяемых на практике. При написании статьи были использованы *методы*: сравнительно-правовой, историко-правовой, догматический, методы анализа и синтеза.

Основные выводы. Возникает необходимость создания органа, который занимался бы вопросами регистрации въезда и выезда, также контролем по защите прав и законных интересов трудовых мигрантов в ЕАЭС. По мнению автора статьи в договор о ЕАЭС необходимо включить главу «Защита трудовых прав трудящихся и социальное обеспечение» и разработать Хартию по основным правам человека в рамках ЕАЭС.

Ключевые слова: ЕАЭС, ЕС, ЕЭК, договор ЕАЭС, трудовая миграция, трудовые мигранты, Хартия по основным правам человека, гармонизация, унификация, интеграция.

M.K. Zhurunova, (Doctoral student of the Higher School of Law of JSC "University of KAZGUU named after M. S. Narikbaev": Protection of the rights of migrant workers in the EAEU.

The scientific relevance of the theme of the article is caused by necessity of legal regulation of free movement and free employment of migrant workers, also consider issues of social security within the EEU. There is a need to address the issues the creation of additional measures to ensure the protection of rights and legitimate interests of migrant workers within the Union. There is a need to address the issues the creation of additional measures to ensure the protection of rights and legitimate interests of migrant workers within the Union. The novelty of the article lies in the fact that for the first time examines the protection of labour rights of workers of participating countries of the EAEU on theoretical and practical level in order vyrobotki legal mechanisms to regulate imeyushihsy problem situations and to develop uniform requirements for the countries of ucenic to be able to come to a single order under regulation of labour and directly related relations. The aim of the article is the study of the legal aspects of protection of the labour rights of migrants for the development of effective mechanisms used in practice. When writing articles methods were used: comparative-legal, historical-legal, dogmatic, methods of analysis and synthe-

sis. The principal conclusions. There is a need for a body which would address the issues of registration of entry and exit also control for the protection of rights and legal interests of labor migrants in EAEC, is considered necessary to establish chapters in the Eurasian economic Union “Protection of labour rights of workers and social security”. To develop a Charter on basic human rights in the framework of the EAEU.

Keywords: EAEC, EU, EEC and the EAEC Treaty, labor migration, labor migrants, Charter on fundamental human rights, harmonization, unification, integration.

Библиография:

1. Спыцин А.Т. Государственный деятель, ученый, стратег (к 60-летию Н.А. Назарбаева). Стратегия трансформации общества и возрождения Евразийской цивилизации. Москва: Экономика. 2000. – 543 с.
2. Нурмагамбетов А.М. Рынок труда: правовые проблемы и перспективы. Алматы: Баспа. 1998. – 187 с.
3. Гаева А.С. Миграционные процессы на Евразийском пространстве // Россия и современный мир. 2019. № 2. – С. 207-222.
4. Ткаченко А.А. Интеграционные процессы в ЕАЭС и роль миграции в росте жизни населения // Экономика. Налоги. Право. № 6. 2016. – С. 42-49.
5. Головина С.Ю. Особенности трудового договора по законодательству государств-членов ЕАЭС // Российское право. № 3. 2017. – С. 9-18.
6. Надирова А.К. Гармонизация трудового права в условиях Евразийской региональной интеграции. Монография. Алматы, 2016. – 246 с.
7. Шилов М. Гармонизация законодательства о труде государств членов ЕАЭС // Научно-аналитический вестник ИЕ РАН, 2019, № 5. – С. 115-121.
8. Орлова Е.Е. Проблемы унификации и гармонизации законодательства о занятости населения государств-участников СНГ в контексте развития Евразийской перспективы. Дисс. на соиск. уч. степ. к.ю.н. Тамбов, 2017. – 385 с.
9. Лушникова М.В., Романкулов К.С., Томашевский К.Л. Евразийское трудовое право. Учебник. М., 2018. – 494 с.
10. Хасенов М.Х. Правовое регулирование рынка труда Казахстана: проблемы и решения // Трансформация экономики Казахстана. Астана, 2019. – С. 261-296.

References (transliterated):

1. Spycin A.T. Gosudarstvennyj dejatel', uchenyj, strateg (k 60-letiju N.A. Nazarbaeva). Strategija transformacii obshhestva i vozrozhdenija Evrazijskoj civilizacii. Moskva: Jekonomika. 2000. – 543 s.
2. Nurmagambetov A.M. Rynok truda: pravovye problemy i perspektivy. Almaty: Baspa. 1998. – 187 s.
3. Gaeva A.S. Migracionnyye processy na Evrazijskom prostranstve // Rossiya i sovremennyj mir. 2019. № 2. – S. 207-222.
4. Tkachenko A.A. Integracionnyye processy v EAJeS i rol' migracii v roste zhizni naselenija. Jekonomika. Nalogi. Pravo. № 6. 2016. – S. 42-49.

5. Golovina C.Ju. «Osobennosti trudovogo dogovora po zakonodatel'stvu gosudarstv-chlenov EAJeS» // Rossijskoe pravo. № 3. 2017. – S. 9-18.

6. Nadirova A.K. Garmonizacija trudovogo prava v uslovijah Evrazijskoj regional'noj integracii. Monografija. Almaty, 2016. – 246 s.

7. Shilo M. Garmonizacija zakonodatel'stva o trude gosudarstvo chlenov EAJeS // Nauchno-analiticheskij vestnik IE RAN. 2019, № 5. – S. 115-121.

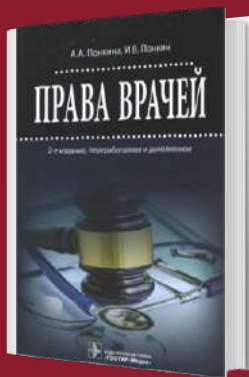
8. Orlova E.E. Problemy unifikacii igormonizacii zakonodatel'stva ozanjatosti naselenija gosudarstv-uchastnikov SNG v kontekste razvitija Evrazijskoj perspektivy. Diss. na soisk. k.jur.n. Tambov, 2017. – 385 s.

9. Lushnikova M.V., Romankulov K.S., Tomashevskij K.L. Evrazijskoe trudovoe pravo. Uchebnik. M., 2018. – 494 s.

10. Hasenov M.H. Pravovoe regulirovanie rynka truda Kazahstana: problemy i reshenija // Transformacija jekonomiki Kazahstana. Astana, 2019. – S. 261-296.

Для цитирования и библиографии: Журунова М.К. Еуразиялық экономикалық одақта еңбекші мигранттардың құқықтарын қорғау // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 105-117. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_105

Материал поступил в редакцию 05.03.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Понкина А. А., Понкин И. В. Права врачей. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ГЭОТАР-Медиа, 2019. – 192 с.

ISBN 978-5-9704-5082-6

Издание посвящено важнейшему для сферы здравоохранения вопросу – правам врачей, на сегодня явно недооцененному и забытому. Отправная точка исследования: отсутствие баланса и комплементарности между правами пациентов и правами врачей, имеющийся перекоп в сторону обязанностей медицинских работников не способствуют повышению качества и безопасности медицинской помощи, тем более в условиях сильнейших перегрузок медицинских работников и крайне

слабой их социальной и юридической защищенности. В книге впервые представлена подробная раскладка элементов правового статуса врачей – профессиональных, трудовых, социальных и пенсионных прав этой профессиональной группы. По многим позициям проведены референции к закрепленным в российском и зарубежном законодательстве гарантиям. Подробно объяснены право врача на отказ от участия в осуществлении определенных медицинских вмешательств, право на отказ от ведения конкретного пациента. Описан и объяснен целый ряд других профессиональных прав врачей. Показаны особенности правового статуса врачей в условиях войн и вооруженных конфликтов. Указания актов приведены по состоянию на 09.01.2019.

Книга предназначена медицинским работникам, руководителям и работникам медицинских организаций, органов государственной власти и органов местного самоуправления в области здравоохранения, научным работникам, преподавателям, аспирантам и докторантам, студентам медицинских и юридических вузов и факультетов, а также адвокатам, специалистам в области медицинского права.

УДК 347.94
ГРНТИ 10.31.35

ЭЛЕКТРОНДЫҚ ДӘЛЕЛДЕМЕЛЕРДІҢ АЗАМАТТЫҚ СОТ ІСІН ЖҮРГІЗУДЕГІ ЕРЕКШЕЛІКТЕРІ



Ж.К. ЖЕТИБАЕВ,
Ақмола облысы Ақкөл аудандық
сотының төрағасы;
заң ғылымдарының магистрі;
(Ақкөл қ., Ақмола облысы)

Мақалада цифрлық ортаға көшумен байланысты ақпараттық технологиялардың көмегімен орын алған қоғамдық қатынастарды сотта дәлелдеу мәселесі қарастырылады. Соттарда күннен күнге дәлелдеменің қағаз жеткізгіштен гөрі, электронды түрін, атап айтқанда аудио-бейне жазбаны, скриншотты ұсыну жағдайлары жиі орын алуда. Аталған дәлелдемелердің іске қатыстылығы және жарамдылығына байланысты елімізде сот тәжірибесі бірізді қалыптаспай отыр. 2020 жылғы 30 қазанда бейне-конференция форматында өткен Шанхай Ынтымақтастық Ұйымына мүше мемлекеттердің Жоғарғы соттар төрағаларының XV кеңесінде онлайн-соттар мен интернет сот төрелігін дамытудың маңызы жаңа деңгейге шығып отырғаны талқыланды. Сонымен қатар, цифрлық экономика мен электрондық сауданың мүмкіндіктері ескеріле отырып, қазіргі интернет арқылы орын алып жатқан

қоғамдық қарым-қатынастарды реттеудің құқықтық тетігін жандандыру және мүше мемлекеттер арасында өзара тәжірибе алмасу мәселелері қарастырылды. Бұл мәселенің әлемдік деңгейде көтерілуі мақала тақырыбының өзектілігін көрсетеді. Мақаланың негізгі мақсаты – сот ісін жүргізуде дәлелдемелерді электронды түрде ұсынуға және бағалауға байланысты мәселелерді түсіндіретін Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысының қажеттілігін көрсету. Мақаланың жаңашылдығы – азаматтық сот ісін жүргізудегі электрондық дәлелдемелер мәселесінің негізгі қырларын айқындайтын алғашқы жұмыстардың бірі болуында. Мақала отандық және шетелдік заңнама мен сот тәжірибесіне салыстырмалы-құқықтық талдау, логикалық талдау және құқықтық модельдеу әдістерін қолдану арқылы жазылған. Сот тәжірибесін талдай отырып, автор электрондық дәлелдемелер заңнамалық деңгейде толық реттелмеген және жеткілікті дәрежеде зерттелмеген деген қорытындыға келеді. Жүргізілген зерттеу жұмысының нәтижесі ретінде автор сот ісін жүргізудің бірізділігін қамтамасыз ететін арнайы нормативтік қаулыда қаралауы керек сұрақтарды ұсынады.

© Ж.К. Жетібаев, 2020

¹Генеральный секретарь ШОС В. Норов принял участие в XV Совещании председателей Верховных судов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества.URL: <http://rus.sectesco.org/news/20201030/687140.html> (08.11.2020).

Тірек сөздер: электрондық дәлелдеме, электрондық материал, сотта дәлелдемені бағалау, дәлелдемені қолданудың тәжірибесі, сот жұмысының заманауи форматы, электрондық құжат, аудио-бейне жазба, скриншот, компьютер экранының бейнесі, дәлелдемелерді бағалаудың арнайы нұсқаулығы.

Электрондық дәлелдемелердің қалыптасуы

Дәлелдеме азаматтық іс жүргізу ғылымындағы көп зерттелген институттың біріне айналғаныменен, жаңа технологиялардың дамуы салдарынан бүгінгі күні оны жаңа қырынан зерттеуге көптеген зерттеушілер қызығушылықтарын білдіріп отыр. Осыған байланысты А.Т. Боннер ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қарқынды түрде дамуын ескеріп, дәлелдеме тізімін ұлғайту мәселесіне мән береді, атап айтқанда дәлелдеме ретінде әртүрлі заманауи ақпараттық құралдардың мүмкіндіктерін қолданудың маңыздылығын алға тартады.² Дамыған алдыңғы қатарлы елдерде, атап айтқанда Ұлыбританияда 1968 жылы, АҚШ-та 2000 жылы электрондық дәлелдемелерді қолдануға байланысты арнайы заңдар қабылданды, бұндай нормалар азаматтық процесте жаңа технологиялардың көмегімен алынған дәлелдемелерді, дәлелдеу процесінде аудио-бейне жазбаларды кеңінен қолдануға негіз салды. Ал Ресейде аудио, бейне жазбалар мен компьютерлік техниканы қолдану тәжірибесінің кеш пайда болуы бірқатар түсініксіздікті тудырды.³ Расында да Ресейде азаматтық іс жүргізу заңнамасы тарихында жаңа технологиялардың көмегімен алынған ақпараттар сот ісін жүргізуде тек 2003 жылы дәлелдемелер қатарына енгізілді және олардың заңды мәртебесін анықтауға байланысты заңгерлердің пікірлері бір-біріне қайшы келді, бірі жазбаша, ал екіншілері заттай дәлелдемелер қатарына кіргізді.⁴

Ресей заңгері А.П. Вершинин электрондық құжаттардағы ақпарат адамның шынайы болмыс туралы ойын (ұғым, тұжырым, ой қорыту) білдіретін болса, оларды жазбаша дәлелдемелерге жатқызады. Ал ешқандай ойды қамтымайтын, тек шынайы болмыстың бейнесі болып табылатын (мысалы, фотосурет) құжаттар жазбаша дәлелдеме деп таныла алмайды дей келе, оларды заттай дәлелдемелер ретінде қарастырады.⁵ Бірақ Е.А. Нахова электронды дәлелдемелер жазбаша және заттай дәлелдемелерден бөлек өзіндік құқықтық сипатқа ие деген тұжырым жасайды. Электрондық дәлелдеменің жарамдылығы мен дұрыстығын куәландыратын жалпы белгісі ретінде оның кімнен шыққандығын, яғни авторын анықтау мүмкіндігінің болуы маңызды. Сол себепті электрондық дәлелдемелерді жазбаша немесе заттай дәлелдемелер ретінде бөлмей жалпы тәртіпте іске қатыстылығына, жарамдылығы-

²Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Издательство ОАО «Издательский Дом «Городец», 2000. С. 242.

³Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 1997. С. 47.

⁴Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Екатеринбург, 2005. С. 6.

⁵Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Учебно-практическое пособие. М.: Издательство «Городец», 2000. С. 106.

на, дауды шешуде жеткіліктілігіне мән беруді ұсынады.⁶ Сондай-ақ Д.В. Седельникова да электрондық дәлелдемелер сотта жиі қолданылатын болғандықтан, электрондық құжаттарды заңнамалық деңгейде дербес дәлелдеме түрі ретінде анықтау қажеттігін ескереді, ал электрондық дәлелдемені жазбаша дәлелдеменің бірі ретінде қарастыру оның мәнін еш өзгертпейді деген пікірді ұстанады.⁷ Бұнда соңғы екі автор да электрондық дәлелдеменің бүгінгі күні сот ісін жүргізуде алатын орны, жаңа технологиялар арқылы алынған дәлелдемелерді қолдану тәжірибесінің маңыздылығы жыл сайын артып бара жатқандығын көрсетеді. Сондай-ақ осы бағыттағы дәлелдемелерді сот тәжірибесінде заттай немесе жазбаша деп бөлу күн тәртібінде туындап отырған мәселе емес. Дегенмен де, дәлелдеменің электрондық түрін құқықтық тұрғыдан жеке қарастыру ерекше назар аударуды қажет етіп отыр.

Елімізде соңғы жылдары интернет желісінің көмегімен алынған дәлелдемелерді сотқа ұсынудың маңыздылығы арта түсуде, бұл азаматтық- құқықтық қатынас тараптарының арасында қашықтықтан мәміле жасау, өзгерту немесе тоқтату және ақша аудару, сондай-ақ сотқа талап арыз, өтінішхат жіберу секілді әрекеттердің орын алуымен түсіндіріледі. 2015 жылғы 31 қазанда қабылданған Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексінің баптарында электрондық дәлелдемелерге қатысты нақты нормалар пайда болып, 65-баптың екінші бөлігі бойынша заң талаптары сақтала отырып алынған аудио-бейне жазбалар, электрондық материалдар жарамды дәлелдемелер қатарына кіргізілді. Сондай-ақ 99-бабында фото, аудио-бейне жазбаларды қандай мақсатта алынғандығын көрсету арқылы іске қатыстылығына сай сотта ұсыну мүмкіндігі көрсетілді. 2019 жылғы 2 сәуірдегі «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне бизнес-ортаны дамыту және сауда қызметін реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы».⁸ Заңымен аталған кодекстің 77-бабының төртінші бөлігіне процестік әрекеттерге қатысуға тартылған маманның қорытындысын сотқа электронды түрде ұсыну мүмкіндігі енгізілді және 79-баптың екінші бөлігінде іске қатысушы адамдардың электронды түрде ұсынылған түсініктемелері азаматтық іске тіркелетіндігі қарастырылды. 2020 жылғы 10 маусымдағы «Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне соттар жұмысының заманауи форматтарын ендіру, артық сот рәсімдері мен шығындарын қысқарту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы». Заңымен аталған кодекстің 100-бабы алтыншы бөлікпен толықтырылды, онда электрондық құжат нысанындағы дәлелдемелер жазбаша дәлелдемелер қағидасының талаптары сақтала отырып беріледі делінген. Бұл енгізілген өзгерістер сот ісін жүргізуде электрондық дәлелдемелердің орнын

⁶Нахова Е.А. Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе // Ленинградский юридический журнал. № 4. 2015. С. 310.

⁷Седельникова Д.В. Проблемы применения электронного доказательства в гражданском и арбитражном процессах // Правопорядок: история, теория, практика. № 2 (13). С. 34.

⁸Қазақстан Республикасының Заңы 2019 жылғы 2 сәуірдегі № 241-VI ҚРЗ. «Қазақстан Республикасының кейбір заңнамалық актілеріне бизнес-ортаны дамыту және сауда қызметін реттеу мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1900000241#z210> (08.11.2020).

айқындап, жазбаша дәлелдемелер қағидасымен сот ісінде қарастырылатындығын көрсетеді.

Еуропалық Одаққа мүше мемлекеттерде көпшіліктің қағаз жеткізгіште жүргізілетін құжаттарға аса қызығушылық тудырмауын, сондай-ақ жыл сайын жаңа серпін алып келе жатқан ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың ықпалын ескеріп, оған басымдық беру мақсатында 2014 жылы «Электрондық сәйкестендіру және ішкі нарықтағы электрондық транзакциялар үшін сенімділік қызметтер туралы»¹⁰ Заң қабылданды. Нәтижесінде Еуропа мемлекеттерінде мәмілелерді электронды түрде жүргізіп қана қоймай, электрондық дәлелдемелердің қауіпсіздігін және оның қажеттілігін іс жүзінде одан да маңызды, қағаз жүзіндегі дәлелдермен бірдей етіп, құқықтық тұрғыдан қолдау тапты.

Әлем елдері өздерінің заңдарын дамытып қана қоймай, сонымен қатар ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың әсеріне бағынып отыр. Себебі мүліктік қатынастардағы қатысушылардың өзгеруі және қоғамның әлеуметтік қажеттілігі сәйкесінше жаңа технологиялардың көмегімен жасалынатын әрекеттерді заңдастыру мәселесіне негіз салуда.¹¹ Жаңа технологиялардың қарқынды дамуына байланысты кейбір авторлар өз кезегінде заңдарды сәйкестендіруден басқа сотқа келіп түскен электрондық дәлелдемелерді зерделеу арнайы білімді қажет ететіндігі алдағы уақытта туындайтын мәселе екенін ескереді.¹²

Сотта жаңа технологиялардың көмегімен алынған дәлелдемелерді қолданудың тәжірибелік маңызы

Ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың адамзат қызметінің барлық салаларына кеңінен енуі сотта дәстүрлі түрде бағаланатын дәлелдеменің мүлдем жаңа бағытының пайда болуына көп әсерін тигізді. Көптеген мемлекеттер сот ісін жүргізуде заман талабына сай нормативтік құқықтық актілер қабылдап, тиісті заңдарына өзгерістер мен толықтырулар енгізіп, одан әрі жетілдіру жұмыстарын жүргізуде.

Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаменті (Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты аппаратының) басшысының 2018 жылғы 9 маусымдағы № 6001-18-7-6/188 бұйрығы бойынша Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты интернет-ресурсының «Сот каби-

⁹Қазақстан Республикасының Заңы 2020 жылғы 10 маусымдағы № 342-VI ҚРЗ. «Қазақстан Республикасының Азаматтық процестік кодексіне соттар жұмысының заманауи форматтарын ендіру, артық сот рәсімдері мен шығындарын қысқарту мәселелері бойынша өзгерістер мен толықтырулар енгізу туралы». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z2000000342#z70> (08.11.2020).

¹⁰Regulation(EU) 910/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L_.2014.257.01.0073.01.ENG (08.11.2020).

¹¹Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия // Вестник гражданского процесса. № 1. 2019. С. 173.

¹²Jokubauskas R. and Świerczyński M. Impact of the Council of Europe Guidelines on Electronic Evidence in Civil and Administrative Law // Global journal of comparative law. № 9. 2020. С. 3.

неті» сервисі арқылы іске қатысушыларға азаматтық, әкімшілік және қылмыстық сот істері бойынша барлық сатыдағы сот ісін жүргізуде құжаттарды электронды түрде сотқа ұсынуға жағдай жасалған.¹³ Сондай-ақ барлық сот залдары аудио-бейне жазба жүргізілетін және тек қана дискте жазылған электронды материалдарды зерделеуге мүмкіндік беретін арнайы компьютерлермен және теледидарлармен жабдықталған. Бұндай кадам республика аумағындағы соттарға іске қатысушылардан тек құжаттарды электронды түрде қабылдап қана қоймай, олармен жаңа технологиялардың көмегімен арнайы TrueConf, Scype, Whatsapp немесе Zoom мобильді қосымшалары арқылы қашықтықтан онлайн режимінде сот отырыстарын (бейнебайланыс) өткізуге және электронды түрде сотқа өтінішхаттарды, дәлелдемелерді ұсынуға мүмкіндік берді.¹⁴ Тәжірибеде алып қарайтын болсақ, әлемде болып жатқан COVID-19 коронавирусының өршіп кетуіне байланысты республика аумағындағы соттарда сот отырыстары толықтай, атап айтқанда 98% қашықтықтан жүргізілуде.¹⁵ Оның тиімділік жағы іске қатысушылардың сот отырыстарына негізсіз немесе әртүрлі сылтаумен келмеуіне байланысты кейінге қалдыру немесе соттардың істерді ұзақ уақыт қарау секілді мәселелерін қысқарта отырып, іске қатысушыларды әуре сарсаңға түсірмейді, сондай-ақ аталған вирустың таралу қаупін төмендетеді.

Бүгінде дәлелдеменің электрондық түрін зерделеу күнделікті сот отырыстарында маңызды орын алып отыр және әрбір іс бойынша судья дәлелдемелерді іске қатыстылығына қарай бағалауы тиіс. Осыған байланысты 2019 жылғы 11 желтоқсандағы Ақмола облысы Ақкөл аудандық сотының шешімін мысал ретінде қарастыратын болсақ, талапкер У. жауапкер П.-ға қарызды өндіріп алу туралы талап арызымен сотқа жүгінген, онда 2018 жылы 06 наурызда үшінші тұлға «К» ЖШС мен жауапкер П.-ның арасында №30144001 қарызды беруге оферта шарты интернет желісі арқылы жасалған. Шарт бойынша үшінші тұлға жауапкерге несиені пайдаланғаны үшін сыйақы төлей отырып, 7000 теңге мөлшерінде несие берілген. 2018 жылы 23 қазанда үшінші тұлға «К» ЖШС мен талапкер У.-дың арасында талап ету құқықтарын басқаға беру туралы шарт жасалған. Аталған шарт бойынша қарыз алушылар міндеттемелерді тиісінше орындамағаны үшін талапкерге қарыз ақшаны жауапкерден талап ету құқығы берілген. Талапкердің есебі бойынша жауапкердің берешегі 22 095 теңгені құраған, оның ішінде: негізгі қарыз – 7 000 теңге; сыйақы мөлшері – 3 335 теңге; тұрақсыздық айыбы (айыппұл) – 11 760 теңге. Көрсетілген соманы жауапкерден талапкердің пайдасына өндіріп алуды сұраған. Шешімде

¹³Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының жанындағы Соттардың қызметін қамтамасыз ету департаменті (Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты аппаратының) басшысының 2018 жылғы 9 маусымдағы № 6001-18-7-6/188 бұйрығы. «Соттарға құжаттарды электрондық құжат нысанында беру құралдарын техникалық қолдану, оларды тіркеу, өңдеу, олармен танысу қағидаларын бекіту туралы». URL: <http://adilet.zan.kz/kaz/docs/V1800017148> (08.11.2020).

¹⁴Республика соттары «Сот төрелігінің жеті түйіні» бағдарламасы шеңберінде пилоттық жобаларды іске асыруда. URL: <http://sud.gov.kz/kaz/news/respublika-sottary-sot-toreliginin-zheti-tuyini-bagdarlamasy-shenberinde-pilottyk-zhobalardy> (08.11.2020).

¹⁵Все суды Казахстана перешли на дистанционную форму работы. URL: https://forbes.kz/news/2020/04/28/newsid_224268 (08.11.2020).

көрсетілген негіздерге сәйкес, үшінші тұлға «К» ЖШС мен жауапкер П.-ның арасында қарызды беруге оферта шартын жасасқанда, банктік шоты мен ұялы телефонының абоненттік нөмірі кімге тиесілі екендігін үшінші тұлға анықтамаған, сондай-ақ жауапкер П.-ны растайтын дәлелді құжат, атап айтқанда жауапкердің жеке куәлігі талап етілмеген. Осыған байланысты төрағалық етуші судья Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінің 158-бабаның 1-тармағына сай үшінші тұлға мен жауапкер арасындағы интернет желісі арқылы жасалған қарызды беруге байланысты оферта шартын жарамсыз деп танып, талап қоюдан толық бас тартты.¹⁶ Бұнда үшінші тұлға тарапынан интернет желісінде онлайн-несие рәсімдеу кезінде талап арыздағы уәждерді растайтын бірде-бір электронды дәлелдеме сотқа ұсынылмаған, атап айтқанда қарыз алушының жеке басын және оның қарыз ақша алу туралы еркін анықтамай, қарыз ақшаны белгісіз банктік шотқа жіберілгендігі негіз болып отыр.

Сонымен қатар, республикамыздың кейбір судьялары іс материалдарын зерттеу барысында негізгі электрондық дәлелдемелерге қатысты мән-жайларды назарынан тыс қалдыратын кездері де аз емес. Мысалы, 2019 жылғы 02 наурыздағы Ақмола облысы Шортанды аудандық сотының шешімінде, талапкер «Қ» ЖШС жауапкер С.-ға іскерлік беделді қорғау туралы талап арызы қаралған, онда жауапкер С. мемлекеттік мекемелерге және «Whatsapp» қосымшасы арқылы Шортанды ауданы Жолымбет ауылының тұрғындарына талапкер «Қ» ЖШС-нің өндірістік-шаруашылық қызметі туралы жалған ақпарат таратылды деген уәжбен сотқа жүгінген талап арызы қанағаттандырылған. Алайда 2020 жылғы 02 шілдедегі Ақмола облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулысымен аталған сот шешімі бұзылған. Онда бірінші сатыдағы сот талапкердің өндірістік-шаруашылық қызметі туралы жалған ақпаратты «Whatsapp» қосымшасы арқылы ауыл тұрғындарына таратылғандығы туралы мән-жайға көз жеткізбегендігі негіз болды.¹⁷ Бірінші сатыдағы шешімді қабылдаған судья талапкер туралы қате түсінік қалыптастыратын бейнежазба ауыл тұрғындарына таратылғандығын дәлелдейтін электрондық материалды сот отырысында зерттемеген, онымен қоса іс материалында аталған бейнежазба мүлдем тіркелмеген, осыған байланысты даудың дұрыс шешілмеуіне себеп болып отыр.

Соттар іс-материалдарын зерделеу барысында электрондық құжаттардың тұтастығына кепілдік беретін техникалық шарттардың сақталу мәселесіне мән беруі тиіс, ал аталған шарт сақталмаған жағдайда, ондағы дәлелді ақпараттардың бұрмалану қауіпіне алып келуі мүмкін.

АҚШ-тың соттарында жаңа технологиялардың көмегімен алынған дәлелдемелердің түпнұсқасы көз жеткізіліп негізге алынады, егер ұсынылған дәлелдеме шындыққа жанаспайтын болса, тиісті тұлға қылмыстық жауапкершілікке дейін

¹⁶Сот актілерінің банкі: 2019 жылғы 11 желтоқсанындағы Ақмола облысы Ақкөл аудандық сотының шешімі. URL: <https://sud.gov.kz/rus/court-acts> (08.11.2020).

¹⁷Сот актілерінің банкі: 2019 жылғы 02 наурызындағы Ақмола облысы Шортанды аудандық сотының шешімі, 2020 жылғы 02 шілдесіндегі Ақмола облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулысы. URL: <https://sud.gov.kz/rus/court-acts> (08.11.2020).

тартылады.¹⁸ Сонымен қатар, сотта дәлел ретінде ұсынылған электрондық құжаттарды бағалау кезінде электрондық хабарламаны дайындау, сақтау немесе беру және электрондық ақпараттың тұтастығын қамтамасыз ету мәселесі де маңызды орын алады. Бұнда заманауи жаңа технологиялардың көмегімен алынатын дереккөздердегі ақпараттарды зерттеу электрондық дәлелдемелердің сенімділігіне әсер етуі мүмкін.¹⁹ Жалпы алғанда сотта зерделенетін электрондық дәлелдеме өзінің негізгі қызметін атқара алмаса да, істің мәнін ашып көрсете алатындай болу қажет.

Хорватия Жоғарғы Соты SMS-хабарламаларды сот талқылауы барысында дәлел ретінде пайдаланылуға рұқсат етілетінін растады, өйткені олар басқа тасымалдаушыда сақталатын кез келген басқа жазбаша мазмұн сияқты ақпарат көзі болып табылатындығын келтіреді.²⁰

Қытайда 2018 жылы 28 маусымда Ханчжоу интернет-соты блок негізіндегі электрондық деректер сот дауларында дәлел ретінде пайдаланылуы мүмкін екенін растады.²¹ Дәлелдемелерді қорғау үшін арнайы пайдаланылатын технологияның мысалы «блок» болып табылады. Блок – бұл электрондық дәлелдердің жоғары сенімі мен қауіпсіздігін қамтамасыз ететін дамушы технология.²² Ол криптографияның көмегімен байланысқан, қорғалған және орталықсыздандырылған бір рангты желіде жазылған жазбалардың (блоктардың) тізіміне сілтеме жасайтын таратылған кітап ретінде анықталуы мүмкін. Оның құрылымы бойынша Блок бастапқы деректерді түрлендіруге төзімді. Бұл дәлелдеу мақсаттары үшін блокты жарамды етеді және зияткерлік меншіктің бұзылғандығын дәлелдеу үшін құқықтық негізді қамтамасыз етеді.

Соңғы жылдары, азаматтық құқықтық қатынастарды реттеуде жаңа технологиялардың мүмкіндіктеріне сүйене отырып, көп елдерде сот отырысында электрондық дәлелдемелерді қолдану және бағалау бойынша арнайы құқықтық актілер қабылданды. Олардың бірі 2019 жылғы 30 қаңтарда Еуропа Кеңесінің Министрлер комитетінде (әрі қарай – ЕКМК) қабылданған «Азаматтық және әкімшілік сот ісін жүргізудегі электрондық дәлелдемелер туралы» нұсқаулығын атап өтсек болады. Бұл нұсқаулық Еуропа Кеңесіне мүше мемлекеттердің ұлттық заңнамаларына міндетті құқықтық құрал ретінде емес, керісінше, сот тәжірибесінде электрондық дәлелдемелерді қолдану барысында көмекші құрал ретінде қызмет етуге және сот төрелігінің тиімділігі мен сапасын күшейтуге бағытталған. Сондай-ақ сотта қағаз

¹⁸Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. Монография. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2010. С. 255.

¹⁹Нахова Е.А. Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе // Ленинградский юридический журнал. № 4. 2015. С. 305.

²⁰Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

²¹Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: http://www.xinhuanet.com/2018-06/28/c_1123051280.htm (08.11.2020).

²²Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

жеткізгіште ұсынылған дәлелдемелердің санын қысқартуға көмектесе отырып, тараптар мен соттардың арасында коммуникацияны жеңілдетуге арналған.²³

ЕКМК нұсқаулығы іс жүргізуде электрондық дәлелдемелерге қатысты мынадай үш қағидатты белгілейді:²⁴

Бірінші қағидат бойынша электрондық дәлелдемелердің әлеуетті дәлелдемелік құндылығы туралы шешімді соттар ұлттық заңнамаға сәйкес қабылдайды. Бұл ретте соттар басшылыққа қолданылатын құқық нормаларын, сот презумпцияларын алып, сот тәжірибесін қалыптастырады (жоғарыда айтып өткендей, нұсқаулық көмекші құрал қызметін атқарады).

Екінші қағидат электрондық дәлелдемелерді сотта нысанына байланысты қабылдамауын және дәлелдемелердің басқа түрлерімен салыстырғанда артықшылықтарды пайдаланбауын талап етеді. Бұл тұрғыда соттар технологиялық бейтарап тәсілді ұстануы тиіс. Бұл деректердің түпнұсқалығын, дәлдігін және тұтастығын анықтауға мүмкіндік беретін кез келген технология қабылдануы тиіс дегенді білдіреді.

Осы тұста мына мәселеге назар аудару керек, Қазақстан Республикасы Азаматтық процесстік кодекстің 99-бабында келтірілген ақпараттық жеткізгіштегі дәлелдемелер тізімі ашық, бұл технологиялардың жылдам өзгеруіне байланысты электрондық дәлелдемелердің сан түрлі нысанда ұсынылуы мүмкіндігін алдын алады. Бұндағы маңызды мәселе, бірқатар дәлелдемелер тиісті құқықтық нормада тікелей аталмағандықтан, істі қарау барысында судьяда дилемма туындайды: не ұсынылған дәлелдемені азаматтық процесстен алып тастау, не оны заңмен бекітілген тізімге және тәртіпке сәйкес зерделеу. Тиісті құқықтық реттеу болмаған жағдайда бірінші тәсілді жүзеге асырады. Ал бұл істі қарау және шешу үшін маңызы бар ақпаратты елемеге мүмкіндік береді.

Үшінші қағидат электрондық дәлелдемелерге қатысты тараптардың теңдігі және олармен тең қарым-қатынаста болу жатады. Электрондық дәлелдемелермен жұмыс істеу азаматтық немесе әкімшілік сот ісінің тараптары үшін тиімсіз болмауы тиіс. Мысалы, іске қатысушы тарап дәлелдемелердің түпнұсқалығына дау айту мүмкіндігінен айырылмауы керек. Егер судья тарапқа электрондық дәлелдемелерді қағаз жеткізгіште басып шығаруын өтінсе, мұндай тарап тиісті метадеректерді ұсыну мүмкіндігінен айырылмауы тиіс.

Елімізде жоғарыда көрсетілген нұсқаулыққа ұқсас құқықтық тетіктердің болмауынан судьяларда электрондық дәлелдемелерді зерделеуге байланысты әртүрлі бағыттағы түсінік қалыптасуда, соның нәтижесінде электрондық дәлелдемені сотқа ұсынудың құндылығы жоғалуда. Сол себепті сот тәжірибесі әр аймақта әртүрлі қалыптасып, бірізділік сақталмай отыр. Бұндай мәселе Ресей мемлекетінде де орын алып отыр, яғни азаматтық сот ісін жүргізуде электрондық дәлелдемелерді ұсынуға байланысты біріңғай тәсіл қалыптаспаған.²⁵

²³Electronic evidence in civil and administrative proceedings. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (08.11.2020).

²⁴Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

²⁵Борискина Н.И. Процессуальная форма доказательств в современном гражданском судопроизводстве. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. М., 2020. С. 80.

Назар аударатын мәселе 2006 жылы қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді бағалауға қатысты Қазақстан Республикасы Жоғары Сотының арнайы нормативтік қаулысы қабылданған.²⁶ Аталған нормативтік қаулыны судьялар қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді, оның ішінде электронды түрін зерделеу барысында басшылыққа алып, негізгі ереже ретінде қолданады. Сонымен қатар, бұл дәлелдеменің қылмыстық істер бойынша заман талабына сай күрделенуіне байланысты сәйкесінше оны бағалаудың да судьяға қиындықтар туғызатынын көрсетеді. Сондықтан дәлелдеме істі шешу барысында шындыққа көз жеткізуге ықпал ететін бірден-бір құрал екенін ескеріп, азаматтық істер бойынша мұндай қаулының қабылдануы кезек күттірмейтін мәселелердің бірі болып тұр.

2020 жылғы 30 қазанда Шанхай Ынтымақтастық Ұйымына (әрі қарай – ШЫҰ) мүше мемлекеттердің Жоғарғы Сот төрағаларының XV кеңесі өткен болатын. Кеңес жұмысына Қазақстан, Үндістан, Қытай, Қырғызстан, Пәкістан, Ресей, Тәжікстан, Өзбекстан, Ауғанстан, Беларусь, Моңғолия мемлекеттерінің Жоғарғы Сот төрағалары қатысып, әлемдегі болып жатқан пандемияға байланысты сот жүйесінің цифрлануы, онлайн сотқа көшу жағдайларының маңыздылығы туралы өз баяндамаларында таныстырды.

ШЫҰ Бас хатшысы осы тұрғыда жеке адам құқықтарының конституциялық негіздерін және процестік мерзімдерді бұзбай және азаматтардың әділ сот талқылауы мен сот төрелігіне қол жеткізу құқықтарын шектемей, электрондық ортаға көшудің нормативтік және құқық қолдану тетіктерін әзірлеу қазіргі заманғы шындықта сот ісін жүргізуде бірінші кезектегі міндетті мәселе болып табылатынын атап өтті. Соған байланысты ШЫҰ шеңберінде онлайн сот ісін жүргізу тақырыбына қатысты нормативтік-құқықтық актілер, анықтамалық, әдістемелік, ақпараттық-талдамалық, ғылыми және өзге де материалдармен өзара алмасуды ұсынды.²⁷

Бұл өз кезегінде талқыланып отырған тақырыбымыздың әлемдік деңгейдегі маңызын көрсетеді және елімізде ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың даму дәуірінде электрондық дәлелдемелерді сотқа ұсынуға, сондай-ақ, азаматтық істі шешуде жеткіліктілігі тұрғысынан бағалауға байланысты арнайы нормативтік қаулының қажеттілігін тағы да дәлелдейді.

Аудио, бейне жазбаның және скриншоттың электрондық дәлелдеме ретінде алатын орны

Соңғы жылдары ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегіне сүйене отырып, азаматтық-құқықтық қатынас тараптарының электронды түрде ақша аударымдарын жасау, хаттар жолдау, келісімге келу секілді әрекеттері электрондық

²⁶«Қылмыстық істер бойынша дәлелдемелерді бағалаудың кейбір мәселелері туралы» Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2006 жылғы 20 сәуірдегі № 4. Нормативтік қаулысы. URL: [http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P06000004S_\(08.11.2020\)](http://adilet.zan.kz/kaz/docs/P06000004S_(08.11.2020)).

²⁷Генеральный секретарь ШОС В. Норов принял участие в XV Совещании председателей Верховных судов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества. URL: <http://rus.sectsco.org/news/20201030/687140.html> (08.11.2020).

дәлелдемелерді сотта жаңа қырынан зерделеу арқылы шындыққа қол жеткізуге мүмкіндіктер туғызып отыр. Қазіргі сот тәжірибесінде көп жағдайда тараптардың зерттеуге ұсынған қағаз жеткізгіштегі дәлелдемелерден бөлек аудио-бейне жазбаны немесе скриншотты негізге алғандығы жиі кездеседі, ондағы негізгі мәселе тараптардың бұзылған құқықтарын қалпына келтіру және заңды мүдделерін қорғау мақсатында электрондық дәлелдемелер арқылы дауды дұрыс және әділ шешуге бағытталған.²⁸

1980 жылдары Кеңес үкіметінің белгілі ғалымдары Д.М. Чечот жазбаға арналған магниттік таспадағы ақпараттарды дәлелдеме қатарына кіргізіп, оның маңыздылығын шындыққа қол жеткізетін бірден-бір құрал ретінде қарастырса,²⁹ ал Э.М. Мурадян сотта аудио-бейне жазбалардың түпнұсқалығын растайтын нақты норманың қажеттігін ескерген.³⁰ Сондай-ақ А.Г. Прохоров азаматтық-процестік ғылымның даму дәуірінде аудио-бейне жазбаны дәлелдеменің заманауи қайнар көзі етіп санаған, ондағы ақпаратты өзіндік дәлелдеме құралы ретінде қарап, алынған жазбалар сапасының техникалық құралға байланыстылығын көрсеткен.³¹ Бұнда сол кезеңнің өзінде сот ісін жүргізуде дәлелдемелердің электрондық нұсқасын зерттеу құқықтық тұрғыдан реттелмесе де соттарға ақпараттарды тереңірек түсінуде істерді мәні бойынша қарауда маңызды рөл атқаратындығын көрсетіп отыр.

Бір топ батыс заңгерлерінің пікірінше барлық дәлелдемелердің негізгі мақсаты – пікірталас тудыратын мәселелерді зерделеу, нақты фактілерге сүйеніп, шындықты анықтау болып табылады, сол себепті іске қатысушылар ұсынған дәлелдемелер зерделуге бейімді және қарапайым азаматқа түсінікті болуы қажет. Мысалы, сот отырысы өткізілетін зал – судьямен, сот ісіне қатысушылармен бірге дау қаралатын, дәлелдемелер зерделенетін орын. Батыс заңгерлері сот залын мектептегі сынып бөлмесімен салыстыра отырып, ондағы тыңдаушыларға ақпараттың түсінікті әрі жеңіл түрде ұсынылуына мән береді. Осыған байланысты барлық сот залдарында іске қатысушылар дәлелді фактілер келтіруге және куәгердің айғақтарын күшейтуге қатысты электрондық дәлелдемелерді қолдануды нақты реттейтін құқықтық актіні қажет етеді. Бұл психологиялық әрі логикалық тұрғыдан әсерлі, тәлімгерлік және сенімдірек сипатта болатындығын көрсетеді.³² Аталған бағыттағы пікірмен бірге, Ресейдің белгілі заңгері А.Т. Боннер аудио-бейне жазбаның маңыздылығы соншалықты, ол шын мәнінде болған мән-жайларды толығымен қалпына келтіріп, сот пен іске қатысушыларға істің мән-жайларын қабылдауды жеңілдетеді деген көзқарасты ұстанады.³³

²⁸Вехов В.Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. № 4. 2016. С. 47.

²⁹Чечот Д.М. Советский гражданский процесс / Под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Ленинград, 1984. С. 156.

³⁰Мурадян Э.М. Использование в гражданском судопроизводстве машинных документов // Советское государство и право. № 2. 1976. С. 113.

³¹Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. Свердловск, 1976. С. 20.

³²Herman W.G. and Edward F.M. Demonstrative evidence and audio-visual aids at trial // Insurance law journal. № 3. 1956. С. 220.

³³Боннер А.Т. Аудио-ивидео записи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. № 3. 2008. С. 80.

Бірақ аудио-бейне жазбаларды сотта зерделеу барлық мемлекеттерде бірдей рұқсат етілмейді, әр мемлекеттің заң талаптарына сай жүзеге асырылады, кейбіреулері жеке адамның теріс қылықтары мен мінездерін көпшілікке жария етуді қаламайды. Мысалы Германияда отбасы-тұрмыстық қатынастар аясында жазылған аудио-бейне жазбаларды сотта дәлелдеме ретінде қолдануға мүлдем жол берілмейді, бұл елде отбасы құпиясын құрайтын мәліметтерді тарату және олардың өміріне басқаларды араластыру секілді әрекеттерді көпшілікпен талқылауға заңмен тиым салынған. Әдетте сот ісін жүргізуде аудио-бейне жазбадағы ақпараттың мазмұнына емес, ондағы әрекет тек кімге тиесілі екендігін, дәлірек айтқанда жазылған мәлімет белгілі бір адамға немесе көпшілікке бағытталғанына мән береді.³⁴

Соңғы жылдары процестік нормаларды реформалау кезеңінде аудио-бейне жазбаларды қолданудың маңызын сот ісін жүргізу қажеттіліктеріне сай оңтайландыра отырып, жетілдіру жұмыстары жүргізілуде. Әрине, заманның талабы өзгерген сайын ғылыми-техникалық прогресс бір орында тұрмайды, аталған бағытта нәтижелі еңбектің салдарынан процестік нормалардың ұдайы дамуына және құнды тәжірибе жинауға көмектеседі. Қазақстан Республикасы Азаматтық процестік кодексінің жиырма алтыншы тарауында сот отырысын аудио-бейне жазбасы арқылы жүргізу ерекшелігі қарастырылған, онда судьяның өкімдері мен ұйғарымдары, іске қатысушылар мен олардың өкілдерінің түсініктемелері, куәлардың айғақтары, сарапшылар мен мамандардың қорытындыларына берген түсіндірмелері, аудио-бейне жазбаларды зерделеудің нәтижелері және бейне түсірілімді қарау туралы мәліметтер қысқаша хаттамаға енгізіледі. Бұл өз кезегінде сот отырысы хатшыларының уақытын үнемдеп қана қоймай, сот төрелігінің сапасын арттыруға, сот жүйесінің ашықтығы мен тиімділігінің кепілі болып табылады.³⁵ Ал бұл алдағы уақытта қашықтықтан немесе аудио, бейне жазбаны қолдану арқылы өткізілген ашық сот отырысының бейне жазбасы электрондық дәлелдеме ретінде сотқа ұсынылу тәжірибесінің қалыптасуына жол ашады.

Аудио-бейне жазбамен сот отырысын жүргізу расында да судьяның іс құжаттарын зерттеу барысында тараптардың түсініктемелерін, сарапшылар мен мамандардың түсіндірмелерін және куәлардың айғақтарын бірізділікті тәртіпте бейнелеуге мүмкіндік береді, онымен қоса іске қатысушылардың санасындағы оқиғаларды түсіндіруде бірқалыпты және интеллектуалды күш жұмсамай қабылдауға көмектеседі. Сондай-ақ іске қатысушылар тарапынан қысқаша хаттамамен, атап айтқанда аудио-бейне жазбасымен танысқаннан кейін оған келтіретін ескертулерді азайтады.

Осыған байланысты атап өтетін мәселе, қашықтықтан бейне және аудио құралдарының көмегімен қатысуға рұқсат етілмейтін істердің тізімін нақты көрсету қажеттілігі туындайды. Себебі электрондық сот ісін жүргізу ерекшеліктері тарауында сот ісін жүргізу форматын анықтау судьяның міндеті емес құқығы екендігі анық

³⁴Van Rhee C.H. and Uzelac A. Evidence in contemporary civil procedure: Fundamental issues in a comparative perspective. Belgium, Intersentia Ltd. 2015. P. 92.

³⁵Применение судом аудио-видео записи в зале судебного заседания. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/primenenie-sudom-audio-video-zapisi-v-zale-sudebnogo-zasedaniya> (08.11.2020).

көрсетілген. Судья тараптардың пікірін ескере отырып іс жүргізу форматын өзгерте алады. Бала асырап алу, ата-ана құқықтарынан айыру немесе шектеу істері бойынша тараптар соттың онлайн форматта болуына өтініш білдірген жағдайларда судьяның тараптардың пікірін ескеріп сот ісін онлайн форматта өткізуі қаншалықты негізді? Ал тараптардың пікірін ескермеген жағдайда олардың процессуалдық құқығы бұзылды ма деген сұрақтар туындайды. Іске қатысушы кәметке толмаған баланың психологиясын, болып жатқан іске қатысты мінез-құлқын саралау, өзге де факторлар сот ісінің онлайн форматта емес, нақты сот залында шешілуі қажеттігін көрсетеді және осыған ұқсас істерді анықтап, олардың осындай ерекшеліктерін ескеру қажет.

Ал скриншотқа келер болсақ, ол белгілі бір уақытта компьютердің экранындағы бейнені дәлме-дәл көрсететін кескін.³⁶ Көп жағдайда скриншотты сотта іске қатысушы тұлғалар өздерінің уәждерін дәлелдеуде маңызды құжат ретінде қолданады. Заң талаптарына сай сот ісін жүргізуде іске қатысушылар іс үшін маңызы бар электрондық және цифрлық жеткізгіштердегі материалдарды судьяға ұсынуға рұқсат береді, ал судья іс бойынша ұсынылған дәлелдемелерді жан-жақты, толық, объективті және ішкі сенімі бойынша бағалайды, қажет болған жағдайда сарапшылардың және мамандардың қатысуымен зерделенеді.³⁷ Бұнда ең басты қағида тараптардың арасында туындаған дауды шешуде болған фактіні, атап айтқанда шындықты, әділдікті анықтауға көмектеседі.

Батыс заңгері Интернет желісінде скриншот арқылы алынған ақпараттың түпнұсқалығын тануда ең жиі қолданылатын үш әдісті көрсетеді, олар: (1) куәнің айғақтары, онда скриншот жасаған адамнан экранда алынған дәлелдер веб-сайттағы бейнені дәл көрсететіндігін анықтау, (2) скриншотты ұсынушы тараптың мәлімдемесін немесе арнайы білімі бар маманның мәліметтерді сол адамнан жарияланды деген мәлімдемесін ұсыну, (3) Интернет желісіндегі мұрағатты қолдану.³⁸ Ал Ресей мемлекетінің Жоғарғы Сотында қалыптасқан тәжірибе скриншотты дәлел ретінде тану үшін бірнеше шарттың болуын қажет етеді, олар 1) сәйкестендіру қасиеті бар мәлімет (іске қатысты болуы, бұзушылық фактісін растауы); 2) басып шығарылған веб-сайттың мекен-жайы (браузерден алынған ақпараттың болуы); 3) басып шығарылған веб-сайттың нақты уақыты; 4) қол қою (сотта скриншотты ұсынған іске қатысушы куәландырады).³⁹ Бұл жердегі дәлелдемелерді қай жағынан алып қарастырса да зерделеу барысында қателікке жол бермеуді меңзейді.

Алайда кей заңгерлер дәлелдеменің бұл түрі көптеген мәселелер тудыратындығын ескереді, ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың қарқынды түрде дамуы және күннен күнге жаңа ғылыми-техникалық бағдарламалардың пайда

³⁶Шагалова Е.Н. Самый новейший толковый словарь русского языка XXI века: Около 1500 слов. М.: Издательство «АСТ: Астрель». 2011. С. 270.

³⁷Саава Я.А. Электронные доказательства в гражданском процессе // Молодой ученый. № 49 (287). 2019. С. 409.

³⁸Diaz A. Getting information of the internet is like taking drink from fire hydrant the murky area of authenticating website screenshots in the courtroom // American journal of trial advocacy. № 37 (1), 2013. P. 72.

³⁹Гаврилов Е.В. Некоторые аспекты нового постановления Пленума Верховного Суда РФ в сфере интеллектуальной собственности в условиях цифровой экономики // Сборник материалов II Всероссийских Морозовских чтений. Орехово-Зуево: ПГТУ, 2019. С. 88.

болуымен Интернет желісіндегі кез-келген парақшаны өзгерту немесе жою қауіпінің мүмкіндігін алға тартады. Сол себепті жалған ақпарат таратқан адамның немесе оның осындай таратуға қатысқандығын дәлелдеу қиындық тудыртады. Сондай-ақ скриншоттың құжат нысанында ресми үлгісінің болмауы, оны сот ісін жүргізуде дәлел ретінде пайдалануға күмән туғызады, ал дәлелдемелерді бұрмалаушылықтан немесе жойылудан қорғайтын нақты тетік жоқ.⁴⁰ Сондықтан судьяларға аталған бағыттағы электрондық дәлелдемелерді зерделеуде сарапшылар мен мамандардың көмегіне сүйенуге тура келеді.

ЕКМК нұсқаулығында электрондық дәлелдемелердің (сондай-ақ «цифрлық дәлелдемелер» деп аталады) мәтін, бейне, фотосуреттер немесе дыбыстар пішінін қабылдай алатындығы келтіріледі.⁴¹ Деректер мобильді телефондар, веб-беттер, борттық компьютерлер немесе GPS-тіркеушілер сияқты түрлі тасымалдаушылардан немесе қол жеткізу әдістерінен, оның ішінде тараптың жеке бақылауынан тыс сақтау кеңістігінде сақталған деректерді негізге ала алады. Электрондық хабарламалар (электрондық пошта) электрондық дәлелдемелердің типтік мысалы болып табылады, өйткені олар электрондық құрылғыдан (компьютерден немесе компьютерге ұқсас құрылғыдан) шығатын және тиісті метадеректерді қамтитын дәлелдер болып табылады.

«Метадеректер» басқа деректер туралы деректерді білдіреді. Ол кейде электрондық дәлелдің «цифрлық саусақ ізі» деп аталады.⁴² Ол файлды немесе құжатты жасау немесе өзгерту күні мен уақыты немесе автор және деректерді жіберу күні мен уақыты сияқты маңызды дәлелдік деректерді қамтиды. Метадеректер, әдетте, тікелей қол жетімді емес. Олардың сотта маңызды дәлелдік құндылығы бар. Метадеректер релевант немесе жанама дәлел ретінде болуы мүмкін (мысалы, құжаттың ең релевантты нұсқасын көрсету) немесе ол өзі тікелей дәлел ретінде релевантты болуы мүмкін (мысалы, осы файлмен өзгертілген (бұрмаланған) жағдайда). Бұл нұсқаулық метадеректер жоғалған жағдайда да өзекті болып табылады.

Еліміздегі скриншотты дәлел ретінде қарастырған сот тәжірибесін келтірсек, мысалы, 2016 жылғы 31 тамыздағы Қостанай облысы Рудный қалалық сотының шешімінде көрсетілген негіздерге сай, 2015 жылғы 26 қазанда Интернет желісіндегі «Однокласник» қосымшасында жауапкер Г. талапкер С.-ның және оның отбасы мүшелерінің ар-намыстарын қорлайтын жағымсыз сөздерді жариялаған. Осыған байланысты талапкер С. болған жайтты скриншот арқылы дәлелдей отырып, өзінің пайдасына жауапкер Г.-дан 200 000 теңге көлемінде моральдық зиянды өндіруін сұраған. Сот талапкердің зерделеуге ұсынған сриншоттағы ақпаратты, онда талап арызда көрсетілген талапкердің уәждері расында да орын алғандығын негізге алып, талап арыз ішінара қанағаттандырылған. Бірақ 2016 жылғы 16 қарашадағы Қостанай облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулысымен

⁴⁰Golubeva N. and Drogoziuk K. Web-page screenshots as an evidence in civil procedure of Ukraine // Masaryk University Journal of Law and Technology. № 13 (1). 2019. P. 91.

⁴¹Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

⁴²Сол жерде.

жоғарыда көрсетілген сот шешімі бұзылған. Апелляциялық сот алқасы талапкер С. ұсынған скриншот нотариалды түрде куәландырмағандығын және скриншот жазбаша дәлелдеме ретінде түпнұсқада ұсынылмағандығын бірінші сатыдағы судья негізге алмады деген қорытындыға келген.⁴³

Жоғарыда көрсетілген жайттың мысалында елімізде жылдар бойы сот жүйесінде заманауи форматтарды қолдануға байланысты жасаған жұмыстарға қарамастан, электрондық дәлелдемелерді бағалау ерекшеліктері әлі де болса жеткілікті түрде реттелмегеніне куә болып отырмыз. Бұнда скриншотты нотариалды түрде куәландыру дәлдеме ұсынушының міндеті емес, құқығы болып табылады, сондай-ақ апелляциялық сот алқасы ондағы мәліметтің жарамдылығын тексеруге байланысты маманды іске қатыстыру мәселесін ескермей немесе Интернет желісінде орын алған мән-жайға көз жеткізбей, бірінші сатыдағы шешімді бұзуды жөн көрген. Ескеретін жайт дәлелдемелер қағаз жеткізгіште немесе электронды түрде болғанына қарамастан, ондағы бар ақпараттардың күшінде екендігін есте ұстау қажет. Сот ісін жүргізуде жаңа қалыптастып келе жатқан электрондық нұсқада ұсынылған дәлелдемелерді зерделеудің тәжірибесін дер кезінде қолға алмау, судьяларда әртүрлі бағытта түсінік қалыптастырып, дәлелдемені бағалауға байланысты оның заңдылығына күмән туғызады.

Қорытынды

Электрондық байланыс түрі жылдан жылға дәлелдеудің маңызды қайнар көзіне айналып келеді, сәйкесінше сот ісін жүргізуде іске қатысушыларға дәлелдемелердің электрондық түрін пайдалану да ыңғайлы етіп, реттеуді қажет етеді. Сондықтан республикамыздың соттарында дәлелдемелерді зерттеуде ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың көмегіне сүйене отырып, оңтайлы тәсілдерді енгізу тиімділігінің маңызы орасан зор. Электрондық дәлелдемелердің дәлелдеу құралы ретінде сот ісін жүргізудегі қызметі елеулі ерекшеліктерге ие, олар қағаз жеткізгіштегі дәлелдемелер секілді тәуелсіз құқықтық табиғатын негіздеуге мүмкіндік береді, ал мәліметтердің әсері шынайы фактілерді бейнелейді. Жаңа технологиялардың қарқынды түрде дамуы кезеңінде электрондық материалдар өзгерістерді енгізуге бейім екендігін де ескеру қажет.

Бүгінгі күні электрондық дәлелдемелерді ұсыну және сот отырысында зерделеу құқықтық тұрғыдан қарастырылғаныменен; сот тәжірибесінде айтарлықтай қолданыс таппағанына куә болып отырмыз. Тіпті сот тәжірибесінде судьялардың электрондық дәлелдемелерді бағалауда әртүрлі бағытта түсінік қалыптастырған кездері де көрсетілді. Бұнда судьялардың заманауи процессуалдық заңнамадағы маңызды нормаларды қолдануға байланысты мәселелерді шешуге мүмкіндік беретін бағыт-бағдар қажет екендігін атап өткен жөн. Бұл қадам азаматтық іс жүргізу мақсаттарын жүзеге асыруға ықпал ете отырып, істерді неғұрлым дұрыс және уақтылы қарауға алып келеді.

⁴³Сот актілерінің банкі: 2016 жылғы 31 тамызындағы Қостанай облысы Рудный қалалық сотының шешімі, 2016 жылғы 16 қарашасындағы Қостанай облыстық сотының азаматтық істер жөніндегі сот алқасының қаулысы. URL: <https://sud.gov.kz/rus/court-acts> (08.11.2020).

Осыған байланысты азаматтық іс бойынша сот ісін жүргізуде электрондық дәлелдемені оның қатыстылығы, жарамдылығы жағынан ескеріліп, істі шешуде жеткіліктілігі тұрғысынан бағалауға байланысты Қазақстан Республикасы Жоғарғы Соты тарапынан арнайы нормативтік қаулы қабылдау қажеттігін жоғарыда негіздедік. Онда келесі негізгі мәселелер қарастырылуы керек:

- 1) іске қатысушыларға талап арызбен сотқа жүгінген кезінде электрондық дәлелдемелерді ұсыну форматы, яғни электрондық тасымалдағышта (компакт дискіде) ұсыну және электрондық дәлелдеменің ерекшелігіне байланысты компакт дискіге трансформациялау мүмкін болмаған жағдайда өзге де цифрлік жеткізгіште ұсыну мүмкіндігі;
 - 2) іске қатысушыларға электрондық дәлелдемелерді қашықтықтан сотқа ұсыну тәртібі;
 - 3) электрондық дәлелдемелерді ұсынушы тұлға тарапынан байланыстың немесе бейнеконференцияның сапасы қамтамасыз етілуі;
 - 4) судьяның электрондық дәлелдемелерді ұсынған тұлғаларды анықтау мүмкіндігі;
 - 5) электрондық дәлелдеменің түпнұсқалығы күмән тудырғанда судьяларға маманды қатыстыру немесе сараптама тағайындаудың міндеттілігі;
 - 6) судьялардың электрондық дәлелдемелерді бағалауды бірізділікті тәртіпте жүргізуін қамтамасыз ету;
 - 7) қашықтықтан іске қатысуға рұқсат етілмейтін істердің тізімін айқындау;
- Жоғарыда сипатталған нормативтік қаулының қабылдануы сот ісін жүргізудің тиімділігін және сапасын арттырып, елімізде бірізді сот тәжірибесінің қалыптасуына кепіл болады.

Ж.К. Жетибаев, Председатель Аккольского районного суда Акмолинской области; магистр юридических наук (г. Акколь, Қазақстан): Особенности электронных доказательств в гражданском судопроизводстве.

В статье рассматривается проблема доказывания в суде общественных отношений, возникающих с помощью применения новых технологий, в условиях перехода в цифровую среду. В суды все чаще предоставляют электронные доказательства, в частности, аудио-видео записи, скриншоты, чем доказательства на бумажных носителях. В связи с особенностями относимости и допустимости таких доказательств в стране не сформирована единообразная судебная практика. На XV совещании председателей Верховных судов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества, состоявшемся 30 октября 2020 года в формате видеоконференции, обсуждалось значение развития онлайн-судов и интернет правосудия на новом уровне. Кроме того, были рассмотрены вопросы активизации правового механизма регулирования общественных отношений через современный интернет и обмена опытом между государствами-членами с учетом возможностей цифровой экономики и электронной коммерции. Обсуждение данной темы на глобальном уровне, еще раз доказывает ее актуальность. Основная цель статьи – показать необходимость нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан, разъясняю-

шего вопросы, связанные с представлением и оценкой доказательств в электронном виде в судопроизводстве. Новизна статьи заключается в том, что она является одной из первых работ, определяющих основные аспекты проблемы электронных доказательств в гражданском судопроизводстве. Статья написана с использованием методов сравнительно-правового анализа, логического анализа и правового моделирования отечественного и зарубежного законодательства и судебной практики. Анализируя судебную практику, автор приходит к выводу, что электронные доказательства не полностью регламентированы на законодательном уровне и недостаточно изучены. В качестве результата проведенной исследовательской работы автор предлагает вопросы, которые должны быть рассмотрены в специальном нормативном постановлении, обеспечивающем единообразие судопроизводства.

Ключевые слова: электронные доказательства, электронный материал, оценка доказательств в суде, опыт использования доказательств, современный формат судебной работы, электронный документ, аудио-видео запись, скриншот, изображение экрана компьютера, специальные инструкции по оценке доказательств.

Zh.K. Zhetibaev, Chairman of the Akkol district court of Akmola region; Master of legal sciences (Akkol, Akmola region): Features of electronic evidences in civil proceedings.

The article deals with the problem of proving public relations in court that have arisen through the use of new technologies in connection with the transition to the digital environment. Electronic evidence, such as audio-video recordings and screenshots, is increasingly provided to the courts, rather than paper evidence. Due to the peculiarities of relativity and admissibility of such evidence, judicial practice in the country is not formed consistently. The XV meeting of the presidents of the Supreme courts of the Shanghai cooperation organization member States, held on October 30, 2020 in a videoconference format, discussed the importance of developing online courts and online justice, where issues of enhancing the regulatory framework for regulating relations via the Internet and exchanging experience between member countries, taking into account the opportunities of the digital economy and e-Commerce were considered. Raising this topic at the global level once again proves its relevance. The main purpose of this article is to provide justification for the need for the adoption of a regulatory resolution by the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, explaining the issues related to the presentation and evaluation of electronic evidence in court proceedings. The novelty of the article lies in the fact that the author has identified and comprehensively studied the main issues of the chosen topic and proposed reasonable solutions. The article is written using the methods of comparative legal analysis and logical analysis of domestic and foreign legislation and judicial practice. Analyzing judicial practice, the author comes to the conclusion that electronic evidence is not fully regulated and studied at the legislative level. Based on the results of the research, the author proposed a number of questions, the answers of which should be reflected in the regulatory decision, which will ensure uniform judicial practice.

Keywords: electronic evidence, electronic material, evaluation of evidence in court, experience in using evidence, modern format of judicial work, electronic document, audio-video recording, screenshot, computer screen image, special instructions for evaluating evidence.

Библиография:

1. Генеральный секретарь ШОС В. Норов принял участие в XV Совещании председателей Верховных судов государств-членов Шанхайской организации сотрудничества. URL: <http://rus.sectsc.org/news/20201030/687140.html> (08.11.2020).
2. Боннер А.Т. Установление обстоятельств гражданских дел. М.: Издательство ОАО «Издательский Дом «Городец», 2000. – 328 с.
3. Решетникова И.В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Издательство УрГЮА, 1997. – 240 с.
4. Горелов М.В. Электронные доказательства в гражданском судопроизводстве России: вопросы теории и практики. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. Екатеринбург, 2005. – 185 с.
5. Вершинин А.П. Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. Учебно-практическое пособие. М.: Издательство «Городец», 2000. – 247 с.
6. Нахова Е.А. Проблемы электронных доказательств в цивилистическом процессе // Ленинградский юридический журнал. № 4, 2015. – С. 301-312.
7. Седельникова Д.В. Проблемы применения электронного доказательства в гражданском и арбитражном процессах // Правопорядок: история, теория, практика. № 2 (13). – С. 31-34.
8. Голубцов В.Г. Электронные доказательства в контексте электронного правосудия // Вестник гражданского процесса. № 1, 2019. – С. 170-188.
9. Jokubauskas R. and Świerczyński M. Impact of the Council of Europe Guidelines on Electronic Evidence in Civil and Administrative Law // Global journal of comparative law. № 9, 2020. – С. 1-16.
10. Республика соттары «Сот төрелігінің жеті түйіні» бағдарламасы шеңберінде пилоттық жобаларды іске асыруда. URL: <http://sud.gov.kz/kaz/news/respublika-sottary-sot-toreliginin-zheti-tuyini-bagdarlamasy-shenberinde-pilottyk-zhobalardy> (08.11.2020).
11. Все суды Казахстана перешли на дистанционную форму работы. URL: https://forbes.kz/news/2020/04/28/newsid_224268 (08.11.2020).
12. Аболонин Г.О. Гражданское процессуальное право США. Монография. М.: Издательство «Волтерс Клувер», 2010. – 432 с.
13. Electronic evidence in civil and administrative proceedings. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (08.11.2020).
14. Борискина Н.И. Процессуальная форма доказательств в современном гражданском судопроизводстве. Диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. М., 2020. – 185 с.
15. Вехов В.Б. Электронные доказательства: проблемы теории и практики // Правопорядок: история, теория, практика. № 4, 2016. – С. 47-50.

16. Чечот Д.М. Советский гражданский процесс / Под ред. Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. Ленинград, 1984.

17. Мурадян Э.М. Использование в гражданском судопроизводстве машинных документов // Советское государство и право. № 2, 1976. – С. 112-116.

18. Прохоров А.Г. Принцип допустимости средств доказывания в советском гражданском процессуальном праве. Автореферат дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. Свердловск, 1976. – 20 с.

19. Herman W.G. and Edward F.M. Demonstrative evidence and audio-visual aids at trial // Insurance law journal. № 3, 1956. – С. 202-220.

20. Боннер А.Т. Аудио-видео записи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. № 3, 2008.

21. Van Rhee C.H. and Uzelac A. Evidence in contemporary civil procedure: Fundamental issues in a comparative perspective. Belgium, Intersentia Ltd. 2015. – 380 p.

22. Применение судом аудио-видео записи в зале судебного заседания. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/primenenie-sudom-audio-video-zapisi-v-zale-sudebnogo-zasedaniya> (08.11.2020).

23. Шагалова Е.Н. Самый новейший толковый словарь русского языка XXI века: Около 1500 слов. М.: Издательство «АСТ: Астрель», 2011. – 413 с.

24. Саава Я.А. Электронные доказательства в гражданском процессе // Молодой ученый. № 49 (287), 2019. – С. 409-411.

25. Diaz A. Getting information off the internet is like taking drink from fire hydrant the murky area of authenticating website screenshots in the courtroom // American journal of trial advocacy. № 37 (1), 2013. – С. 65-92.

26. Гаврилов Е.В. Некоторые аспекты нового постановления Пленума Верховного Суда РФ в сфере интеллектуальной собственности в условиях цифровой экономики // Сборник материалов II Всероссийских Морозовских чтений. Орехово-Зуево: ГГТУ, 2019. – С. 86-92.

27. Golubeva N. and Drogoziuk K. Web-page screenshots as an evidence in civil procedure of Ukraine // Masaryk University Journal of Law and Technology. № 13 (1), 2019. – С. 87-114.

28. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

References (transliterated):

1. General'nyj sekretar' ShOS V. Norov prinyal uchastie v XV Soveshchanii predsedatelej Verhovnyh sudov gosudarstv-chlenov Shanhajskoj organizacii sotrudnichestva. URL: <http://rus.sectesco.org/news/20201030/687140.html> (08.11.2020).

2. Bonner A.T. Ustanovlenie obstoyatel'stv grazhdanskih del. M.: Izdatel'stvo OAO «Izdatel'skij Dom «Gorodec», 2000. – 328 с.

3. Reshetnikova I.V. Dokazatel'stvennoe pravo Anglii i SShA. Ekaterinburg: Izdatel'stvo UrGYUA, 1997. – 240 s.

4. Gorelov M.V. Elektronnyye dokazatel'stva v grazhdanskom sudoproizvodstve Rossii: voprosy teorii i praktiki. Dissertatsiya na soiskanie uchenoi stepeni k.yu.n. Ekaterinburg, 2005. – 185 s.
5. Vershinin A.P. Elektronnyj dokument: pravovaya forma i dokazatel'stvo v sude. Uchebno-prakticheskoe posobie. M.: Izdatel'stvo «Gorodec», 2000. – 247 s.
6. Nahova E.A. Problemy elektronnykh dokazatel'stv v civilisticheskom processe // Leningradskij juridicheskij zhurnal. № 4, 2015. – S. 301-312.
7. Sedel'nikova D.V. Problemy primeneniya elektronnoho dokazatel'stva v grazhdanskom i arbitrazhnom processah // Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika. № 2 (13). – S. 31-34.
8. Golubcov V.G. Elektronnyye dokazatel'stva v kontekste elektronnoho pravosudiya // Vestnik grazhdanskogo processa. № 1, 2019. – С. 170-188.
9. Jokubauskas R. and Świerczyński M. Impact of the Council of Europe Guidelines on Electronic Evidence in Civil and Administrative Law // Global journal of comparative law. № 9, 2020. – S. 1-16.
10. Respublika sottary «Sot tōreliginin zheti tyjini» baғdarlamasy sheñberinde pilottyk zhebaldardy iske asyruda. URL: <http://sud.gov.kz/kaz/news/respublika-sottary-sot-toreliginin-zheti-tuyini-bagdarlamasy-shenberinde-pilottyk-zhebaldardy> (08.11.2020).
11. Vse sudy Kazahstana pereshli na distancionnyuyu formu raboty. URL: https://forbes.kz/news/2020/04/28/newsid_224268 (08.11.2020).
12. Abolonin G.O. Grazhdanskoe processual'noe pravo SShA. Monografiya. M.: Izdatel'stvo «VoltersKluver», 2010. – 432 c.
13. Electronic evidence in civil and administrative proceedings. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-on-electronic-evidence-and-explanatory-memorandum/1680968ab5> (08.11.2020).
14. Boriskina N.I. Processual'naya forma dokazatel'stv v sovremennom grazhdanskom sudoproizvodstve. Dissertatsiya na soiskanie uchenoi stepeni k.yu.n. M., 2020. – 185 s.
15. Vekhov V.B. Elektronnyye dokazatel'stva: problemy teorii i praktiki // Pravoporyadok: istoriya, teoriya, praktika. № 4, 2016. – С. 47-50.
16. Chechot D.M. Sovetskij grazhdanskij process / Pod red. N.A. Chechinoj, D.M. Chechota. Leningrad, 1984.
17. Murad'yan E.M. Ispol'zovanie v grazhdanskom sudoproizvodstve mashinnykh dokumentov // Sovetskoe gosudarstvo i pravo. № 2, 1976. – S. 112-116.
18. Prohorov A.G. Princip dopustimosti sredstv dokazyvaniya v sovetskom grazhdanskom processual'nom prave. Avtoreferat diss. na soiskanie uchenoi stepeni k.yu.n. Sverlovsk, 1976. – 20 s.
19. Herman W.G. and Edward F.M. Demonstrative evidence and audio-visual aids at trial // Insurance law journal. № 3, 1956. – S. 202-220.
20. Bonner A.T. Audio-video zapisi kak dokazatel'stvo v grazhdanskom i arbitrazhnom processe // Zakonodatel'stvo. № 3, 2008.
21. Van Rhee C.H. and Uzelac A. Evidence in contemporary civil procedure: Fundamental issues in a comparative perspective. Belgium, Intersentia Ltd. 2015. – 380 p.
22. Primenenie sudom audio-video zapisi v zale sudebnogo zasedaniya. URL: <https://astana.sud.kz/rus/news/primenenie-sudom-audio-video-zapisi-v-zale-sudebnogo-zasedaniya> (08.11.2020).

23. Shagalova E.N. Samyĭ noveĭshiiĭ tolkovyiĭ slovar' russkogo yazyka XXI veka: Okolo 1500 slov. M.: Izdatel'stvo «AST: Astrel», 2011. – 413 с.

24. Saava Ya.A. Elektronnye dokazatel'stva v grazhdanskom processe // Molodoj uchenyj. № 49 (287), 2019. – С. 409-411.

25. Diaz A. Getting information off the internet is like taking drink from fire hydrant the murky area of authenticating website screenshots in the courtroom // American journal of trial advocacy. № 37 (1), 2013. – С. 65-92.

26. Gavrilov E.V. Nekotorye aspekty novogo postanovleniya Plenuma Verhovnogo Suda RF v sfere intellektual'noj sobstvennosti v usloviyah cifrovoj ekonomiki // Sbornik materialov II Vserossiĭskih Morozovskih chteniĭ. Orekhovo-Zuevo: GGTU, 2019. – S. 86-92.

27. Golubeva N. and Drogoziuk K. Web-page screenshots as an evidence in civil procedure of Ukraine // Masaryk University Journal of Law and Technology. № 13 (1), 2019. – С. 87-114.

28. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on electronic evidence in civil and administrative proceedings Explanatory Memorandum. URL: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680902e0e (08.11.2020).

Для цитирования и библиографии: Жетибаев Ж.К. Электрондық дәлелдемелердің азаматтық іс жүргізудегі ерекшеліктері // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 118-137. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_118

Материал поступил в редакцию 13.11.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

История. Память. Люди: Материалы X Международной научно-практической конференции. 23 сентября 2020 г., Алматы. Алматы, 2020. – 680 с.

ISBN 978-601-305-415-5

В материалах конференции отражены вопросы и проблемы, связанные с эвакуацией людей, промышленных объектов, учреждений культуры в период Второй мировой войны 1939-1945 гг., а также история жизни населения, вынужденного в результате глобальных политических событий изменить место жительства. Также в книге представлена история судеб евреев Центральной Азии, Западной Сибири, переживших войны XX в., переселение, эвакуации и другие испытания. В сборнике раскрывается их вклад в развитие Казахстана.

УДК 343.13
ГРНТИ 10.79.01

НАЧАЛО ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ПО ЭКОНОМИЧЕСКИМ ПРАВОНАРУШЕНИЯМ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ



В.Н. ФИЛАТОВ,
адвокат Восточно-Казахстанской
областной коллегии адвокатов
(г. Усть-Каменогорск,
Республика Казахстан)

Исследование посвящено актуальным проблемам казахстанского уголовно-процессуального законодательства, касающимся исключения доследственной проверки в уголовном процессе, на примере налоговых преступлений как основной составляющей теневой экономики. Данная категория уголовных правонарушений является наиболее сложной при принятии решений о начале досудебного производства и взята за основу для анализа результативности деятельности органов уголовного преследования, обеспечивающих экономическую безопасность государства. Автором исследуются зарубежный опыт и вектор развития законодательства стран постсоветского пространства, на их основе предлагаются пути дальнейшего развития процедур начала досудебного расследования в Республике Казахстан. Актуальность темы продиктована тенденциями государственной поли-

тики в сфере защиты бизнеса от незаконного вовлечения в орбиту уголовного преследования. Главой государства неоднократно обращалось внимание на то, что при снижении нагрузки на бизнес, тот по-прежнему наталкивается на многочисленные проблемы, связанные с действиями правоохранительных и контролирующих органов. Новизна работы представляется в том, что достаточных исследований по данной тематике ранее как в Республике Казахстан, так и за ее пределами не проводилось. Автор приходит к выводу, что исключение доследственной проверки по экономическим преступлениям влечет существенное нарушение принципов свободы предпринимательской деятельности и презумпции добросовестности налогоплательщика. По результатам исследования внесены предложения по доработке Главы 23 Уголовно-процессуального кодекса «Начало досудебного расследования» путем возвращения доследственной проверки по составам экономических правонарушений и активизации роли прокурора в надзоре за ее законностью.

Ключевые слова: начало досудебного расследования; доследственная проверка; регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении; Единый реестр досудебных расследований; правонарушения в сфере теневой экономики; правонарушения в налоговой сфере; необоснованное вовлечение бизнеса в орбиту уголовного судопроизводства; уголовная ответственность юридического лица; налоговый компромисс; налоговая амнистия; прокурорский надзор.

Институциональные предпосылки к изменению подхода в вопросах начала уголовного судопроизводства

Как известно, 3 июля 2014 года в Республике Казахстан были приняты новые Уголовный и Уголовно-процессуальные кодексы. Необходимость их принятия назревала давно и обусловлена динамикой социально-экономических изменений, происходящих в обществе, поскольку правовая политика, безусловно, должна соответствовать современным жизненным реалиям.

Фундаментальные основы предстоящих изменений были заложены в Указе Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858 «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 годы». Среди прочих – упрощение и повышение эффективности уголовного процесса, в том числе досудебного производства, в частности, законодательное исключение доследственной проверки.¹

Возвращаясь ко времени, предвалявшему введение рассматриваемых процессуальных институтов, обращают на себя внимание сомнения, звучавшие уже в тот период в кругах научного сообщества. Так, д.ю.н. профессор Ахпанов А.Н. не обосновательно указывает, что «в проекте отсутствует четкое определение момента установления оснований (признаков уголовного правонарушения) для начала уголовного преследования, не предусмотрено его процессуальное оформление». Это, по мнению Ахпанова А.Н., приведет к снятию заслона от необоснованного уголовного преследования. Кроме того, указывается, что в ряде европейских государств (Австрия, Бельгия, Германия, Италия, Франция и др.) сохраняется форма полицейского дознания – аналог доследственной проверки. УПК этих стран предусматривает основания отказа прокурора от возбуждения уголовного преследования.²

Последствия озвученных прогнозов рассмотрены в данной статье на основе результатов борьбы с теневой экономикой за последние пять лет, т.е. в сроки достаточные для определенных выводов.

Так, в действующем Уголовно-процессуальном кодексе институт доследственной проверки был полностью исключен. Как практик могу сказать, что это позволило существенно минимизировать такой негативный фактор в системе уголовного судопроизводства, как умышленное укрытие преступлений. Не секрет, что внушительное число сотрудников правоохранительных органов вольно или невольно стали «жертвами» действий, образующих состав уголовного правонарушения, предусмотренного ст. 433 УК в редакции 2014 года или ст. 363-1 УК в редакции 1997 года.

¹Указ Президента Республики Казахстан от 24 августа 2009 года № 858, «О Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года» // URL: [http://adilet.zan.kz/rus/search/docs/fulltext/\(20.04.2020\)](http://adilet.zan.kz/rus/search/docs/fulltext/(20.04.2020)).

²Ахпанов А.Н. Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК Республики Казахстан // Право и государство. № 3(60) 2013. – С. 51-55. URL: [http://km.kazguu.kz/article/62\(26.04.2020\)](http://km.kazguu.kz/article/62(26.04.2020)).

Одной из основных причин укрытия мне видится в рутинном и закостенелом подходе к критериям оценки, когда ключевым показателем в работе является так называемая «палочная система» или количество (процент) раскрытых преступлений. Соответственно, чем меньше общее количество преступлений, тем больше процент раскрываемости. При такой стратегии, когда к концу отчетного периода план раскрываемости выполнен, в регистрации новых преступлений правоохранительный орган крайне не заинтересован, так как это подпортит статистику.

По данным Верховного Суда Республики Казахстан в 2014 году судами было рассмотрено 8 уголовных дел связанных с укрытием преступлений, в 2019 году по Республике судами рассмотрено 2 дела, в первом полугодии 2020 года дел данной категории в суды не поступало.³

В настоящее время правоохранительными органами регистрируется практически 100% всех заявлений (сообщений) о преступлениях, по большинству из которых иницируются досудебные производства. Естественным образом, это не замедлило сказаться на качестве расследования, поскольку при той же штатной численности следственного аппарата, приходится одновременно расследовать на порядок возросшее количество дел. Более того, с 2014 по 2019 годы, в результате оптимизации, оперативно-следственные аппараты антикоррупционной службы и службы экономических расследований и вовсе подверглись сокращению. К примеру, согласно официальным данным Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан (куда с 2019 года входит Служба Экономических расследований) к июлю 2019 года, штатная численность Службы сокращена на 40%.⁴

В сложившейся ситуации давно назрела необходимость корректировки критериев оценки деятельности правоохранительных органов, в первую очередь МВД, о чем уже длительное время говорят ученые-юристы, практики и общественники.

Несмотря на значительное количество публикаций, обоснований, директивных решений по данной проблематике, реальных изменений по настоящее время нет. Вместе с тем, такие меры способны если не исправить то, по крайней мере, сдвинуть ситуацию с мертвой точки. Одновременно с этим требует исключения в отчетности прокуратуры показателей по количеству отмен решений органов досудебного расследования.

Так, Кереев А.А. указывает, «что за многие годы применения показателей преступности в качестве критериев оценки результативности функционирования системы МВД сформировалось определенное, передающееся из поколения в поколение мировоззрение всего личного состава милиции, ориентирующее на создание видимости благополучия деятельности милицейских подразделений, за которым порой скрывались укрытие преступлений от учета, негативное отношение к любому заявлению или сообщению о правонарушении, фальсификация уголовной статистики, уголовных дел, оперативных материалов и прочие негативы. Изменить положение

³Официальный сайт Верховного суда Республики Казахстан, Судебный кабинет // URL: <http://office.sud.kz/courtActs/index.xhtml> (22.05.2020).

⁴Сайт Комитета по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан // URL: <https://kfm.gov.kz/ru/news/the-financial-monitoring-committee-summed-upthe.html/> (23.05.2020).

дел пытались практически все министры, однако пока полностью это не удалось ни одному из них, несмотря на публичные заявления навести порядок в этом вопросе».⁵

Интересным представляется научный доклад «Оправдание и реабилитация в Республике Казахстан», опубликованный в 2018 году коллективом авторов Научно-исследовательского центра «Институт проблем правоприменения» г. Санкт-Петербург, Российской Федерации. Исследование проводилось в рамках совместного проекта Генеральной прокуратуры и Верховного Суда Республики Казахстан, при поддержке программы Европейского союза и Совета Европы «Поддержка казахстанских властей в повышении качества и эффективности системы правосудия Казахстана» и проекта Европейского Союза «Совершенствование уголовного правосудия в Казахстане». Авторы приходят к выводу о том, что «палочная система» оценки в практике правоохранительных органов находит активное применение, подтверждением чему «являются «пики» по количеству дел, переданных в суд правоохранительными органами, – они образуются в конце каждого месяца. Так, если в среднем правоохранительные органы направляют в суд 120 дел в день, то в последний рабочий день июня количество переданных дел достигает почти 700. Объяснить это чем-либо кроме сохранения системы формальной отчетности, по которой фактически оценивается деятельность подразделений, невозможно». Далее указывается, что «руководство правоохранительных органов в ежемесячном (по некоторым свидетельствам, иногда в еженедельном, иногда ежеквартальном) режиме отслеживает такие показатели, как направление дел в суд, прекращение, раскрываемость в той или иной форме. По итогам этого мониторинга могут приниматься формальные и неформальные дисциплинарные меры к руководителям низовых подразделений и сотрудникам».⁶

Представители гражданской инициативы «За реформу МВД» в 2018 году указывали на необходимость «создания новой системы оценки деятельности полиции и ее отдельных сотрудников, которую нельзя основывать только на количественных показателях раскрываемости преступлений». Активисты, в их числе директор Казахстанского международного бюро по правам человека и соблюдению законности Жовтис Е.А., считают, что должны браться в учет и такие показатели, как «текучесть кадров, взаимоотношения с населением, количество жалоб, скорость реагирования на происшествия, эффективное использование имеющихся ресурсов, повышение профессионального уровня, включая этические нормы, обеспечение законности в деятельности и другие».⁷

⁵ Кереев А.А. Результативность как следствие эффективности деятельности полиции Республики Казахстан // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2010. № 4 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rezultativnost-kak-sledstvie-effektivnosti-deyatelnosti-politsii-respubliki-kazahstan> (31.10.2020).

⁶ Отчет по результатам исследования «Оправдание и реабилитация в Республике Казахстан» Научно-исследовательского центра «Институт проблем правоприменения» г. Санкт-Петербург, Российской Федерации // URL: https://enforce.spb.ru/images/Products/Other_Publications/IRL_RK_acquittal_and_rehabilitation.pdf (26.10.2020).

⁷ Предложения Гражданской инициативы «За Реформу МВД» // URL: <https://docs.google.com/document/d/11Webjq8I6qUNljQooAqP7yDFMhjXq0SIHM9TdbdUpE/edit>. (27.10.2020).

Член Консультативного совета по вопросам обеспечения законности при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан Ергалиева Н.Ж., в марте 2019 года в интервью изданию «Expert Kazakhstan» указала, что «вопрос о новой оценке работы правоохранительных органов поднимается, наверное, все последние 25 лет. Были и научные, и практические наработки, да и сами ведомства предлагали поменять критерии оценки. Если посмотреть на все стратегические документы по реформированию правоохранительных органов, вопрос о том, что нужно менять и совершенствовать систему оценок, стоял всегда».⁸

Проблемы методологии оценки деятельности правоохранительных органов свойственны большинству стран постсоветского пространства.

Значительное количество научных работ посвящено данной теме российскими коллегами. Так, в работе Бердышевой Е.С. о системе оценивания эффективности деятельности правоохранительных органов АППГ+1 в восприятии сотрудников, обращается внимание на то, что «в настоящее время в научной литературе все чаще критикуется количественный подход к оценке работы полиции». По мнению автора «данный подход на практике всегда оказывается слишком механистическим и потому его внутренняя валидность невысока», указывается на «необходимость дополнять количественные показатели качественными, более пристально смотреть не только на результат деятельности, но и на ее процесс, отслеживать и то, что сделано, и то, что реально делалось, не забывая и о профилактической деятельности полиции». Автор также убеждена, что «реформирование системы оценки деятельности полиции бессмысленно и невозможно без коренных преобразований принципов деятельности правоохранительных органов».⁹

Пристальное внимание на проблему было обращено и Главой государства К.-Ж.К. Токаевым в ежегодном Послании «Казахстан в новой реальности: время действий» от 1 сентября 2020 года. Президент указал, что «оперативные сотрудники, выявляющие преступления, и следователи, принимающие процессуальные решения, работают в подчинении у одних и тех же начальников, для которых главной задачей является раскрытие преступления и направление дела в суд. Но права и свободы граждан не должны страдать в угоду показателям».¹⁰

Из личного опыта хочется привести и такое понятие, как «план-прогноз», когда в начале отчетного периода осуществляется сбор прогнозных показателей по окончанию уголовных дел. Невыполнение «плана-прогноза», как правило влечет дисцип-

⁸ Ергалиева Н. Ж. Полицейский на распутье. Казахстанская полиция зависла на полпути от «палочной системы» к сервисной модели. Expert Kazakhstan. № 5 (621) 2019 // URL: <https://expertonline.kz/a15944/> (27.10.2020).

⁹ Бердышева Е.С. Палка о двух концах: система оценивания эффективности деятельности правоохранительных органов АППГ+1 в восприятии сотрудников. Человек. Сообщество. Управление. № 1 2013. – С. 127-142 // URL: [http://chsu.kubsu.ru/index.php/ru/archive-n/2013/2013-/\(27.10.2020\)](http://chsu.kubsu.ru/index.php/ru/archive-n/2013/2013-/(27.10.2020)).

¹⁰ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 1 сентября 2020 г. Официальный сайт Президента Республики Казахстан // URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g (09.11.2020).

лиарную ответственность. Стоит ли говорить, что следователь в рамках заданной парадигмы, зачастую в угоду процентным показателям вынужден игнорировать принцип всесторонности, полноты и объективности расследования.

Краткий анализ реорганизации органов по борьбе с теневой экономикой и коррупцией

В сфере борьбы с теневой экономикой и коррупцией, основными критериями является не раскрытие, а выявление преступлений. Это обусловлено, в первую очередь, латентностью данного вида уголовных правонарушений, совершаемых, как правило, в условиях неочевидности. Зачастую объективная сторона противоправных действий находится на стыке целого ряда отраслей права – гражданского, налогового, таможенного, банковского, бюджетного и т.п., где без скрупулезного анализа не обойтись, ведь зачастую «на кону» стоят судьбы предприятий и их работников.

Как известно, в 2014 году при ликвидации Агентства Республики Казахстан по борьбе с экономической и коррупционной преступностью (финансовой полиции), функции по выявлению экономических правонарушений были переданы в Комитет государственных доходов Министерства финансов Республики Казахстан, где была образована Служба экономических расследований (далее – СЭР). Данное решение оказалось не бесспорным, поскольку, орган уголовного преследования вошел в систему фискального-налогового органа с полным ему подчинением. При этом не были учтены существенные различия целей, задач и принципов деятельности вышеуказанных органов

Общеизвестно, что основной задачей налоговых органов согласно ст. 18 Налогового кодекса РК является обеспечение полноты и своевременности поступления налогов и платежей в бюджет.¹¹

В то же время, правоохранительный орган, согласно Закону РК «О правоохранительной службе», – это государственный орган, обеспечивающий соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов физических и юридических лиц, государства, реализующий политику государства по противодействию преступности и иным правонарушениям в соответствии со своей компетенцией, наделенный специальными полномочиями по обеспечению законности и поддержанию общественного порядка, выявлению, предупреждению, пресечению, расследованию правонарушений, исполнению судебных решений по уголовным делам.¹²

Не секрет, что налоговые органы как в центре, так и на местах, зачастую не понимая самой сути правоохранительной деятельности, использовали правоохранительный блок как некую устрашающую «дубинку» для достижения узковедомственных целей по обеспечению налоговых обязательств или говоря попросту пополнения бюджета.

¹¹ Налоговый кодекс Республики Казахстан // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/> (05.06.2020).

¹² Закон Республики Казахстан «О правоохранительной службе» // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/> (05.06.2020).

Именно начало 2015 года, было ознаменовано практикой повальной регистрации дел по налоговым правонарушениям – лжепредпринимательство (ст. 215 УК), выписка бестоварных счетов-фактур (ст. 216 УК), уклонение от уплаты налогов (ст. 244, 245 УК), зачастую на основании умозаключений специалистов налогового органа без достаточных данных, указывающих на признаки уголовного правонарушения. Любые сомнения в достоверности налоговых деклараций, данные камерального контроля, облаченные в справки и информации, направлялись в СЭР для начала уголовного преследования.

Только в 2019 году в рамках реализации Послания Главы государства народу Казахстана от 5 октября 2018 года «Рост благосостояния казахстанцев: повышение доходов и качества жизни» Служба экономических расследований реорганизована и передана в Комитет по финансовому мониторингу Министерства финансов Республики Казахстан. Практика показала, что данная ведомственная форма более эффективна и соответствует тем целям и задачам, для решения которых данный правоохранительный орган и был создан.

Следственно-оперативные подразделения, обеспечивающие борьбу с коррупционными уголовными правонарушениями, изначально вошли в состав Агентства по делам государственной службы, являющийся административным органом, однако в последствии были выделены в самостоятельное Агентство по противодействию коррупции, с прямым подчинением Президенту Республики Казахстан, наделением комплексными компетенциями в противодействии коррупции, что, на мой взгляд, явилось своевременным и правильным решением.

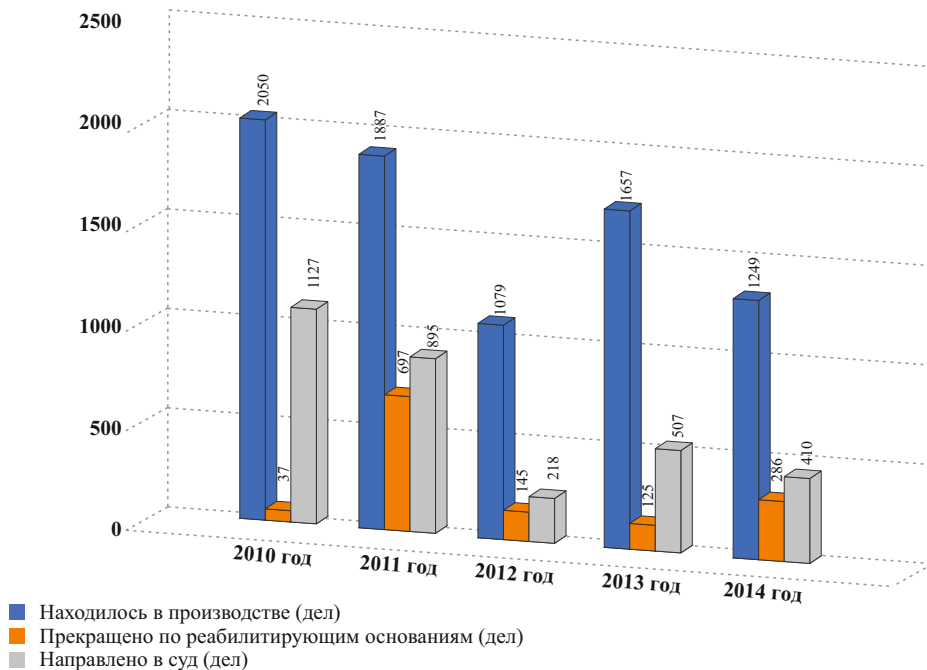
По глубокому убеждению автора, самостоятельность и независимость как правоохранительного органа, так и его должностных лиц, обладающих правом, в установленных законом случаях, существенно ограничивать конституционные права граждан, более всего соответствует задачам и принципам уголовного процесса.

Анализ результатов деятельности органов уголовного преследования в сфере борьбы с теневой экономикой и налоговыми преступлениями

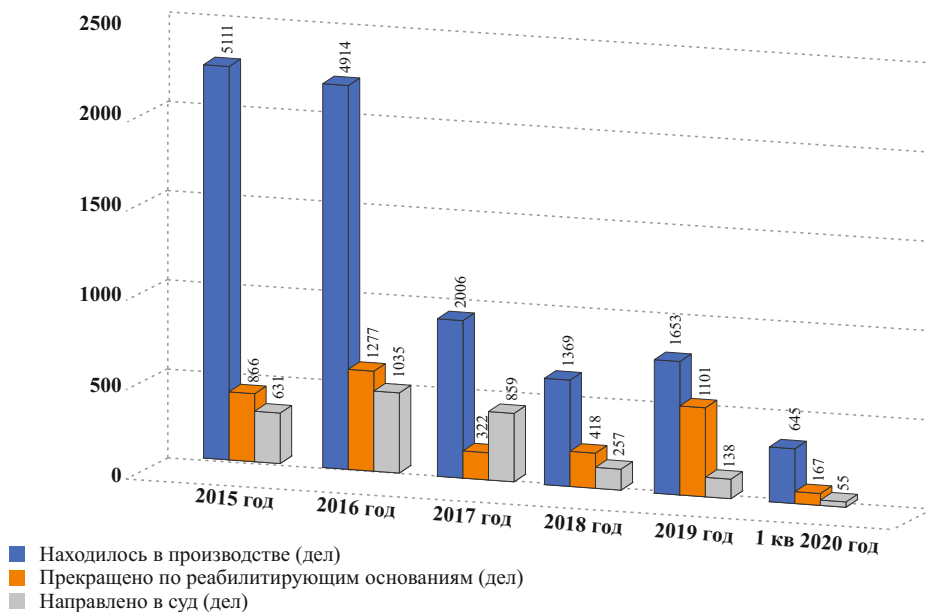
Для понимания объективной картины сложившейся ситуации ниже в графиках приведены официальные данные статистической отчетности «1-М» (*отчет о зарегистрированных преступлениях и результатах деятельности органов уголовного преследования*), размещенные на информационном сервисе «QAMQOR» Комитета правовой статистики и специальных учетов Генеральной прокуратуры Республики Казахстан за 2010-2014 года и с 2015 по 1 квартал 2020 годы, то есть в как в период действия доследственной проверки, так и после ее исключения.¹³

¹³ Информационный сервис «Qamqor» Комитета по правовой статистике и специальным учетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан // URL: <https://qamqor.gov.kz/portal/page/portal/POPageGroup/Services/Pravstat/> (17.04.2020).

Инфографика результатов расследования налоговых правонарушений за период с 2010 года по 2014 год



Инфографика результатов расследования налоговых правонарушений за период с 2015 года по 1 квартал 2020 года



Представленные в графиках цифры говорят сами за себя. Тем не менее считаю необходимым акцентировать внимание на нижеследующих данных.

В 2010-2014 годах в период действия модели УПК 1997 года, предусматривающего доследственную проверку, в производстве органов досудебного расследования находилось от 1079 до 2050 дел по составам налоговых преступлений предусмотренных статьями 192, 192-1, 221, 222 УК РК. Средний процент направляемости в суд составлял 39,85%, прекращаемость по реабилитирующим основаниям составляла не более 14%.

С 2015 года, с началом введения в действие нового Уголовно-процессуального кодекса наблюдается резкий, более чем в два раза, рост количества находящихся в производстве преступлений по составам налоговых преступлений (215, 216, 244, 245 УК в редакции 2014 года). Так, в 2015 году расследовалось уже 5111 дел, из которых только 631 (12,3%) направлено в суд, наряду с этим прекращено по реабилитирующим основаниям 886 (17,3%) дел.

В 2016 году из 4914 налоговых преступлений направлено в суд 1035 (21,1%), прекращено по реабилитирующим основаниям 1277(25,9%) дел или каждое четвертое.

В 2017 году из 2006 налоговых преступлений направлено в суд 895 (42,8%), прекращено по реабилитирующим основаниям 322 (16,1%).

В 2018 году из 1369 налоговых преступлений направлено в суд 257 (18,8%), прекращено по реабилитирующим основаниям 418 (30,5%) или практически треть дел.

В 2019 году из 1653 налоговых преступлений направлено в суд 138 (8,3%), прекращено по реабилитирующим основаниям 1101 (66,6%), более половины дел.

За 1 квартал 2020 года из 645 налоговых преступлений направлено в суд 55 (8,5%), прекращено по реабилитирующим основаниям 167 (25,9%), практически каждое четвертое дело.

Даже, несмотря на спад общего количества расследуемых дел, качество отнюдь не улучшилось. За весь период, кроме 2017 года судебную перспективу имели всего от 8,3% до 21,1% дел, что даже не превышает одной четверти. В то же время, более трети всех уголовных дел, связанных с налогами, в итоге, были прекращены по реабилитирующим основаниям.

Значительное количество досудебных расследований было прервано по различным мотивам т.е. не нашло своего логического завершения. Динамика прерванных расследований следующая: в 2015 году – 1912 дел, в 2016 году – 1106 дел, в 2017 году – 432 дела, в 2018 году – 226 дел, в 2019 году – 109 дел, за 1 квартал 2020 года – 155 дел. Безусловно большая часть указанных уголовных дел не имеет судебной перспективы, и пребывает в данном статусе, чтобы не портить статистику.

Констатируя изложенное, следует неутешительный вывод о том, что за истекшие пять лет применения нового уголовно-процессуального закона, в орбиту уголовного процесса было незаконно вовлечено более 4000 хозяйствующих субъектов, со всеми вытекающими последствиями – обыски, выемки документации, налоговые проверки, вызовы на допросы и т. д. При этом экономический ущерб, в результате незаконного уголовного преследования никто не подсчитывал.

Помимо прочего анализ показывает, что значительное количество человеческих (сотрудники СЭР, налоговых органов, судебные эксперты), материальных и временных ресурсов по Республике было отвлечено на «работу в корзину». Только ли вина в этом оперативных и следственных работников, в чем суть проблемы и каков выход из сложившейся ситуации? Попробуем разобраться.

В соответствии со ст. 180 УПК РК в редакции 2014 года, поводами к началу досудебного расследования служат достаточные данные, указывающие на признаки уголовного правонарушения, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по делу, а именно:

1) заявление физического лица либо сообщение должностного лица государственного органа или лица, выполняющего управленческие функции в организации, об уголовном правонарушении либо безвестном исчезновении лица;

2) явка с повинной;

3) сообщения в средствах массовой информации;

4) рапорт должностного лица органа уголовного преследования о подготавливаемом, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении.¹⁴

Процедура регистрации уголовного дела согласно ст. 177 УПК в прежней редакции 1997 года, требовала не только наличия повода, но и оснований. Безусловное требование закона к основаниям возбуждения уголовного дела и достаточной совокупности факторов, указывающих на признаки состава уголовного правонарушения, обязывало орган уголовного преследования обеспечивать объективность принимаемого решения. В соответствии со ст. 184, 185 УПК редакции 1997 года, орган уголовного преследования осуществлял проверочные мероприятия в рамках доследственной проверки, срок которой устанавливался от 3-х суток до 2-х месяцев (в исключительных случаях).

Прокурорский надзор, в прежнем уголовно-процессуальном законе, на стадии доследственной проверки также был четко регламентирован в ст. 190 УПК.¹⁵

Согласно ч. 1 ст. 185 УПК в редакции 2014 года, орган уголовного преследования обязан принять и зарегистрировать заявление, сообщение о любом готовящемся, совершенном либо совершаемом уголовном правонарушении.

В соответствии с ч. 2 ст. 185 действующего УПК, отказ в приеме и регистрации заявления об уголовном правонарушении и других поводов к началу досудебного расследования, предусмотренных частью первой статьи 180 УПК, не допускается и влечет установленную законом ответственность, а также может быть обжалован прокурору либо в суд.

Часть 3 ст. 180 УПК предусматривает порядок приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения

¹⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (в редакции от 04.07.2014 г.) // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231> (07.06.2020).

¹⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (в редакции от 13.12.1997 г.) // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z970000206/> (07.06.2020г.).

Единого реестра досудебных расследований, который определяются Генеральным Прокурором Республики Казахстан.¹⁶

Так, согласно пункту 13 «Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» утвержденных Приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года № 89 (далее-Правила регистрации ЕРДР), крайний установленный срок принятия решения по регистрации в ЕРДР составляет 24 часа.¹⁷

Указанные сроки никоим образом продлению не подлежат, и любого рода задержка с принятием решения расценивается как нарушение учетно-регистрационной дисциплины, влечет дисциплинарную ответственность.

Здесь возникает определенная коллизия. Если, по общеуголовным правонарушениям (кража, грабеж, разбой) картина преступления ясна изначально, то по экономическим составам в течение суток определить признаки состава уголовного правонарушения достаточно сложно.

Только Законом Республики Казахстан от 21 декабря 2017 года № 118-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» ч. 1 ст. 179 УПК была дополнена пунктом 1, гласящим, что не подлежат регистрации заявления, сообщения или рапорт об уголовном правонарушении в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденные актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения.¹⁸

Аналогичные изменения были внесены и в Правила регистрации ЕРДР, где в действующей редакции, в частности, указано, что не подлежат регистрации в ЕРДР заявления и сообщения:

1) в которых отсутствуют сведения о нарушениях действующего законодательства, об ущербе, существенном вреде либо незаконном доходе, подтвержденными актами проверок, ревизий, аудита и другими, когда их наличие является обязательным признаком уголовного правонарушения;

2) о нарушениях, основанных на неисполнении или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых сделок, совершенных в письменной форме и не признанных судом недействительными, мнимыми или притворными;

¹⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (в редакции от 04.07.2014 г.) // URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231/\(07.06.2020\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231/(07.06.2020)).

¹⁷ «Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» утвержденные Приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19.09.2014 года № 89. URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744/\(07.07.2020\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744/(07.07.2020)).

¹⁸ Закон Республики Казахстан от 21.12.2017 года № 118-VI ЗРК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам модернизации процессуальных основ правоохранительной деятельности» // URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000118#z199/\(07.07.2020\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1700000118#z199/(07.07.2020)).

3) по которым имеется налоговый или гражданско-правовой спор, рассматриваемый в соответствии действующим законодательством Республики Казахстан;

4) о нарушениях в сфере налогового законодательства без приложения акта налоговой проверки, заключения (справки) специалиста или сведения, заключения, справки органов налоговой службы, в выводах которого содержатся достаточные данные, указывающие на наличие признаков уголовного правонарушения, а также в случаях:

- досудебного и судебного обжалования до вынесения решения вышестоящего органа в случаях досудебного обжалования и решения суда при судебном обжаловании;

- полного погашения налогоплательщиком (налоговым агентом) начисленных по результатам налоговой проверки сумм налогов и (или) других обязательных платежей в бюджет, а также пени, по результатам принятого решения вышестоящим органом при досудебном обжаловании или решения суда – при судебном обжаловании, за исключением случаев, когда начисления произведены по фиктивным сделкам, то есть сделкам без фактического выполнения работ, оказания услуг, отгрузки товаров, либо непредставления декларации, когда подача декларации является обязательной, либо внесения в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и (или) расходах, путем сокрытия других объектов налогообложения и (или) других обязательных платежей.

Тем не менее, даже эти принятые изменения не внесли полной ясности по составам экономических преступлений.

По сложившейся практике налоговые и таможенные органы направляют все материалы, суммы по которым превышают пороговые значения, указанные в п. 2, 3, 38 ст. 3 УК РК для принятия процессуальных решений. Так по преступлениям, предусмотренным ст. 216 УК, это – ущерб, причиненный гражданину на сумму, в две тысячи раз превышающую месячный расчетный показатель, либо ущерб, причиненный организации или государству на сумму, превышающую двадцать тысяч месячных расчетных показателей. При величине МРП с 1 апреля 2020 года 2778 тенге пороговое значение ущерба для граждан составляет – 5 556 000 тенге, для организации или государства – 55 560 000 тенге.

По ст. 244 УК – сумма не поступивших платежей в бюджет, превышающая двадцать тысяч месячных расчетных показателей или в эквиваленте – 55 560 000 тенге, а по ст. 245 УК – сумма не поступивших платежей в бюджет, превышающая пятьдесят тысяч месячных расчетных показателей или 138 900 000 тенге.¹⁹

Фискальные органы не обременены необходимостью установления субъективной стороны, а также целей и умысла. Единственным критерием для них, как указано выше, является превышение порогового значения.

Теперь представим ситуацию, когда налоговый орган направляет свое заключение либо акт налоговой проверки с доначислениями, превышающими пороговые значения.

¹⁹Уголовный кодекс Республики Казахстан (в редакции от 04.07.2014 г.)// URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226/> (07.07.2020).

Имело ли место умышленное уклонение от уплаты налогов либо это бухгалтерская ошибка, в рамках 24 часов установить просто не реально. Списать материал, оставив его без рассмотрения чревато мерами прокурорского реагирования и наказания. В сложившейся ситуации следователь вынуждено регистрирует ЕРДР и только после приступает к выяснению фактических обстоятельств дела.

Далее, развивая мысль, предлагаю смоделировать еще один вариант, когда недоимка сложилась исходя из сумм НДС и КПН, даже в ситуации использования фиктивных счетов-фактур. В то же время, в ходе досудебного расследования подтверждаются фактические затраты на приобретение товаров, работ или услуг. Яркий пример, спорный товар оприходован и в наличии на складе, или налогоплательщик предъявляет построенный объект.

Товары и объекты материальны, они имеют определенную стоимость, на них налогоплательщик понес фактические затраты.

При таких обстоятельствах, как правило по ходатайству стороны защиты назначается судебная экономическая или товароведческая экспертиза, для установления фактических расходов с последующей корректировкой расходной части и уменьшения сумм КПН, доначисленных актом налоговой проверки.

Согласно ч. 5 ст. 24 УПК выяснению по делу подлежат обстоятельства как уличающие, так и оправдывающие подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Органом, ведущим уголовный процесс, должны быть проверены все заявления о невинности или меньшей степени виновности, а также наличия доказательств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, подсудимого либо смягчающих их ответственность.

В этих условиях следователь обязан принять фактические затраты и уменьшить сумму недоимки. В случае уменьшения сумм ниже порогового значения дело подлежит прекращению по реабилитирующим основаниям. При этом из собственного опыта скажу, что на это уйдет не один и даже не два месяца, во многих случаях гораздо больше. Это только один из наиболее ярких примеров, часто возникающих на практике. Налоговые органы, как правило, такие доводы налогоплательщика игнорируют.

В этой связи хотелось бы отметить наметившиеся позитивные тенденции в судебной практике Российской Федерации. К примеру, Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 25 сентября 2019 г. по делу № А27-17275/2019, признано необоснованным доначисление налоговой службой области налога на прибыль. В решении указано, что отказ в учете экономически обоснованных расходов по формальному признаку влечет искажение реального размера налоговых обязательств в соответствии с действительным экономическим смыслом осуществленных налогоплательщиком хозяйственных операций. Выявление налоговым органом недобросовестных, в том числе умышленных действий налогоплательщика, направленных на получение необоснованной налоговой выгоды:

- не снимает с налогового органа обязанностей по определению действительного размера налоговых обязательств налогоплательщика, хотя и возлагает на последнего риски, связанные с применением расчетного метода;

- не является основанием для искажения данного размера вследствие отказа в принятии расходов по соответствующим операциям при полном учете связанных с ними доходов;

- не является основанием для применения не предусмотренных законом дополнительных санкций в виде не учета расходов, отказа в применении надлежащей ставки налога;

- влияет на выбор основания привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.²⁰

Такие же проблемы возникают по коррупционным преступлениям, связанным с бюджетными правонарушениями, при поступлении актов Комитета внутреннего государственного аудита, по государственным закупкам, строительству и т. д.

Сравнительный анализ национального законодательства стран постсоветского пространства

В действующем Уголовно-процессуальном законе Российской Федерации (далее – УПК РФ) стадия доследственной проверки представлена в полном (классическом) объеме, с наделением органов досудебного расследования значительным арсеналом процессуальных инструментов для установления наличия либо отсутствия признаков уголовного правонарушения.

Так согласно ч. 1 ст. 144 УПК РФ, предусматривающей порядок рассмотрения сообщения о преступлениях – дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа обязаны принять, проверить сообщение о любом совершенном или готовящемся преступлении и в пределах компетенции, установленной настоящим Кодексом, принять по нему решение в срок не позднее 3 суток со дня поступления указанного сообщения.

При проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе получать объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребовать документы и предметы, изымать их в порядке, установленном настоящим Кодексом, назначать судебную экспертизу, принимать участие в ее производстве и получать заключение эксперта в разумный срок, производить осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование, требовать производства документальных проверок, ревизий, исследований документов, предметов, трупов, привлекать к участию в этих действиях специалистов, давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий.

Более того, в обеспечение конституционных прав на защиту, ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ гарантировано, что лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, и обеспечивается возможность

²⁰ Решение Арбитражного суда Кемеровской области от 25.09.2019 г. по делу № А27-17275/2019, Электронный портал «Судебные нормативные акты РФ» // URL: <https://sudact.ru/arbitral/doc/JWzZRm7De9JP/> (09.07.2020).

осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и принимаемые процессуальные решения затрагивают их интересы, в том числе права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа.

Сроки рассмотрения сообщения о преступлениях, в соответствии с ч. 3 ст. 144 УПК РФ, руководитель следственного органа, начальник органа дознания вправе по мотивированному ходатайству соответственно следователя, дознавателя продлить до 10 суток. При необходимости производства документальных проверок, ревизий, судебных экспертиз, исследований документов, предметов, трупов, а также проведения оперативно-розыскных мероприятий руководитель следственного органа по ходатайству следователя, а прокурор по ходатайству дознавателя вправе продлить этот срок до 30 суток с обязательным указанием на конкретные, фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления.²¹

Интересным в процессуальной практике Российской Федерации представляется алгоритм рассмотрения материалов по делам о налоговых преступлениях.

Так в соответствии с ч. 7 ст. 144 УПК РФ – при поступлении из органа дознания сообщения о преступлениях, предусмотренных статьями 198 – 199.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, следователь при отсутствии оснований для отказа в возбуждении уголовного дела в срок не позднее трех суток с момента поступления такого сообщения направляет в вышестоящий налоговый орган по отношению к налоговому органу, в котором состоит на налоговом учете налогоплательщик, копию такого сообщения с приложением соответствующих документов и предварительного расчета предполагаемой суммы недоимки по налогам, сборам.

Далее, согласно ч. 8 ст. 144 УПК РФ по результатам рассмотрения материалов, направленных следователем, налоговый орган в срок не позднее 15 суток с момента получения таких материалов:

1) направляет следователю заключение о нарушении законодательства о налогах и сборах и о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам, сборам в случае, если обстоятельства, указанные в сообщении о преступлении, были предметом исследования при проведении ранее назначенной налоговой проверки, по результатам которых вынесено вступившее в силу решение налогового органа, а также информацию об обжаловании или о приостановлении исполнения такого решения;

2) информирует следователя о том, что в отношении налогоплательщика проводится налоговая проверка по результатам которой решение еще не принято либо не вступило в законную силу;

²¹ Электронный ресурс «УПК РФ актуальная редакция с комментариями» // URL: <https://rfupk.ru/skachat.html/> (09.07.2020).

3) информирует следователя об отсутствии сведений о нарушении законодательства о налогах и сборах в случае, если указанные в сообщении о преступлении обстоятельства не были предметом исследования при проведении налоговой проверки либо проверки правильности исчисления, своевременности и полноты уплаты (перечисления) страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Согласно, ч. 9 ст. 144 УПК РФ после получения заключения налогового органа, но не позднее 30 суток с момента поступления сообщения о преступлении по результатам рассмотрения этого заключения, следователем должно быть принято процессуальное решение. Уголовное дело может быть возбуждено следователем до получения из налогового органа заключения или информации, предусмотренных ч. 8 ст. 144 УПК РФ, при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

В соответствии с ч. 1 ст. 145 УПК РФ по результатам рассмотрения сообщения о преступлении орган дознания, дознаватель, следователь, руководитель следственного органа принимает одно из следующих решений:

- 1) о возбуждении уголовного дела;
- 2) об отказе в возбуждении уголовного дела;
- 3) о передаче сообщения по подследственности, а по уголовным делам частного обвинения – в суд.²²

По мнению автора, российский опыт заслуживает внимания, обсуждения, пилотного апробирования в целях изучения возможности внедрения в казахстанскую правоприменительную практику с учетом особенностей национального законодательства.

В Республике Беларусь порядок и сроки рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении определен статьей 173 Уголовно-процессуального кодекса, в соответствии с которым:

1. Решение по заявлению или сообщению должно быть принято в срок не позднее трех суток, а при необходимости проверки достаточности наличия или отсутствия оснований к возбуждению уголовного дела – не позднее десяти суток.

2. До возбуждения уголовного дела могут быть получены объяснения, образцы для сравнительного исследования, истребованы дополнительные документы, назначена проверка финансово-хозяйственной деятельности в случаях, предусмотренных законодательными актами, произведены осмотр места происшествия, трупа, местности, предметов, документов, освидетельствование, экспертизы, задержание и личный обыск при задержании, а также может быть проведено извлечение трупа из места захоронения (эксгумация).

3. В случае невозможности принятия решения в сроки, указанные в части 1 настоящей статьи, этот срок может быть продлен начальником следственного подразделения, а по материалам, находящимся в органе дознания или у прокурора, – прокурором до одного месяца.

²² Электронный ресурс «УПК РФ актуальная редакция с комментариями» // URL: <https://rfupk.ru/skachat.html/> (09.07.2020).

4. В необходимых случаях вышестоящим начальником следственного подразделения, вышестоящим прокурором срок проверки по заявлению или сообщению о преступлении может быть продлен до трех месяцев.

4.1. В срок проведения проверки по заявлению или сообщению о преступлении не включается время, в течение которого она была приостановлена по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом.

Кроме того, статьей 167 УПК Республики Беларусь определены собственно процессуальные основания к возбуждению уголовного дела, которыми могут являться:

1) наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу;

2) исчезновение лица, если в течение десяти суток с момента подачи заявления оперативно-розыскными мероприятиями, проведенными в этот срок, установить местонахождение лица не представляется возможным.²³

В уголовно-процессуальном законодательстве Украины порядок осуществления досудебного производства определен Главой 19 Раздела III «Досудебное расследование». Стадия доследственной проверки в национальном законодательстве Украины отсутствует.

Согласно статьи 214 УПК Украины – следователь, прокурор незамедлительно, но не позднее 24 часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований начать расследование и через 24 часа с момента внесения таких сведений предоставить заявителю выписку из Единого реестра досудебных расследований. Досудебное расследование начинается с момента внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований. Осуществление досудебного расследования до внесения сведений в реестр либо без такого внесения не допускается и влечет ответственность, установленную законом. Осмотр места происшествия в неотложных случаях может быть произведен до внесения сведений в Единый реестр досудебных расследований.

Следователь, прокурор, другое должностное лицо, уполномоченное на принятие и регистрацию заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, обязаны принять и зарегистрировать такое заявление или сообщение. Отказ в принятии и регистрации заявления или сообщения об уголовном правонарушении не допускается.²⁴

Каких-либо отступлений порядка регистрации преступлений по делам о неочевидных (налоговых, экономических, коррупционных) преступлениях УПК Украины не содержит. Вместе с тем, в качестве одной из новелл Украинского уголовно-процессуального законодательства является закрепление норм уголовно-правовой ответственности юридических лиц.

²³ Электронный ресурс «Кодексы Республики Беларусь», Уголовно-процессуальный кодекс Респ. Беларусь // URL: <http://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks/> (11.07.2020).

²⁴ Электронный ресурс ИПС «Параграф-Юрист», Уголовно-процессуальный кодекс Украины // URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178&doc_id2=31197178#activate_doc=2&pos=87;-102&pos2=2974;-2/ (17.08.2020).

На актуальность указанного направления в казахстанской правоприменительной практике указывает и значительное внимание, уделяемое данной теме научным сообществом. Ряд актуальных исследований по данной тематике опубликован научным изданием «Право и государство» Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева. *Наибольший интерес, на мой взгляд, представляют работы д.ю.н., профессора Когамова М.Ч.,²⁵ д.ю.н., профессора Наумова А.В.,²⁶ д.ю.н., профессора Нуртаева Р.Т.²⁷*

Хотя данная норма не однозначна, но для меня, как для практика весьма интересна, и требует отдельного углубленного научного анализа, в том числе через призму финансово-экономической целесообразности и эффективности ее применения.

Порядок начала уголовного судопроизводства в Республике Грузия, представлен в Главе XIV «Основания следствия» Уголовно-процессуального кодекса Грузии. Так, в соответствии со статьей 100 УПК Грузии в случае получения информации о преступлении следователь, прокурор обязаны начать следствие. О начале следствия следователь должен немедленно сообщить прокурору. Следователь, прокурор обязаны в 3-дневный срок письменно сообщить заявителю о начале следствия.

Основанием для начала следствия, в соответствии со ст. 101 УПК Грузии является информация о преступлении, поступившая к следователю или прокурору, выявленная в ходе уголовного процесса или опубликованная в массмедиа. Как и в национальном законодательстве Украины, в УПК Грузии отсутствует институт доследственной проверки. При этом полномочия по прекращению следствия или (и) уголовного преследования согласно ст. 106 УПК Грузии предоставлены прокурору. Кроме того, в соответствии со ст. 166 УПК Грузии начало и осуществление уголовного преследования являются дискреционными полномочиями прокурора.

В заключении, представляется резонным рассмотреть потенциальные вопросы нарушения единой процедурности для расследования разных видов уголовных правонарушений, а именно – почему доследственная проверка должна проводиться только в отношении экономических преступлений.

Как известно, деятельность правоприменителей в сфере борьбы с экономическими правонарушениями, напрямую затрагивает интересы бизнес-сообщества и не отделима от него. Известно и то, что неосновательные расследования в данной сфере не лучшим образом влияют на бизнес-климат и потенциал экономического роста Республики в целом.

На серьезность вопроса и необходимость его принципиального решения неоднократно обращал внимание Глава государства К-Ж.К. Токаев. Так в послании народу Казахстана от 2 сентября 2019 года им было указано, что бизнес «по-прежнему

²⁵ Когамов М.Ч. Уголовная ответственность юридических лиц: вопросы уголовно-процессуальной регламентации досудебного расследования по делам данной категории // Право и государство 2019. № 1 (82). – С. 15-26. URL: <http://km.kazguu.kz/article/429> (21.08.2020).

²⁶ Наумов А.В. Уголовная ответственность юридических лиц (доктринальные и правотворческие аспекты) // Право и государство 2017. № 1-2 (74-75). – С. 106-118. URL: <http://km.kazguu.kz/article/363> (21.08.2020).

²⁷ Нуртаев Р.Т. О законодательной регламентации уголовной ответственности юридических лиц // Право и государство 2019. № 1 (82). – С. 4-14. URL: <http://km.kazguu.kz/article/428> (21.08.2020).

наталкивается на многочисленные проблемы, связанные с действиями правоохранительных и контролирующих органов». Воспрепятствование развитию бизнеса, Президент назвал «преступлением против государства».²⁹

В ежегодном Послании от 1 сентября 2020 года Глава государства вновь повторил, что «любое незаконное вмешательство государственных структур в предпринимательскую деятельность, воспрепятствование работе бизнесменов должны восприниматься как тягчайшее преступление против государства». Координирующую роль в защите бизнеса Президент отвел надзорному органу указав, что «предприниматели в случае неправомерного нажима на них чиновников должны смело обращаться в органы прокуратуры». Президент поручил рассмотреть и вариант, когда любые следственные действия в отношении зарегистрированных предпринимателей могут осуществляться только с санкции суда или прокурора.³⁰

19 августа 2020 года Президент Казахстана в ходе совещания по вопросам борьбы с коррупцией, вновь акцентировал внимание на роли прокуратуры в защите бизнеса - «Генеральная прокуратура должна незамедлительно пресекать факты необоснованного вовлечения предпринимателей в орбиту уголовного преследования».³¹

В этой связи необходимо отметить, что в 2016-2017 годах на базе Службы экономических расследований успешно был апробирован и реализован пилотный проект «Е-УД» (электронное уголовное дело). С октября текущего года в рамках исполнения поручений Главы государства, озвученных в Послании от 1 сентября 2020 года, в Департаментах экономических расследований и прокуратурах Восточно-Казахстанской и Павлодарской областей реализуется пилотный проект предусматривающий согласование прокурором ключевых решений органов досудебного расследования.

Таким образом, предлагаемые автором изменения порядка начала досудебных расследований по экономическим составам преступлений согласуются с озвученным Президентом стратегическим курсом дальнейшего совершенствования уголовно-правовой системы и могут быть апробированы в рамках пилотного проекта с учетом практического опыта реализации таких проектов.

²⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии // Электронный ресурс «Законодательный вестник Грузии». URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf/> (08.08.2020).

²⁹ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана от 2 сентября 2019 года. Официальный сайт Президента Республики Казахстан // URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (09.11.2020).

³⁰ Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана. 1 сентября 2020 года. Официальный сайт Президента Республики Казахстан // URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana-1-sentyabrya-2020-g (09.11.2020).

³¹ Речь Главы государства Касым-Жомарта Токаева на совещании по вопросам противодействия коррупции. Официальный сайт Президента Республики Казахстан // URL: http://www.akorda.kz/ru/events/akorda_news/meetings_and_sittings/glava-gosudarstva-provel-soveshchanie-po-voprosam-protivodeistviya-korrupcii (09.11.2020).

Выводы и предложения

Подводя итоги проведенного исследования, следует признать:

- полное исключение этапа доследственной проверки по экономическим преступлениям повлекло за собой существенные нарушения конституционных принципов свободы предпринимательской деятельности, а также презумпции добросовестности налогоплательщика;

- за истекшие пять лет действия нового уголовно-процессуального кодекса, в Республике ни на законодательном, ни на правоприменительном уровне не удалось выработать системных подходов минимизации рисков для законопослушной категории бизнес сообщества, от необоснованного вовлечения в орбиту уголовного судопроизводства.

Предпринимателям, безусловно, должно быть предоставлено право на защиту своих законных прав и интересов, в том числе путем исследования и оценки их доводов, представления доказательств, производства независимого аудита, экспертных исследований до начала уголовного преследования, а также свободы обжалования процессуальных решений.

В этой связи считаю, что положения Главы 23 Уголовно-процессуального кодекса «Начало досудебного расследования» подлежат доработке, в частности, путем возвращения стадии доследственной проверки по составам экономических правонарушений. Одним из вариантов, является согласование начала доследственной проверки надзирающим прокурором, надзор за ее ходом и результатами, с предоставлением прокурору полномочий по принятию процессуального решения о начале досудебного расследования или отказе в таковом с учетом установленных фактических данных.

Кроме того, срочного и концептуального изменения требуют критерии оценки деятельности правоохранительных органов, путем исключения из целевых индикаторов валового подхода и так называемого «процентажа».

В.Н. Филатов, Шығыс Қазақстан облыстық адвокаттар алқасының адвокаты (Өскемен қ., Қазақстан): Қазақстан Республикасындағы экономикалық құқық бұзушылықтар бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексерудің басталуы: проблемалық мәселелер.

Зерттеу көлеңкелі экономиканың негізгі құрамдас бөлігі болып табылатын салықтық қылмыстар мысалында қылмыстық процестік заңнамасының өзекті проблемаларына арналған. Қылмыстық құқық бұзушылықтардың осы санаты сотқа дейінгі іс жүргізуді бастау туралы шешімдер қабылдау кезінде неғұрлым күрделі болып табылады және мемлекеттің экономикалық қауіпсіздігін қамтамасыз ететін қылмыстық қудалау органдары қызметінің нәтижелілігін талдау үшін негізге алынды. Автор шетелдік тәжірибені және посткеңестік кеңістік елдерінің заңнамасын дамытудың векторын зерттейді, олардың негізінде Қазақстан Республикасында сотқа дейінгі тергеп-тексеруді бастау рәсімдерін одан әрі дамыту жолдарын ұсынады. Тақырыптың өзектілігі бизнесті қылмыстық қудалау аясына заңсыз тартудан қорғау саласындағы мемлекеттік саясаттың тенденцияларымен айқындалады. Мемлекет басшысы бизнеске түсетін жүктеме

азайған кезде, ол бұрынғыдай құқық қорғау және бақылаушы органдардың іс-әрекеттеріне байланысты көптеген проблемаларға тап болып отырғанына бірнеше рет назар аударды. Жұмыстың жаңалығы осы тақырып бойынша бұрын Қазақстан Республикасында да, одан тыс жерлерде де жеткілікті зерттеулер жүргізілмегендігінде. Автор экономикалық қылмыстар бойынша тергеуге дейінгі тексеруді алып тастау кәсіпкерлік қызмет еркіндігі қағидаттарын және салық төлеушінің адалдығы презумпциясын айтарлықтай бұзуға әкеледі деген қорытынды жасайды. Зерттеу нәтижелері бойынша Қылмыстық-процестік кодекстің «Сотқа дейінгі тергеп-тексерудің басталуы» 23-тарауын экономикалық құқық бұзушылықтар құрамы бойынша тергеуге дейінгі тексеруді қайтару және оның заңдылығын қадағалауда прокурордың рөлін жандандыру жолымен пысықтау бойынша ұсыныстар енгізілді.

Тірек сөздер: сотқа дейінгі тергеп-тексерудің басталуы; тергеуге дейінгі тексеру; қылмыстық құқық бұзушылық туралы арызды, хабарламаны тіркеу; Сотқа дейінгі тергеп-тексерудің бірыңғай тізілімі; көлеңкелі экономика саласындағы құқық бұзушылықтар; салық саласындағы құқық бұзушылықтар; бизнесті қылмыстық сот ісін жүргізу аясына негізсіз тарту; заңды тұлғаның қылмыстық жауаптылығы; салықтық ымыраға келу; салықтық рақымшылық жасау; прокурорлық қадағалау.

V.N. Filatov, a lawyer in East Kazakhstan regional Bar Association of the city Ust-Kamenogorsk, Republic of Kazakhstan: Problematic issues of the pre-trial investigation beginning on economic offenses in the Republic of Kazakhstan.

The study is devoted to topical problems of Kazakhstan's criminal procedure legislation, concerning the exclusion of pre-investigation checks in criminal proceedings on the economic composition of offenses, using the example of tax crimes as the main component of the shadow economy. This category of criminal offenses is the most difficult in making decisions on the commencement of pre-trial proceedings and is taken as a basis for analyzing the effectiveness of the activities of the criminal prosecution bodies that ensure the economic security of the state. The author examines foreign experience and the vector of development of the legislation of the countries of the post-Soviet space, and the ways of further development of the procedures for starting pre-trial investigation in the Republic of Kazakhstan are proposed on their basis. The relevance of the topic is dictated by the tendencies of the state policy in the field of protecting business from illegal involvement in the orbit of criminal prosecution. The head of state has repeatedly drawn attention to the fact that while reducing the burden on business, it still encounters numerous problems associated with the actions of law enforcement and regulatory agencies. The novelty of the work seems to be in the fact that sufficient research on this topic has not previously been carried out both in the Republic of Kazakhstan and outside its borders. The author comes to the conclusion that the exclusion of a pre-investigation check on economic crimes entails a significant violation of the principles of freedom of entrepreneurial activity and the presumption of good faith of the taxpayer. Based on the results of the study, proposals were made to revise the Chapter 23 of the Criminal Procedure Code "Starting a pre-trial investigation" by returning a pre-investigation check on the composition of economic offenses and enhancing the role of the prosecutor in overseeing its legality.

Keywords: start of pre-trial investigation; pre-investigation check; registration of the application, notification of a criminal offense; Unified register of pre-trial investigations; offenses in the shadow economy; offenses in the tax sphere; unjustified involvement of business in the orbit of criminal proceedings; criminal responsibility of a legal entity; tax compromise; tax amnesty; Prosecutor's supervision.

Библиография:

1. Ахпанов А.Н. Конструктивно-критический подход к проекту новой редакции УПК Республики Казахстан // Право и государство. № 3 (60). 2013. – С. 51-55. URL: <http://km.kazguu.kz/article/62> (26.04.2020).

2. Кереев А.А. Результативность как следствие эффективности деятельности полиции Республики Казахстан // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2010. № 4 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rezultativnost-kak-sledstvie-effektivnosti-deyatelnosti-politsii-respubliki-kazahstan> (30.10.2020).

3. Бердышева Е.С. Палка о двух концах: система оценивания эффективности деятельности правоохранительных органов АППГ+1 в восприятии сотрудников // Человек. Сообщество. Управление. № 1, 2013. – С. 127-142. URL: <http://chsu.kubsu.ru/index.php/ru/archive-n/2013/2013-/> (27.10.2020).

4. Когамов М.Ч. Уголовная ответственность юридических лиц: вопросы уголовно-процессуальной регламентации досудебного расследования по делам данной категории // Право и государство. 2019. № 1 (82). – С. 15-26. URL: <http://km.kazguu.kz/article/429> (21.08.2020).

5. Наумов А.В. Уголовная ответственность юридических лиц (доктринальные и правотворческие аспекты) // Право и государство. 2017. № 1-2 (74-75). – С. 106-118. URL: <http://km.kazguu.kz/article/363> (21.08.2020).

6. Нуртаев Р.Т. О законодательной регламентации уголовной ответственности юридических лиц // Право и государство. 2019. № 1 (82). – С. 4-14. URL: <http://km.kazguu.kz/article/428> (21.08.2020).

References (transliterated):

1. Ahpanov A.N. Konstruktivno-kriticheskij podhod k proektu novoj redakcii UPK Respubliki Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. № 3 (60). 2013. – S. 51-55. URL: <http://km.kazguu.kz/article/62> (26.04.2020).

2. Kereev A.A. Rezul'tativnost' kak sledstvie effektivnosti deyatel'nosti policii Respubliki Kazahstan // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2010. № 4 (20). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/rezultativnost-kak-sledstvie-effektivnosti-deyatelnosti-politsii-respubliki-kazahstan> (30.10.2020).

3. Berdysheva E.S. Palka o dvuh koncah: sistema ocenivaniya effektivnosti deyatel'nosti pravooxranitel'nyh organov APPG+1 v vospriyatii sotrudnikov // Chelovek. Soobshchestvo. Upravlenie. № 1, 2013. – S. 127-142. URL: <http://chsu.kubsu.ru/index.php/ru/archive-n/2013/2013-/> (27.10.2020).

4. Kogamov M.Ch. Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lic: voprosy ugolovno-processual'noj reglamentacii dosudebnogo rassledovaniya po delam dannoj kategorii // Pravo i gosudarstvo. 2019. № 1 (82). – S. 15-26. URL: <http://km.kazguu.kz/article/429> (21.08.2020).

5. Naumov A.V. Ugolovnaya otvetstvennost' yuridicheskikh lic (doktrinal'nye i pravotvorcheskie aspekty) // Pravo i gosudarstvo. 2017. № 1-2 (74-75). – S. 106-118. URL: <http://km.kazguu.kz/article/363> (21.08.2020).

6. Nurtaev R.T. O zakonodatel'noj reglamentacii ugolovnoj otvetstvennosti yuridicheskikh lic // Pravo i gosudarstvo. 2019. № 1 (82). – S. 4-14. URL: <http://km.kazguu.kz/article/428> (21.08.2020).

Для цитирования и библиографии: Филатов В.Н. Начало досудебного расследования по экономическим правонарушениям в Республике Казахстан: проблемные вопросы // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 138-160. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_138

Материал поступил в редакцию 13.10.2020.



НОВЫЕ КНИГИ

Бычкова С.Ф., Сейтенов К.К. Правовые, организационные и научно-методические основы судебной экспертизы: учебник. Нур-Султан, 2020. – 412 с.

ISBN 978-601-332-316-9

Предлагаемый учебник содержит необходимые сведения правового, организационного и научно-методического характера, относящиеся к сфере организации назначения и производства судебной экспертизы. Материал изложен с учетом современного состояния законодательства и правоприменительной практики судов, правоохранительных органов и органов судебной экспертизы Республики Казахстан.

Предназначен для студентов, магистрантов, преподавателей, судебных экспертов и специалистов-криминалистов, а также научных и практических работников.

УДК 32.019.5; 342

ГРНТИ 10.15.37; 11.15.23; 81.93.29

ЦИФРОВЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ: НОВЫЕ ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ



С.Н. ФЕДОРЧЕНКО,
к.полит.н., доцент, профессор
кафедры политологии и права
Московского государственного
областного университета, главный
редактор «Журнала политических
исследований», докторант
Института философии РАН

Проблематика работы определяется возрастающим влиянием информационных феноменов и явлений на современную политическую сферу. *Актуальность* данного вопроса связана с недостаточной проработанностью правовых вопросов информационно-сетевых и компьютерных технологий во многих странах. Что, по мнению автора, происходит из-за эффекта «технологического перехлёста» – отставания внедрения правоприменительных практик от внедрения в повседневную жизнь широкого спектра информационно-технологических разработок. *Целью* статьи является исследование вызовов и перспектив цифровых технологий для политического процесса и его основных элементов – партий, политических лидеров, электората и государства. В качестве базовых *методологических* оптик были взяты принципы Case Study, SWOT-анализа и сравнительно-правового подхода. *Новизна* заключается в том, что на конкретных примерах применения голограммы, искусственного интеллекта и компьютерных игр раскрывается авторская гипотеза эволюционного

перехода социальной реальности в социотехническую реальность. Автор приходит к *выводу*, что наиболее «пограничным» сегментом цифровых технологий, представляющим серьёзные сложности для правовой практики и публичной политики, является искусственный интеллект. Боты и другие системы на основе искусственного интеллекта посредством интернета вещей и алгоритмов нейронной сети в ближайшее время смогут соединить практически любые области человеческой жизнедеятельности. На фоне этого возникает запрос не просто на разработку надёжных систем защиты конфиденциальности данных гражданина: необходимы серьёзные меры по защите самой субъектности человека в условиях тесного пересечения реального и виртуального миров. Вполне возможно, что в современных университетах уже пора задуматься о программах подготовки специалистов, одновременно обладающих навыками и знаниями в прикладной политологии, юриспруденции и цифровых технологий.

Ключевые слова: цифровизация, политический процесс, выборы, правовое регулирование, голограмма, искусственный интеллект, компьютерные игры, цифровой аватар, цифровые технологии, Big Data.

© С.Н. Федорченко, 2020

Введение

Цифровизацию нередко путают с простой оцифровкой чего-либо, приданием реальному предмету его цифрового значения и образа в киберпространстве. Но это устойчивое заблуждение. На самом деле цифровизация – это глубокий процесс изменения нашей цивилизации, в своей основе которой лежит научно-технологическая революция, когда микропроцессоры, софт (программное обеспечение), цифровые коммуникации и создающие их алгоритмы начинают составлять основу всей нашей повседневной жизни. С одной стороны, это накладывает свой отпечаток на электоральные процессы, когда кандидаты, партии, политико-технологические фирмы, различного плана «фабрики мысли» и их политические консультанты начинают использовать цифровые приёмы имидж- и бренд-позиционирования, интернет-фандрайзинга, комьюнити-менеджмента сообществ социальных сетей, а также микроцелевой таргетированной пропаганды. С другой стороны, осознавая, какие риски создают пробелы в избирательном и другом законодательстве инновационные цифровые разработки, государство и его специалисты в области электоральной юриспруденции пытаются своевременно предложить соответствующий пакет нормативных нововведений и поправок, адекватный современным трендам.

Такая реакция является вполне естественной для любой страны – от России и Казахстана до США и Китая и хорошо объяснима через концепцию А. Тойнби «вызова-ответа». Однако власти не всегда успевают создать правовой «ответ» в политике на цифровые «вызовы», поэтому возникает своеобразный «технологический перехлест», когда нормативная сфера начинает серьёзно отставать от стремительно развивающихся и внедряемых цифровых технологий. Отсюда целью настоящей работы будет исследование вызовов и перспектив цифровых технологий для политического процесса и его основных элементов.

«Технологический перехлест» имеет своей причиной важную эволюцию известной нам социальности в реальность социотехническую. Этот переход был во многом подготовлен и предопределён ходом развития человеческой цивилизации. Российский исследователь И.А. Исаев не случайно актуализирует проблематику так называемых «мегамашин власти» – в его понимании управленческие технологии, несмотря на пришедшую цифровизацию, не изменились, сохранив свой фундаментальный элемент – подчинение через манипуляции цифрами.¹ Архаичная цифра прежних отчётов преобразилась в веб-цифру контрольных индексов, показателей и рейтингов. То, что социальное всё больше станет в будущем зависеть от технического, уже прогнозировала Х. Арендт в своем труде «Vita Activa». Нидерландский учёный Г. Ловинк более досконально проанализировал эту социотехническую реальность, основу которой составляют алгоритмы. Под нынешним социальным Ловинк понимает «склеивание» программистами пользователей с информационными объектами.² Помимо этого, есть интересное мнение, что форсированная цифро-

¹Исаев И.А. Технологии власти. Власть технологии: монография. М.: Проспект. 2019. С. 10.

²Ловинк Г. Критическая теория интернета. М.: Ad Marginem, Музей совр. иск. «Гараж». 2019. С. 38-39.

визация в условиях пандемии Covid-19 пока не привела к неким серьёзным социально-политическим сдвигам, а способствовала лишь хаотизации и интенсификации информационных потоков.³

Итак, рассмотрим, на наш взгляд, наиболее перспективные направления цифровых технологий для политического универсума.

Голограмма: на службе политиков и гражданских движений

Одним из ярких проявлений цифровизации политического поля являются технологии голограммы. Идеи о голографическом принципе как передаче трёхмерного изображения (3D) на расстояние появились у советского учёного и писателя И.А. Ефремова, венгерского физика Д. Габора, советского исследователя Ю.Н. Денисюка, а также получили развитие в исследованиях В.К. Комара (открытие голографического кинематографа), Г. Хоофта (теория голографической вселенной), Х. Хааса, М. Каманина и др. Постепенно исследовательскую эстафету от естественных наук приняли науки социальные. К примеру, в 2002 г. научную категорию «political holographic» начинает употреблять в своей монографии «Intimacy Or Integrity: Philosophy and Cultural Difference» Т. Казулис. Немного позже была опубликована первая политологическая работа, посвящённая феномену Holographic State («голографического государства») – политическому режиму нового типа, сочетающего в себе навязываемые гражданам в духе Ж. Бодрийера симулякры и высокий уровень их технологического сопровождения.⁴

В основном все современные приёмы голопортации (переноса трёхмерного образа на расстояние) в политической сфере можно условно разделить на три вида: имидж-позиционирование политического лидера, презентация массовых гражданских движений (часто протестного характера) и бренд-позиционирование партий. В США в 2008 г. фиксируется практически первая, но провалившаяся попытка использовать голограмму в целях политической агитации. Проблема заключалась в том, что сам электорат отнёсся к этому с изрядным скепсисом. Возможно, это связано со спецификой политической культуры американцев. Полноценный кейс применения голопортации можно отметить на примере выборов в индийском штате Гуджарат в 2012 г., когда Н. Моди транслировал свыше полусотни своих 3D-образов в массы, что вызвало осязаемый резонанс. В 2014 г. уже в период парламентских индийских выборов, воспользовавшись спутниковой, светодиодной техникой и помощью британской компании Musion, Моди уже транслировал полторы тысячи своих трёхмерных образов.⁵ Параллельно шло бренд-позиционирование БДП, партии, которую представлял политический лидер. Примечательно, что не все избиратели сразу поверили, что перед

³ Володенков С.В., Пастармаджиева Д.Д. Цифровое общество в контексте пандемии COVID-19: первые итоги и перспективы (сравнительный анализ опыта России и Болгарии) // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. С. 80-89.

⁴ Witt M.T., Haven-Smith L. de. Conjuring the Holographic State: Scripting Security Doctrine for a (New) World of Disorder // Administration & Society. 2008. Vol. 40. № 6. P. 547-585.

⁵ How London techies helped Modi create campaign buzz. URL: <https://www.hindustantimes.com/india/how-london-techies-helped-modi-create-campaign-buzz/story-qyIwywmPnsRg3YohLtRBgL.html> (21.10.2020).

ним выступал не сам политик, что опять же наглядно показывает постепенный переход социальной реальности в реальность социотехническую. А. Павар из Nationalist Congress Party использовал аналогичные приёмы.

Другим примером является использование голограммы Р. Эрдоганом в Турции в 2014 г., когда он не успевал появиться перед гражданами в Измире, чтобы сгладить шумиху от коррупционного скандала перед муниципальными выборами. Итальянский популист Дж. Грилло в 2016 г. также обратился к голограмме во время своего шоу «Grillo vs. Grillo» в ряде городов. Когда в 2017 г. во Франции проходили президентские выборы, лидер «Непокорённой Франции» Ж.-Л. Меланшон также транслировал 3D-образы, чтобы успеть одновременно появиться в различных городах. Благодаря этой технологии Меланшон значительно повысил узнаваемость своего образа среди электората. В этом же году пакистанский политик Б. Заради для своего выступления задействовал голограмму, опасаясь за собственную жизнь. В 2018 г. появились другие голограммы: В.В. Путина в России, С. Рамафосы в ЮАР, кандидата в президенты Индонезии Д. Видодо, Л. Марийниссен из Социалистической партии в Нидерландах, Дж. Ардерн в Новой Зеландии. Как видно, голограммы используются политиками для повышения узнаваемости своего образа в электоральной среде.

Но голограммы стали практиковать не только политические лидеры, но и гражданские активисты. Так, в 2015 г. в Испании недовольные попыткой властей ужесточить законодательство с целью обеспечения порядка создали сайт, с помощью которого испанцы могли прикреплять свои голосовые и фото-файлы. В итоге активисты сделали из этого контента голографический протест.⁶ Аналогичные попытки ограничения гражданских прав в Южной Корее привели к тому, что организация Amnesty International in Korea инициировала голографический протест в столице страны в 2016 г. В 2017 г. гражданские голографические акции состоялись в США и Канаде.

Тем не менее никто не отменял правовую сторону этого вопроса. Важно понимать, кто автор голографической технологии, кто обладает правами на транслируемый 3D-образ, и какой является голограмма – статичной или динамичной.⁷ Отсюда возникают и правовые режимы для такой политической технологии. В принципе, к голограмме можно по аналогии с фотографией относиться как к объекту авторского права. Одновременно, так как голограмма может сопровождаться звуками и перемещаться в пространстве, её можно рассматривать как аудиовизуальное произведение (например, ст. 1263 ГК РФ).

Также Н.А. Шебанова замечает,⁸ что по причине того, что голограмма транслирует разные предметы (скульптуры, здания), на которые распространяются авторские права, то правообладатель при нарушении этих прав может требовать запрета трансляции голограммы. Кстати, в США уже были прецеденты судебных разбира-

⁶López A.E. Invisible Participation: The Hologram Protest in Spain // *Afterimage: The Journal of Media Arts and Cultural Criticism*. 2016. Vol. 43. № 4. P. 8-11.

⁷Гринь Е.С. Виртуальный образ как объект правовой охраны // *Актуальные проблемы российского права*. 2020. Т. 15. № 6 (115). С. 143-148.

⁸Шебанова Н.А. Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // *Журнал Суда по интеллектуальным правам*. 2019. № 26. С. 6-19.

тельств. Очевидные проблемы появляются, если создаются голограммы уже неживых политиков (прецеденты есть с образами Ш. Переса и Р. Рейгана). В этом случае, конечно, нужно согласие наследников на использование трехмерного образа.

Компьютерные игры: новые горизонты политической пропаганды

Компьютерные игры (или видеоигры), как другой вариант цифровых технологий, также начинают активно применяться в борьбе за электорат. Причина очевидна – если молодые поколения уже практически не смотрят телевизор, не читают газет и переходят на новые сетевые медиа, к которым из-за эволюции в сторону многопользовательского формата можно отнести и компьютерные игры, то субъекты политики и стоящие за ними интересанты будут использовать данный набирающий популярность коммуникационный канал для трансляции своих сообщений, имиджей и брендов. В настоящее время в политологии появляются работы о возможностях данного канала для реализации политики памяти,⁹ тогда как исследований, нацеленных на связь с электоральными процессами практически нет, хотя кейсы для политологического анализа уже имеются.

Одним из первых фактов применения компьютерной игры в целях предвыборной агитации можно назвать «The Howard Dean for Iowa Game», которую использовал кандидат на выборах президента США 2004 г. Говард Дин. Примечательно, что одним из разработчиков игры был знаменитый исследователь самих компьютерных игр Я. Богост.¹⁰ В эту игру можно было играть на сайте кандидата. Проект был связан с онлайн-инициативами Дина, содержал электоральную карту штата Айова, давал игрокам представление о целевой аудитории кандидата, приглашал их идентифицировать себя с виртуальными участниками компании, агитировать за политика и раздавать брошюры. Также для выборов создавались и другие игры (Take Back, Illinois Activism, Cambiemos). Игра «Pork Invaders» создавалась предвыборным штабом Дж. Маккейна.

Б. Обама в своей кампании 2008 г. на американских президентских выборах также размещал свою оплаченную политическую рекламу через игровой канал. Игроку реклама показывалась в виде баннера с изображением Обамы и слоганом «Досрочное голосование началось» с ссылкой на сайт VoteForChange.com, где можно было зарегистрироваться и получить информацию о выборах.¹¹ При этом реклама направлялась только на определённые штаты (Огайо, Нью-Мексико,

⁹Белов С.И., Кретова А.А. Компьютерные игры как ресурс реализации политики памяти: практический опыт и скрытые возможности (на материалах позиционирования событий Великой Отечественной войны) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2020. № 1. С. 54-63.

¹⁰Bogost I. Video Games Go to Washington: The Story Behind The Howard Dean for Iowa Game. URL: <https://electronicbookreview.com/essay/video-games-go-to-washington-the-story-behind-the-howard-dean-for-iowa-game/> (21.10.2020).

¹¹Gorman S. Obama buys first video game campaign ads. URL: <https://www.reuters.com/article/us-usa-politics-video-games/obama-buys-first-video-game-campaign-ads-idUSTRE49EAGL20081017> (21.10.2020).

Невада, Флорида, Айова, Монтана и др.). Иногда компьютерные игры создаются и в просветительских целях, чтобы объяснить подрастающему поколению саму важность демократии и избирательного процесса (например, так поступила Избирательная комиссия Ростовской области в России). Получается, что компьютерные игры, как и голограммы, становятся важным фактором перехода социальной реальности в реальность социотехническую.

Как и голограммы, компьютерные игры своим цифровым характером создают много правовых проблем в практике применения.¹² Например, только у одной компьютерной игры может быть несколько правовых плоскостей применения, которые необходимо учитывать политику-заказчику: авторское право (музыка, программный код, персонажи, графика, сюжет, дизайн сайта игры), патентное право (аппаратные технические решения, дизайн сетевого взаимодействия, программного обеспечения, патентоспособные компоненты дизайна игр), товарные знаки (название самой игры, логотип, наименование компании), коммерческая тайна (договоры с издателями, условия сделок, информация о ценах и т.п.). Поэтому при отсутствии каких-либо лицензионных соглашений и прав разработчика могут получить проблемы с невозможностью реализации игры и получения с неё прибыли. Это могут учитывать и конкуренты кандидатов на выборах, которые заинтересованы в провалах подобных проектов. Даже если игра помогла кандидату на выборах, то после них ему нельзя забывать и о возможном изменении структуры собственности (если, к примеру, раньше игра принадлежала издателю, то затем права могут распределяться между другими субъектами права – разработчиками и инвестиционной кампанией), соответственно, могут возникнуть риски с использованием образа политика, за чем также нужно следить.

Следует отметить, что компьютерную игру можно рассматривать не только как ЭВМ или как сложный объект. В ряде случаев она может классифицироваться и обладать охраноспособным статусом лишь как база данных, но с наличием соответствующего обоснования. Единого правового режима нет. Следовательно, как комментирует Э.Р. Хасанов,¹³ разрешение правовых противоречий при применении игры в политическом процессе зависит от того, что из себя она представляет с технической точки зрения.

Искусственный интеллект: между реальным и ложным

Технологии искусственного интеллекта также не отстают от других цифровых приёмов в подключении к сопровождению политического процесса. Данный феномен подразумевает соответствующие машины, технологические решения, а также

¹²Гринспэн Д., Бойд С.Г., Пьюривэл Дж. Видеоигры и права интеллектуальной собственности: глобальные перспективы // Журнал ВОИС. Апрель 2014. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2014/02/article_0002.html (21.10.2020).

¹³Хасанов Э.Р. К вопросу о правовом регулировании интеллектуальной собственности в игровой индустрии // Universum: Экономика и юриспруденция: электронный научный журнал. 2018. № 2 (47). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-intellektualnoy-sobstvennosti-v-igrovoy-industrii/viewer> (21.10.2020).

целое исследовательское направление в сегменте когнитивной деятельности, схожей с человеческой. Растёт и объём междисциплинарных исследований по данной проблематике.¹⁴ Заслуживают отдельного упоминания разработки в сегменте нейросетей и искусственного интеллекта, связанные с трудами советских учёных А.И. Китова и В.М. Глушкова, которые были основой интересного проекта Общегосударственной автоматизированной системы учёта и обработки информации (ОГАС). Большой вклад в теорию и практику данной проблемы сделал американский исследователь М. Минский.

В настоящее время стали появляться политологические работы,¹⁵ изучающие боты на базе искусственного интеллекта через призму теории богатства медиавозможностей. Согласно этой теоретической модели, нашедшей своё отражение в статье Р. Ленгеля и Р. Дафта,¹⁶ разнообразный и богатый контент должен доходить от источника до гражданина тоже с помощью разнообразных коммуникационных приёмов. Ряд политиков стали применять такого профиля цифровые технологии для привлечения внимания к своему сообщению, образу и программе.

Первым серьёзным кейсом применения искусственного интеллекта на выборах можно считать японскую систему Michihito Matsuda, которой придали образ женской личности. Инициатор проекта, сотрудник IT-компании М. Мацуда опирался в своих убеждениях на философию трансгуманизма, изложенную в книге Т. Мацумото, согласно спорному тезису которого человек рано или поздно изобретёт искусственный интеллект, способный перейти в состояние сингулярности, недостижимости и стать внешним объективным консультантом для людей. Искусственный интеллект стал предлагать свою предвыборную программу, выступая за уточнение бюджета, автоматизацию маршрутов городского транспорта, предоставление населению объективной и сбалансированной информации о жизни страны. В результате искусственный интеллект на выборах главы Тамы – части японской столицы – занял третье место.¹⁷

Интеллектуальный чат-бот «Алиса», разработанный компанией Яндекс, выдвигался в качестве кандидата на выборах президента России в 2018 г.¹⁸ Н. Герритсен в Новой Зеландии также создал схожий проект. Система SAM использовала искусственный интеллект и могла общаться с новозеландцами через специальный портал,

¹⁴Алексеев Р.А. Искусственный интеллект на службе государства: аргументы «за» и «против» // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. С. 58-69; Быков И.А. Искусственный интеллект как источник политических суждений // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. С. 23-33.

¹⁵Androutsopoulou A., Karacapilidis N., Loukis E., Charalabidis Y. Transforming the communication. URL: between citizens and government through AI-guided chatbots // Government Information Quarterly. 2019. Vol. 36. Iss. 2. P. 358-367.

¹⁶Daft R.L., Lengel R.H. Organizational information requirements, media richness and structural design // Management Science. 1986. Vol. 32. Iss. 5. P. 554-571.

¹⁷Prakash A. AI-Politicians: A Revolution In Politics. URL: <https://medium.com/politics-ai/ai-politicians-a-revolution-in-politics-11a7e4ce90b0> (21.10.2020).

¹⁸O'Connor T. Will the Next Russian President Be a Robot? Putin's New Challenger Is a Machine That Knows 'Everything'. URL: <https://www.newsweek.com/russia-putin-could-face-controversial-robot-next-year-president-election-741509> (21.10.2020).

а также свои аккаунты в Facebook и Twitter.¹⁹ Запуск SAM был нацелен на участие системы во всеобщих выборах в стране в 2020 г., при этом она общалась с новозеландцами на темы изменения климата, здравоохранения и образования. Но позже проект SAM решили активно не развивать.

Ситуация в политико-правовом плане становится ещё более интересней и запутанней, если учесть, что цифровизация связана с так называемой аватаризацией общества, которая прошла несколько этапов. Сначала появились цифровые аватары реальных людей (их аккаунты на государственных и коммерческих порталах, сообществах социальных сетей, форумах, видеохостингах и т.п.). Другими словами, IT-корпорации и правительства массово «погрузили» граждан разных стран в цифровые коммуникации и площадки, чтобы извлекать и использовать их данные. Например, чтобы получить ту же государственную услугу, гражданин вынужден создавать подобного рода цифровой аватар. На следующем этапе стали появляться цифровые аватары уже нечеловеческих существ – «виртуальные политики» и даже «виртуальные чиновники» на ресурсах электронного правительства в виде интеллектуальных чат-ботов (к примеру система-консультант Emma в США).

Однако сразу же возникли риски недобросовестного использования биометрических данных реальных граждан и данных официально функционирующих «виртуальных политиков» и «виртуальных чиновников» так называемыми «ложными цифровыми аватарами», созданными злоумышленниками на основе искусственного интеллекта. Так, широкий скандал получила технология Deepfake, которая уже использовалась для конструирования фальшивых образов и голосов политиков в сети. Опасность представляет и технология DeepLocker на базе искусственного интеллекта – изобретение с тактикой «уклонения», способное скрыть свои злонамеренные цели пока не достигнет конкретной цели. Дополнительные правовые противоречия и риски в политический процесс добавляет феномен Big Data, когда ряд политико-консалтинговых фирм (к примеру, прежняя Cambridge Analytica), используя методологическую революцию в прикладной политологии, переходят от соцопросов и фокус-групп, которые давно действуют в правовом поле, к более тонким техникам анализа психопрофилей граждан в социальных сетях, мало связанных с правовыми режимами и пользующихся пробелами в законодательстве.

В 2019 г. Центром управления изменениями при испанском Instituto de Empresa было проведено исследование, согласно итогам которого выяснилось, что порядка 25% европейцев желают, чтобы искусственный интеллект заменил традиционных политиков и принимал участие в принятии политических решений. В Германии и Великобритании число таких больше – каждый третий, тогда как в Нидерландах сторонников этой идеи 43%.²⁰ Это является красноречивым фактом о переходе социальной реальности в социотехническую. Поэтому большой проблемой стано-

¹⁹Wagner M. This virtual politician wants to run for office. URL: <https://edition.cnn.com/2017/11/23/tech/first-virtual-politician-trnd/index.html> (21.10.2020).

²⁰A quarter of Europeans want AI to replace politicians. That's a terrible idea. URL: <https://www.vox.com/future-perfect/2019/3/27/18283992/ai-replace-politicians-europe-survey> (21.10.2020).

вится предотвращение некачественной и необъективной разработки политических решений, некорректного использования биометрических данных граждан. Искусственный интеллект на фоне роста недоверия граждан к политикам и партиям может показаться объективной технологией, способной улучшить политическое представительство, предотвратить фальсификацию выборов и т.п. Между тем, в этом вопросе не стоит обольщаться – за любой цифровой технологией стоят алгоритмы, а за ними – разработчики и их политические заказчики, которые могут иметь противоположные и даже антиобщественные цели.

С применением искусственного интеллекта в политическом процессе появляются и правовые сложности. Специалисты отмечают, что есть два основных подхода к этому вопросу в юридической плоскости.²¹ Во-первых, согласно формализованному подходу, экспертов интересует, попадает ли под действие существующего законодательства конкретные технологии искусственного интеллекта. Во-вторых, сторонники технологического (профилактического) подхода выступают за предварительную аналитику потенциальных рисков, создаваемых технологиями искусственного интеллекта для соответствующего регулирования и минимизации в будущем. Не всегда понятно, кто конкретно должен нести ответственность за некорректность и ошибки, допущенные благодаря интеллектуальным системам – правительство, конкретные политики или партии (парламентские коалиции, партийные фракции) как заказчики, разработчики, посредники (интернет-провайдер и т.п.). Помимо этого, в странах для разных технологий применения искусственного интеллекта уже, по сути, используются разные правовые подходы без общего правового режима.²² Поэтому партии и политические лидеры могут столкнуться с серьёзным правовым разнообразием, если предпримут использовать искусственный интеллект в сфере коммуникации, логистики, фандрайзинга, машинного обучения нейросетей и таргетированной микроцелевой пропаганды.

Выводы

Подведём итоги, применив четырехзвенную матрицу SWOT-анализа практической значимости обозначенных выше цифровых технологий для мира политики. К *сильным сторонам* цифровых технологий можно отнести их быстроту переноса информационных данных, политических сообщений и образов, трансграничность, экстерриториальность, мультимедийность. Некоторые цифровые приёмы могут сократить финансовые и временные издержки политических акторов, а создание надёжных цифровых платформ для регулярных выборов в условиях пандемий наподобие Covid-19 уже является насущной необходимостью.

Среди *слабых сторон* логично назвать феномен цифрового неравенства – граждане, у которых нет доступа к интернет-коммуникациям и цифровым технологиям, фактически поражаются в своих правах, так как не могут воспользоваться преиму-

²¹Морхат П.М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. 2018. № 6. С. 63-67.

²²Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. С. 91-99.

ществами различного плана транзакций, электронного документооборота и услугами через государственные порталы. Наиболее «пограничным» сегментом цифровых технологий, представляющим серьёзные сложности для правовой практики и публичной политики, является искусственный интеллект.

Также важно определить возможности по купированию политико-правовых рисков из-за цифровых технологий. В различных странах назрели серьёзные меры по внедрению общего правового режима в области технологий голограммы, компьютерных игр, искусственного интеллекта, меры по защите самой субъектности человека в условиях тесного пересечения реального и виртуального миров, перехода социальной реальности в реальность социотехническую. В университетах уже пора задуматься о программах подготовки специалистов, одновременно обладающих навыками и знаниями в прикладной политологии, юриспруденции и цифровых технологий. Иначе эффект «технологического перехлёста» примет поистине фатальный характер для человеческой цивилизации.

Угрозы заключаются в том, что боты и другие системы на основе искусственного интеллекта посредством интернета вещей и алгоритмов нейронной сети в ближайшее время смогут соединить практически любые области человеческой жизнедеятельности. Технологии наподобие Deepfake угрожают традиционной субъектности, а приёмы DeepLocker способны камуфлировать злонамеренные операции против политических лидеров и партий. Проблема цифровых технологий заключается и в рисках построения нового Паноптикума – режима постоянной слежки за гражданином.

Что будет, если возникнет дешёвый голографический чат, пересматривающий сам дисциплинарный контроль власти над телом человека в прежней парадигме М. Фуко? Какие правовые режимы должны регулировать процессы непосредственной коммуникации между разными чат-ботами без вмешательства человека (эту возможность показал эксперимент Facebook FAIR в 2017 г.)? Каким образом будет классифицироваться передача политической информации и политических образов (мемов, хештегов) между этими интеллектуальными системами? Как политическим лидерам и партиям корректно использовать компьютерные, флеш-игры для пропагандистских целей, если в них уже встраиваются принципы искусственного интеллекта? И пока остаётся больше вопросов, чем ответов.

С. Н. Федорченко, саясат.ғ.к., доцент, саясаттану және құқық кафедрасының профессоры, Мәскеу мемлекетік облыстық университеті, «Саяси зерттеулер журналының» бас редакторы, РҒА Философия институтының докторанты (Мәскеу қ., Ресей): Саяси процестегі цифрлық технологиялар: жаңа сын-қатерлер және перспективалар.

Жұмыстың проблематикасы заманауи саяси салаға ақпараттық феномендер мен құбылыстардың өсіп келе жатқан әсерімен анықталады. Бұл мәселенің өзектілігі көптеген елдерде ақпараттық-желілік және компьютерлік технологиялардың құқықтық мәселелерінің жеткіліксіз пысықталуымен байланысты. Автордың пікірінше, бұл «технологиялық қабаттасу» әсерінен – құқық қолдану тәжірибесін енгізудің ақпараттық және технологиялық әзірлемелердің кең спектрін күнделікті өмірге енгізуден арта

қалуынан туындайды. Мақаланың мақсаты – саяси процесс пен оның негізгі элементтері болып табылатын партиялар, саяси көшбасшылар, электорат және мемлекет. Базалық әдіснамалық ұстаным ретінде Case Study, SWOT-талдау және салыстырмалы-құқықтық тәсіл қағидағтары алынды. Жаңашылдығы голограмманы, жасанды интеллект пен компьютерлік ойындарды қолданудың нақты мысалдарында әлеуметтік шындықтың әлеуметтік-техникалық шындыққа эволюциялық ауысуының авторлық гипотезасы ашылуымен сипатталады. Автор құқықтық тәжірибе мен жария саясат үшін елеулі қиындықтар туғызатын цифрлық технологиялардың ең «шекаралық» сегменті жасанды интеллект болып табылады деген қорытындыға келеді. Жасанды интеллект негізіндегі боттар мен басқа жүйелер заттар интернеті мен нейрондық желі алгоритмдері арқылы жақын арада адам өмірінің кез келген саласын байланыстыра алады. Осыған орай, азаматтың деректерінің құпиялылығын қорғаудың сенімді жүйелерін әзірлеу туралы сұраныс туындап қана қоймайды: нақты және виртуалды әлемдердің тығыз қиылысуы жағдайында адамның субъективтілігін қорғаудың маңызды шаралары қажет. Қазіргі заманғы университеттерде бір мезгілде қолданбалы саясаттану, заңтану және цифрлық технологиялар саласындағы дағдылары мен білімі бар мамандарды даярлау бағдарламалары туралы ойланудың уақыты келуі әбден мүмкін.

Тірек сөздер: цифрландыру, саяси үдеріс, сайлау, құқықтық реттеу, голограмма, жасанды интеллект, компьютерлік ойындар, цифрлық аватар, цифрлық технологиялар, Big Data.

Sergey Fedorchenko, Candidate of Political Science (PhD), Professor of the Department of Political Science and Law, Moscow Region State University, Associate Professor, editor-in-chief of the «Journal of Political Research», doctoral student RAS Institute of Philosophy: Digital technologies in the political process: new challenges and prospects.

The problems of the work are determined by the increasing influence of information phenomena on the modern political sphere. The relevance of this issue is related to the lack of elaboration of legal issues of information, network and computer technologies in many countries. This, according to the author, is due to the effect of "technological overlap" - the lag in the implementation of law enforcement practices from the introduction of a wide range of information technology developments into everyday life. The purpose of the article is to study the challenges and prospects of digital technologies for the political process and its main elements-parties, political leaders, the electorate and the state. The principles of Case Study, SWOT analysis, and comparative legal approach were used as basic methodological optics. The novelty lies in the fact that the author's hypothesis of the evolutionary transition of social reality to sociotechnical reality is revealed using specific examples of the use of holograms, artificial intelligence, and computer games. The author comes to the conclusion that the most "borderline" segment of digital technologies, which presents serious difficulties for legal practice and public policy, is artificial intelligence. Bots and other systems based on artificial intelligence through the Internet of things and neural network algorithms will soon be able to connect almost any area of human activity. Against this background, there is a demand not just for the development of reliable systems

for protecting the confidentiality of citizen data: serious measures are needed to protect the very subjectivity of a person in the conditions of close intersection of the real and virtual worlds. It is quite possible that it is time for modern universities to think about training programs for specialists who simultaneously have skills and knowledge in applied political science, law, and digital technologies.

Keywords: digitalization, political process, elections, legal regulation, hologram, artificial intelligence, computer games, digital avatar, digital technologies, Big Data.

Библиография:

1. Алексеев Р.А. Искусственный интеллект на службе государства: аргументы «за» и «против» // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. – С. 58-69.
2. Белов С.И., Кретова А.А. Компьютерные игры как ресурс реализации политики памяти: практический опыт и скрытые возможности (на материалах позиционирования событий Великой Отечественной войны) // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2020. № 1. – С. 54-63.
3. Володенков С.В., Пастармаджиева Д.Д. Цифровое общество в контексте пандемии COVID-19: первые итоги и перспективы (сравнительный анализ опыта России и Болгарии) // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. – С. 80-89.
4. Быков И.А. Искусственный интеллект как источник политических суждений // Журнал политических исследований. 2020. Т. 4. № 2. – С. 23-33.
5. Гринспэн Д., Бойд С.Г., Пьюривэл Дж. Видеоигры и права интеллектуальной собственности: глобальные перспективы // Журнал ВОИС. Апрель 2014. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2014/02/article_0002.html (21.10.2020).
6. Гринь Е.С. Виртуальный образ как объект правовой охраны // Актуальные проблемы российского права. 2020. Т. 15. № 6 (115). – С. 143-148.
7. Исаев И.А. Технологии власти. Власть технологии: монография. М.: Проспект. 2019. – 144 с.
8. Ловинк Г. Критическая теория интернета. М.: Ad Marginem, Музей совр. иск. «Гараж». 2019. – 304 с.
9. Морхат П.М. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // Закон и право. 2018. № 6. – С. 63-67.
10. Понкин И.В., Редькина А.И. Искусственный интеллект с точки зрения права // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2018. Т. 22. № 1. – С. 91-99.
11. Хасанов Э.Р. К вопросу о правовом регулировании интеллектуальной собственности в игровой индустрии // Universum: Экономика и юриспруденция: электронный научный журнал. 2018. № 2 (47). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-intellektualnoy-sobstvennosti-v-igrovoy-industrii/viewer> (21.10.2020).
12. Шебанова Н.А. Технологии погружения: вопросы своевременности правового регулирования // Журнал Суда по интеллектуальным правам. 2019. № 26. – С. 6-19.
13. Androutsopoulou A., Karacapilidis N., Loukis E., Charalabidis Y. Transforming the communication between citizens and government through AI-guided chatbots // Government Information Quarterly. 2019. Vol. 36. Iss. 2. – P. 358-367.

14. Bogost I. Video Games Go to Washington: The Story Behind The Howard Dean for Iowa Game. URL: <https://electronicbookreview.com/essay/video-games-go-to-washington-the-story-behind-the-howard-dean-for-iowa-game/> (21.10.2020).
15. Daft R.L., Lengel R.H. Organizational information requirements, media richness and structural design // *Management Science*. 1986. Vol. 32. Iss. 5. – P. 554-571.
16. Gorman S. Obama buys first video game campaign ads. URL: <https://www.reuters.com/article/us-usa-politics-videogames/obama-buys-first-video-game-campaign-ads-idUST-RE49EAGL20081017> (21.10.2020).
17. How London techies helped Modi create campaign buzz. URL: <https://www.hindustantimes.com/india/how-london-techies-helped-modi-create-campaign-buzz/story-qyIwywmPnsRg3YohLtRBgL.html> (21.10.2020).
18. López A.E. Invisible Participation: The Hologram Protest in Spain // *Afterimage: The Journal of Media Arts and Cultural Criticism*. 2016. Vol. 43. № 4. – P. 8-11.
19. O'Connor T. Will the Next Russian President Be a Robot? Putin's New Challenger Is a Machine That Knows 'Everything'. URL: <https://www.newsweek.com/russia-putin-could-face-controversial-robot-next-year-president-election-741509> (21.10.2020).
20. Prakash A. AI-Politicians: A Revolution In Politics. URL: <https://medium.com/politics-ai/ai-politicians-a-revolution-in-politics-11a7e4ce90b0> (21.10.2020).
21. Wagner M. This virtual politician wants to run for office. URL: <https://edition.cnn.com/2017/11/23/tech/first-virtual-politician-trnd/index.html> (21.10.2020).
22. Witt M.T., Haven-Smith L. de. Conjuring the Holographic State: Scripting Security Doctrine for a (New) World of Disorder // *Administration & Society*. 2008. Vol. 40. № 6. – P. 547-585.

References (transliterated):

1. Alekseev R.A. Iskusstvennyy intellekt na sluzhbe gosudarstva: argumenty «za» i «protiv» // *Zhurnal politicheskikh issledovaniy*. 2020. T. 4. № 2. – S. 58-69.
2. Belov S.I., Kretova A.A. Komp'yuternye igry kak resurs realizatsii politiki pamyati: prakticheskiy opyt i skrytye vozmozhnosti (na materialakh pozitsionirovaniya sobyitiy Velikoy Otechestvennoy voyny) // *Vestnik Moskovskogo gosudarstvennogo oblastnogo universiteta. Seriya: Istoriya i politicheskie nauki*. 2020. № 1. – S. 54-63.
3. Volodenkov S.V., Pastarmadzhieva D.D. Tsifrovoye obshchestvo v kontekste pandemii COVID-19: pervye itogi i perspektivy (sravnitel'nyy analiz opyta Rossii i Bolgarii) // *Zhurnal politicheskikh issledovaniy*. 2020. T. 4. № 2. – S. 80-89.
4. Bykov I.A. Iskusstvennyy intellekt kak istochnik politicheskikh suzheniy // *Zhurnal politicheskikh issledovaniy*. 2020. T. 4. № 2. – S. 23-33.
5. Grinspen D., Boyd S.G., P'yurivel Dzh. Videoigry i prava intellektual'noy sobstvennosti: global'nye perspektivy // *Zhurnal VOIS. April' 2014*. URL: https://www.wipo.int/wipo_magazine/ru/2014/02/article_0002.html (21.10.2020).
6. Grin' E.S. Virtual'nyy obraz kak ob"ekt pravovoy okhrany // *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*. 2020. T. 15. № 6 (115). – S. 143-148.
7. Isaev I.A. Tekhnologii vlasti. Vlast' tekhnologii: monografiya. M.: Prospekt. 2019. – 144 s.
8. Lovink G. Kriticheskaya teoriya interneta. M.: Ad Marginem, Muzei sovr. isk. «Garazh». 2019. – 304 s.

9. Morkhat P.M. К вопросу о специфике правового регулирования искусственного интеллекта и о некоторых правовых проблемах его применения в отдельных сферах // *Закон и право*. 2018. № 6. – С. 63-67.

10. Ponkin I.V., Red'kina A.I. Искусственный интеллект с точки зрения права // *Vestnik RUDN. Seriya: Yuridicheskie nauki*. 2018. Т. 22. № 1. – С. 91-99.

11. Khasanov E.R. К вопросу о правовом регулировании интеллектуальной собственности в игровой индустрии // *Universum: Ekonomika i yurisprudentsiya: elektronnyy nauchnyy zhurnal*. 2018. № 2 (47). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-pravovom-regulirovanii-intellektualnoy-sobstvennosti-v-igrovoy-industrii/viewer> (21.10.2020).

12. Shebanova N.A. Tekhnologii pogruzheniya: voprosy svoevremennosti правового регулирования // *Zhurnal Suda po intellektual'nym pravam*. 2019. № 26. – С. 6-19.

13. Androutsopoulou A., Karacapilidis N., Loukis E., Charalabidis Y. Transforming the communication between citizens and government through AI-guided chatbots // *Government Information Quarterly*. 2019. Vol. 36. Iss. 2. – P. 358-367.

14. Bogost I. Video Games Go to Washington: The Story Behind The Howard Dean for Iowa Game. URL: <https://electronicbookreview.com/essay/video-games-go-to-washington-the-story-behind-the-howard-dean-for-iowa-game/> (21.10.2020).

15. Daft R.L., Lengel R.H. Organizational information requirements, media richness and structural design // *Management Science*. 1986. Vol. 32. Iss. 5. – P. 554-571.

16. Gorman S. Obama buys first video game campaign ads. URL: <https://www.reuters.com/article/us-usa-politics-videogames/obama-buys-first-video-game-campaign-ads-idUSTRE49EAGL20081017> (21.10.2020).

17. How London techies helped Modi create campaign buzz. URL: <https://www.hindustantimes.com/india/how-london-techies-helped-modi-create-campaign-buzz/story-qqIwywmPnsRg3YohLtRBgL.html> (21.10.2020).

18. López A.E. Invisible Participation: The Hologram Protest in Spain // *Afterimage: The Journal of Media Arts and Cultural Criticism*. 2016. Vol. 43. № 4. – P. 8-11.

19. O'Connor T. Will the Next Russian President Be a Robot? Putin's New Challenger Is a Machine That Knows 'Everything'. URL: <https://www.newsweek.com/russia-putin-could-face-controversial-robot-next-year-president-election-741509> (21.10.2020).

20. Prakash A. AI-Politicians: A Revolution In Politics. URL: <https://medium.com/politics-ai/ai-politicians-a-revolution-in-politics-11a7e4ce90b0> (21.10.2020).

21. Wagner M. This virtual politician wants to run for office. URL: <https://edition.cnn.com/2017/11/23/tech/first-virtual-politician-trnd/index.html> (21.10.2020).

22. Witt M.T., Haven-Smith L. de. Conjuring the Holographic State: Scripting Security Doctrine for a (New) World of Disorder // *Administration & Society*. 2008. Vol. 40. № 6. – P. 547-585.

Для цитирования и библиографии: Федорченко С.Н. Цифровые технологии в политическом процессе: новые вызовы и перспективы // *Право и государство*. 2020. № 3-4. – С. 161-174. DOI: 10.516-34/2307-5201_2020_34_161

Материал поступил в редакцию 26.10.2020.

УДК 347; 929

ГРНТИ 03.20; 12.91; 14.09.35

КАСЫМ СЫРБАЕВИЧ МАУЛЕНОВ: ВИДНЫЙ УЧЕНЫЙ-ЮРИСТ И ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДЕЯТЕЛЬ



С.Ф. УДАРЦЕВ,
руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам правовой политики, конституционного законодательства и государственного управления, д.ю.н., профессор (Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, г. Нур-Султан)

Актуальность изучения истории юридической науки Казахстана связана с новым этапом развития юридической науки и необходимостью осмысления пройденного ею пути, преемственности и дальнейшего ее развития с учетом эволюции общества. В статье представлена биография, научно-педагогическая, практическая, экспертная и общественная деятельность д.ю.н., профессора К.С. Мауленова (род. в 1955). Используется хронологический, тематический, биографический, контентно-исторический и логический анализ. *Новизна* исследования заключается в попытке комплексной реконструкции деятельности и творчества видного и оригинального представителя юридической науки Казахстана конца XX – начала XXI вв. В статье сделаны *выводы* об особенностях третьего поколения ученых-юристов Казахстана, к которому принадлежит и К.С. Мауленов (период формирования и творческой активности; наличие не только научно-педагогического, но и практического опыта в государственных органах и частных компаниях; опыт участия в политических и правовых

реформах; формирование самодостаточности юридической науки республики; расширение пространства научной деятельности и публикационной активности). В качестве отличительной черты научной деятельности профессора К.С. Мауленова выделен междисциплинарный и межотраслевой характер его научного творчества. Очерчены основные направления его исследований в сфере государственно-правового регулирования экономики. Отмечается позитивное значение для поддержки развития спорта книг ученого и журналиста по истории бокса в Казахстане, являющемся одним из мировых лидеров в развитии данного вида спорта, а также полезность для воспитания молодых юристов серии его статей о видных деятелях юридического образования и юридической науки Казахстана.

Ключевые слова: история юридической науки, юридическое образование, Мауленов К.С., государственно-правовое регулирование, государственное управление, нефтяное право, право интеллектуальной собственности, международное экономическое право, медицинское право, история бокса в Казахстане.



С отцом Сырбаем Мауленовым, 1987 г.

Касым Сырбаевич Мауленов¹ родился 15 февраля 1955 г. в Алма-Ате, в семье выдающегося казахского поэта, участника Великой Отечественной войны, лауреата Государственной премии РК им. Абая, Сырбая Мауленова (1922-1993).² «В Сырбае, – писал Мухтар Ауэзов, – есть присущая только ему тонкость и филигранность законченных коротких стихов. Они воспринимаются как домбра в искусных, вдохновенных руках койши, которые своими проникновенными кюями властвуют над твоей душой».³

Мать – Кульжамал Амирова, внучатая племянница выдающегося представителя казахской интеллигенции первой трети XX в. и деятеля национальной партии «Алаш» Ахмета Байтурсынова.⁴

В 1977 г. К.С. Мауленов окончил юридический факультет Казахского государственного университета (КазГУ) им. С.М. Кирова в Алма-Ате (в настоящее время – Казахский национальный университет им. аль-Фараби). Кстати, на выбор будущей профессии Касыма оказал влияние отец, рассказывавший ему об известных ораторском искусством русских адвокатов: П.А. Александрове, Ф.П. Плевако, В.Д. Спасовиче.⁵

¹В статье используется биографическая информация о К.С. Мауленове из публикаций: Мауленов Касым Сырбаевич. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30431792#pos=1;-16 (22.11.2020). Айдарбаев С.Ж. Краткий очерк научной, педагогической и общественной деятельности доктора юридических наук, профессора Мауленова Касыма Сырбаевича // International Relations and International Law Journal [S. I.]. V. 90. № 2. – P. 94-99. June 2020. URL: <https://bulletin-ir-law.kaznu.kz/index.php/1-to/article/view/1099/1045> (22.11.2020); а также из статьи о нем в кн.: Ашимбаев Д.Р. Кто есть кто в Казахстане: Биографическая энциклопедия. Изд. 10-е., Алматы, 2008. – 940 с.

²О нем см., напр.: Ашимбаев Д.Р. Кто есть кто в Казахстане: Биографическая энциклопедия. Изд. 10-е., Алматы, 2008. – 940 с. – С. 554-555. После смерти поэта Постановлением Правительства РК от 22 ноября 1993 г. об увековечении памяти Сырбая Мауленова, в честь поэта названы улицы в Алматы, Костанай, Аркалыке и Кызыл-Орде. Имя поэта присвоено гимназии № 37 г. Астана (Нур-Султан), гимназии № 24 г. Костанай и школе в поселке Мелисай Камышинского района Костанайской области.

³Кешин, Константин. Муза в солдатской шинели. Сырбай // Казахстанская правда. 2005. 25 ноября. С. 1. Сабит Муканов писал о Сырбае Мауленове: «Сырбай обладает естественным щедрым талантом, у него свое, оригинальное поэтическое лицо, свой красочный и свободный стиль. Его стихи будят мысль и волнуют чувства» (там же).

⁴Ударцев С.Ф. Памяти Газиза Сырбаевича Мауленова // Криминология: вчера, сегодня, завтра = Criminology: yesterday, today, tomorrow. Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба = The journal of St. Petersburg International Criminology Club. 2016. № 1. – С. 145-147.

⁵См.: Мауленов, Касым. И жизнь моя – благодаря отцу // Казахстанская правда. 1996. 23 октября. Касым Сырбаевич отмечал естественный интернационализм отца, защищавшего многонациональную страну во время войны. «Отец, – писал он, – был воистину интернационалистом. Его объединяла крепкая дружба со многими выдающимися поэтами и писателями: русскими – С. Наровчатовым, В. Кожениковым, Е. Евтушенко, татаринном Мустаем Каримом, калмыком Давидом Кугульдиновым, узбеком Мир-Темиром, туркменом Берды Кербабеевым, киргизом Чингизом Айтматовым, украинцами – Платоном Воронько и Миколой Нагнибедой и другими. Хочется верить, что эта его черта перешла и ко мне» (там же).



Профессор К.С. Мауленов

В 1979-82 гг. К.С. Мауленов обучался в очной аспирантуре кафедры гражданского права КазГУ им. С.М. Кирова под руководством зав. кафедрой д.ю.н., профессора Ю.Г. Басина.⁶

В 1991 г., пройдя конкурсный отбор, К.С. Мауленов стажировался в Институте развития Республики Корея (Сеул) и в 1996 г. – в Институте практикующих юристов США (Нью-Йорк) по программе «USAID». С октября 2007 г. до августа 2008 г. как профессор программы Фулбрайт Конгресса США, находился в школе права Индиана Университета (Блумингтон, США). В 2019 г. прошел научную стажировку во Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (ВОИС, Женева, Швейцария). Зарубежные стажировки содействовали расширению кругозора ученого.

Педагогическая и практическая деятельность

После окончания КазГУ им. С.М. Кирова, К.С. Мауленов два года работал преподавателем кафедры гражданского права Карагандинского государственного университета. Затем, завершив аспирантуру, с 1982 г. – трудился преподавателем, старшим преподавателем, доцентом кафедры гражданского права КазГУ им. С.М. Кирова. В этот период я лучше узнал активного и талантливую молодого коллегу. Например, был эпизод, когда Касым Сырбаевич активно выступил и боролся против ставших ему известными как преподавателю и спортсмену, злоупотреблений в спортивно-оздоровительном лагере КазГУ им. М.С. Кирова на Иссык-Куле, положение дел в котором он хорошо знал.

В дальнейшем судьбе было угодно, чтобы мы некоторое время проработали вместе в деканате юридического факультета. Кстати, юрфак КазГУ в 1980-х гг. был самым крупным юридическим факультетом среди факультетов университетов СССР.

К началу 1987 г. практически были завершены «разборки», которые по поступающим в КазГУ документам судебных, административных органов о совершенных нарушениях законодательства, проводили партийные и комсомольские органы университета в период и после декабрьских событий 1986 г. После этого, ректорат и партком университета решили произвести замену некоторых деканов факультетов, учитывая, в том числе, их поданные заявления. За несколько дней до этого профессор А.С. Стамкулов, работавший деканом юрфака в 1985-87 гг., написал ректору заявление с просьбой освободить его от обязанностей по состоянию здоровья. А.С. Стамкулов немало сделал для совершенствования работы факультета, повышения требовательности к уровню успеваемости студентов. И хотя он вынужден был сделать несколько представлений об отчислении студентов, нарушивших действующие правила в период

⁶О нем см.: Юрий Григорьевич Басин: Ученый, Учитель, Личность. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «AEQUITAS». 2013. – 516 с. К.С. Мауленов вспоминает, что к Ю.Г. Басину его привел старший брат Дюсен, многие годы друживший с сыном Юрия Григорьевича – Владимиром (см.: там же. С. 430).

декабрьских событий 1986 г., позже, работая членом республиканской комиссии по политической и юридической оценке декабрьских событий, он внес свой вклад в их современную оценку.

На отдельном вечерне-заочном юридическом факультете деканом с осени 1986 г. уже был назначен У.К. Ихсанов, сменивший на этой должности К.Х. Халикова, назначенного проректором университета по заочному обучению.

В феврале 1987 г. ректорат, в духе демократических веяний Перестройки, решил провести расширенное заседание ученого совета юрфака КазГУ в форме собрания трудового коллектива по выборам на альтернативной основе декана и его заместителя. К деканату очного обучения относились все 11 кафедр факультета, возглавлявшиеся, как правило, профессорами. Группа профессоров во главе с С.С. Сартаевым после консультаций с ректором, выдвинули мою кандидатуру на должность декана и после обсуждения и некоторых самоотводов других кандидатов, собрание единогласно проголосовало за мою кандидатуру. Когда возник вопрос о выборе заместителя декана по учебной работе, на собрании, также на альтернативной основе, им был избран доцент К.С. Мауленов.⁷ Другим заместителем декана был назначен позже по моему предложению старший преподаватель Т.Е. Каудыров (также по учебной работе, распределение обязанностей было по курсам), и сохранили свои должности доцент Е.Г. Джакишев (заместитель декана по научной работе), ассистент Т.А. Темешпаев (замдекана по хозяйственным делам и общежитию).

В этот период начиналось значительное обновление учебных планов, вводились новые дисциплины и методики преподавания, нацеленные на творческое развитие студентов, повышение фундаментальности общей подготовки и обретение практических навыков, развивались международные связи (на факультете в числе студентов обучались и африканцы), открывались филиалы кафедр в государственных органах, впервые создавались именные аудитории, активизировалась студенческая жизнь и т.д. Велась большая ежедневная работа по всестороннему развитию факультета.

В деканате К.С. Мауленов работал активно, смело делал решительные предложения, готов был брать на себя ответственность за инициативу. Однако ему пришлось поработать заместителем декана лишь около полугода. Начинался спрос в государственных и партийных органах на высококвалифицированных юристов из системы высшего образования.

В сентябре 1987 г. К.С. Мауленов был назначен первым заместителем Главного государственного арбитра Казахской ССР (работал до 30.12.1987 г.),⁸ затем – инструктором отдела административных органов Центрального Комитета (ЦК) Компартии Казахстана, в 1988 г. – консультантом государственно-правового отдела ЦК Компартии Казахстана (1988-89 гг.). Пожалуй, это были первые высокие назначения преподавателя юрфака, которые через несколько лет станут почти обычным делом.

⁷Подробнее об этом см.: Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв. Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет, 2011. – 576 с. – С. 311-314 и др.

⁸См.: Ашимбаев Д., Хлюпин В. Казахстан: история власти. Опыт реконструкции. Алматы: Credos, 2008. – 920 с. – С. 683, 684.

Кстати, в период работы Касыма Сырбаевича в ЦК Компартии Казахстана, там возник вопрос о возможности открытия в Казахстане самостоятельного юридического института. По его запросу, С.Ф. Ударцев (декан юридического факультета), У.К. Ихсанов (декан вечерне-заочного юридического факультета), А.Н. Таукелев (секретарь парткома юридического факультета) и А.М. Агушевич (секретарь партбюро преподавателей и сотрудников юрфака) подготовили и направили через К.С. Мауленова письмо с обоснованием создания в Казахстане, в Алма-Ате юридического института на базе юридического факультета КазГУ им. С.М. Кирова.⁹ Предлагалось создать в будущем Институте факультет правовой работы в народном хозяйстве, а также институт или факультет повышения квалификации работников исполнительных государственных органов. Профессор Ш.В. Тлепина нашла это важное письмо в Архиве Президента РК и привела значительную его часть в своей фундаментальной монографии по истории развития государственно-правовой науки и юридического образования.¹⁰ На основании и в развитие аргументации данного письма в 1988 г. от Казахстана было направлено письмо в ЦК КПСС и Совет Министров СССР о создании в Алма-Ате юридического института.¹¹

Однако институт был создан уже на следующем этапе развития страны, после распада СССР и обретения Казахстаном независимости. Но основные идеи сохранились: в 1994 г. на базе юрфаков КазГУ и Алматинского государственного универси-



Миланский католический университет (г. Милан, Италия, декабрь. 2002 г.), проф. Мауленов К.С. – проректор по науке и международным связям КазГЮУ с ректором университета проф. Лоренсо Орнаи (в 2011-13 гг. он был министром культуры Италии)

⁹В 1955 г. Алма-Атинский юридический институт был преобразован в юрфак КазГУ.

¹⁰См.: Тлепина Ш.В. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.). Алматы, 2005. – 540 с. – С. 96-97.

¹¹См.: там же. С. 96.

тета им. Абая, был создан Казахский государственный юридический институт (КазГЮИ), первоначально он был учрежден в тогдашней столице нового государства – Алматы, в числе других его факультетов был образован, уже в контексте новой эпохи – факультет предпринимательского права.

В 1989 г. К.С. Мауленов перевелся из ЦК на работу доцентом кафедры советского государственного строительства и права Алма-Атинской высшей партийной школы (АВПШ). Я перешел на работу на эту кафедру по приглашению руководства вуза, пройдя по конкурсу за год до этого, летом 1988 г. после того, как подал в отставку с должности декана юрфака из-за серьезных разногласий с ректоратом.¹² И мы вновь работали вместе. Я читал цикл лекций по теоретическому блоку курса, а К.С. Мауленов – цикл лекций по гражданскому и некоторым смежным отраслям права. Практические занятия каждый проводил по тематике всех отраслей права. На кафедре в это время работали также доц. У.Д. Кудайбергенов (зав. кафедрой, позже – профессор Университета им. Д.А. Кунаева), доц. З.Л. Федотова (проректор АВПШ, позже – заместитель Председателя Верховного Совета РК), доц. А.И. Новиков (секретарь парткома АВПШ, позже – профессор Университета им. Д.А. Кунаева), доц. В.Д. Шопин (позже – зав. отделом аппарата Верховного Совета РК, член Конституционного Совета РК) и доц. В.А. Малиновский (перешел в АВПШ позднее, затем – работник государственно-правового отдела администрации Президента РК, судья Конституционного Суда РК).



Международная научно-практическая конференция, г. Астана, декабрь 2002 г., КазГЮУ.
Слева направо: проф. К.С. Мауленов, проф. М.М. Богуславский, проф. А.С. Комаров

¹²См.: Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв. Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет, 2011. – 576 с. – С. 317-318.

Последние годы Перестройки были временем романтических надежд на построение справедливого, свободного, правового социализма. Это было время максимальной свободы мысли, обсуждения необходимых политических и правовых реформ, ускоренного освоения и синтеза многих идей и теорий, которые прежде официально воспринимались исключительно критически, как враждебные. Все это не могло не отразиться в учебном процессе ранее весьма консервативного учебного заведения, а в те годы нацеленного на подготовку кадров для проведения всесторонних реформ. Корпуса учебного заведения занимали целый квартал в центре Алматы (в настоящее время это комплекс зданий Казахстанского института менеджмента, экономики и прогнозирования). По плану проходили выездные занятия групп в разных государственных органах (в районных советах, их исполкомах, в Верховном Совете, Институте судебных экспертиз и др.), проводились многочасовые дискуссии как форма учебных занятий. На практические занятия и дискуссии в группы нередко приглашались видные практические работники и ученые-юристы, к каждому занятию, как правило, издавались учебно-методические разработки (нередко коллективно) с решением многочисленных практических ситуационных задач, касающихся острых политико-юридических вопросов. Особенно интересно проходили занятия в группах слушателей с высшим образованием, опытом работы в партийных, государственных органах и СМИ. Например, было специальное шестичасовое занятия по трудовым правовым отношениям в разных сферах, разрешению трудовых конфликтов и правовому регулированию забастовок.¹³

После АВПШ мы работали в разных организациях, но двигались нередко по близким к параллельным траекториям.

В 1990-92 гг. К.С. Мауленов – начальник договорно-правового отдела Госкомитета КазССР по внешнеэкономическим связям (с 1992 г. – Министерство внешнеэкономических связей РК). Работая на этой должности, занимался договорами с зарубежными государствами по вопросам торговли и экономического сотрудничества, защите инвестиций, налогообложения, участвовал в организации научно-практических конференций ученых и представителей бизнеса Казахстана и зарубежных стран. Например, был координатором при проведении международной научно-практической конференции «Казахстан – США – Канада: торговля и совместное предпринимательство» (Порт Гурон, США, 1992).

В 1992-93 гг. он работал консультантом отдела внешних связей Аппарата Президента РК и Кабинета Министров РК. В частности, занимался вопросами Совета по деловому и экономическому сотрудничеству между Казахстаном и США, налаживанием отношений с государственными и общественными организациями США по инвестициям, страхованию и налогам. В этот период он также участвовал в организации и проведении научно-практических бизнес-конференций, в частности, в

¹³См., напр.: Новиков А.И., Ударцев С.Ф. и Мауленов К.С. План, методические рекомендации и ситуационные задачи к аудиторному практическому занятию на тему: «Трудовой договор и трудовая дисциплина» (для слушателей 2 курса двухгодичного отделения) / АВПШ. Кафедра советского государственного строительства и права. Алма-Ата, 1990. – 22 с.

США: «Налоговые и юридические аспекты иностранных инвестиций в Казахстане» и «Возможности бизнеса в Центральной Азии» (Вашингтон, 1993 г., 1994 г.).

В 1994-99 гг. Касым Сырбаевич работал директором по связям с Правительством и юридическим вопросам одной из крупнейших зарубежных табачных компаний «Philip Morris Kazakhstan», после прихода ее в Казахстан.¹⁴

К.С. Мауленов, видимо, по своему характеру склонный к перемене мест, к новой обстановке, поработал в разных вузах и организациях.

В 1999-2000 гг. он – проректор по науке Гуманитарного университета им. Д.А. Кунаева (ректор О.К. Копабаев). В 2000-02 гг. – зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин и первый проректор Академического университета «Парасат» (ректор – академик С.З. Зиманов, один из научных консультантов К.С. Мауленова по докторской диссертации). Он участвовал в разработке «Программы развития нефтегазовой отрасли Республики Казахстан» по договору между Казахским академическим университетом и ЗАО «Национальная компания «КазМунайГаз». «В эти годы, – писал позже о работе Академического университета академик С.З. Зиманов, – усилились контакты с учредителями и представителями компании «КазМунайГаз» и судебных органов. В университете с целью знакомства и оценке его возможностей побывал председатель Верховного суда (К. Мами), ректор Института подготовки и повышения квалификации работников судебной системы (Т.К. Айтмухамбетов), управляющий директор по правовому обеспечению «КазМунайГаз» (К.Б. Сафинов), которые стали материально поддерживать».¹⁵

Четыре года К.С. Мауленов посвятил работе в КазГЮУ и, надо сказать в это время было немало сделано, особенно в развитии международных отношений и академической мобильности по международным грантам. В КазГЮУ, в 2003 г. ему было присвоено ученое звание профессора.

2002-03 гг. он – проректор по учебно-методической работе и инновационным технологиям КазГЮУ, заместитель директора Алматинской юридической академии (АЮА) КазГЮУ по учебно-методической работе, науке и инновационным технологиям. Несколько месяцев в 2002 г. был главным редактором журнала «Право и государство».¹⁶ Здесь опубликованы некоторые его статьи этого периода, посвященные внедрению в учебный процесс КазГЮУ международных стандартов,¹⁷ разви-

¹⁴История компании в Казахстане началась в 1993 г. с приобретения акций АО «Алматинская Табачная Компания». В настоящее время компания имеет 38 фабрик в разных странах, ей принадлежат шесть из 15 ведущих международных торговых марок, включая Marlboro — бренд № 1 в мире. Компания имеет научные подразделения, проводит клинические исследования по снижению рисков. См. сайт компании: URL: <https://www.pmi.com/markets/kazakhstan/ru/about-us/overview> (22.10.2020).

¹⁵Зиманов, Салык. Полное собрание сочинений. 10 томов. Т. 10. Алматы: «Медиа-корпорация «ЗАН», 2009. – 496 с. – С. 209.

¹⁶См. сайт журнала «Право и государство». URL: <https://km.kazguu.kz/pages/informacija-na-glavnoj> (09.11.2020).

¹⁷Мауленов К.С. Европейские стандарты образования в КазГЮУ // Право и государство. 2002. № 4. – С. 3-5.

тию международных связей и академической мобильности,¹⁸ арбитражному суду.¹⁹ В 2003-04 гг. – проректор по науке и международным связям, директор Центра европейского права и экономических исследований АЮА КазГЮУ. В 2004-05 гг. – профессор кафедры конституционного, административного и финансового права, затем – зав. кафедрой международного права и международных отношений АЮА КазГЮУ.

При активном участии К.С. Мауленова с сентября 2003 г. в КазГЮУ была открыта специализация «европейское право» в магистратуре по специальности «Международное право».²⁰ Университет включился в грантовую программу «TEMPUS – TACIS» Европейского Союза по поддержке модернизации высшего образования развивающихся стран. Партнерами КазГЮУ в Европе выступили Кембриджский университет (Великобритания), Миланский католический университет Святого сердца (Италия), Утрехтский университет (Нидерланды). Полтора десятка преподавателей и магистрантов КазГЮУ по той программе выезжали на стажировки в Европейские страны, изучали европейскую систему права.

В 2006-07 гг. К.С. Мауленов перешел на работу зав. кафедрой философии и права в созданный в 2001 г., тесно связанный с нефтяными компаниями престижный Казахстанско-Британский Технический Университет.²¹ В 2007-2008 гг. стажировался в США по программе Фулбрайт Конгресса США. Затем, в 2008-10 гг. работал профессором кафедры международного права Казахского университета международных отношений и мировых языков им. Абылай хана.

С сентября 2010 г. по настоящее время, стабильно – профессор кафедры экономики и бизнеса Международного университета информационных технологий. По инициативе К.С. Мауленова и с его участием, университет заключил соглашения (договоры) о сотрудничестве с Российской государственной академией интеллектуальной собственности и Всероссийской академией внешней торговли (Москва, Россия), Уральским государственным экономическим университетом (Екатеринбург, Россия), Национальным институтом интеллектуальной собственности Комитета по правам интеллектуальной собственности Министерства юстиции Республики Казахстан (гор. Нур-Султан).

В 2011 г. он был обладателем одного из 200 ежегодных государственных грантов МОН РК «Лучший преподаватель вуза».

¹⁸Мауленов К. С. Международная деятельность профессора М.С. Нарикбаева // Право и государство. 2005. № 1. – С. 26-30.

¹⁹Мауленов К.С., Клишкин С.И. Третейский суд в Казахстане проблемы правового регулирования // Право и государство. 2003. № 1. – С. 66-68.

²⁰См.: Мауленов, Касым. По европейским стандартам / Зарубежный опыт // Казахстанская правда. 2003. 12 июня.

²¹С 2005 г. в КБТУ, совместно с Лондонской Школы экономики и политических наук, действует образовательная программа двойного диплома бакалавриата. В 2018 г. пакет акций АО «Казахстанско-Британский технический университет» по Программе приватизации, утвержденной Правительства РК (Постановление №1141 от 30.12.2015 г.), куплен «Фондом образования Нурсултана Назарбаева». См. сайт КБТУ. URL: <https://www.kbtu.kz/ru/about-university/history> (22.11.2020).

Научная деятельность

В 1983 г. К.С. Мауленов под руководством д.ю.н., профессора Ю.Г. Басина защитил кандидатскую диссертацию по гражданскому праву (специальность 12.00.03) на тему «Правовое обеспечение качества строительства (гражданско-правовой аспект)» в Харьковском государственном юридическом институте (ХГЮИ, Украина). Официальными оппонентами выступили – д.ю.н., профессор М.Г. Масевич (Всесоюзный институт советского законодательства, М.) и к.ю.н., доцент А.М. Запорожец (ХГЮИ). Ведущей организацией назначался Московский институт народного хозяйства им. Г.В. Плеханова.



75-летний юбилей профессора Ю.Г. Басина, март 1998 г.
С научным руководителем Ю.Г. Басиным и коллегами

Дальнейшая творческая деятельность К.С. Мауленова показала, что даже обширные рамки гражданского и в целом, частного права, оказались несколько узкими для интересов исследователя и он расширял свои поиски в разных направлениях в сфере юриспруденции и за ее пределами – по истории спорта. Возможно, этому способствовал и опыт его практической работы.

Как исследователю, ему не свойственно замыкаться даже в достаточно широкой отрасли права. Проблемы и гражданского права он, как правило, исследует в междисциплинарном контексте. В этом его творческая особенность, его подход к предмету исследования. Возможно, проигрывая в чем-то в глубине и системности изучения гражданского права «чистым» цивилистам, он, как склонный к междисциплинарному подходу, анализу частно-публичных комплексных вопросов, может выйти на более крупные обобщения, на «пограничные» проблемы, которые трудно отнести лишь к одной отрасли права, и которые иначе могут оказаться вне поля зрения узких отраслевиков-исследователей.

Одна из первых книг К.С. Мауленова была издана в 1989 г. в соавторстве с И.И. Роговым, тогда докторантом КазГУ им. С.М. Кирова, обычным для того времени тиражом – 6500 экз. В книге освещались актуальные в условиях перестройки вопросы правового регулирования агро-промышленного комплекса, правового положения предприятий и организаций агропрома, договорных отношений, а также защиты хозяйственных прав. Разделы по гражданскому праву писал К.С. Мауленов, а об уголовно-правовой борьбе с должностными и хозяйственными преступлениями, а также о предупреждении преступлений – И.И. Рогов.²² Книга предназначалась для руководителей и специалистов предприятий и организаций АПК, преподавателей и студентов сельскохозяйственных вузов.

В 2000 г. было издано учебное пособие К.С. Мауленова с анализом правового положения совместных предприятий, иностранных предприятий и транснациональных корпораций.²³ В том же году вышла его монография по теме докторской диссертации, в которой опубликованы основные положения и результаты исследования по диссертации.²⁴

26 января 2001 г. в диссертационном совете по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук при Казахской государственной юридической академии (Алматы), он защитил докторскую диссертацию «Государственное управление и правовое регулирование в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан» по специальности 12.00.02 – конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право. Научные консультанты – академик НАН РК, д.ю.н., профессор С.З. Зиманов,²⁵ и д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки РК Ю.Г. Басин. Официальными оппонентами выступили д.ю.н., профессора: С.С. Сартаев,²⁶ Э.Д. Бейшембиев (Кыргызский государственный университет, Бишкек, Кыргызстан), А.Т. Хусаинов (Академия государственного управления при Президенте Республики Узбекистан). Ведущая организация – Уральская Юридическая Академия (Екатеринбург, РФ).

По теме диссертации были опубликованы около 50 работ: две индивидуальные монографии, учебное пособие, разделы в книгах, комментарии к законам, два сбор-

²²Мауленов К.С., Рогов И.И. АПК: дисциплина и законность. Алма-Ата: Кайнар, 1989. – 272 с.

²³Мауленов К.С. Правовое положение совместных предприятий, иностранных предприятий и транснациональных корпораций. Учебное пособие. Алматы: Данекер, 2000. – 87 с.

²⁴Мауленов К.С. Государственное управление и правовое регулирование в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан: [Монография] / Казахский академический университет. Алматы: Жеті жарғы, 2000. – 382 с.

²⁵О нем см.: Тлепина, Шолпан. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.) / Вступит. ст. и отв. ред. – С.Ф. Ударцев. Алматы: КазГЮУ, 2005. – 540 с.; Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана XX – начала XXI вв.: Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет, 2011. – 576 с.; Ударцев С.Ф. Академик С.З. Зиманов (К 90-летию со дня рождения ученого, педагога, государственного и общественного деятеля) // Вестник Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». 2011, № 1 (7). – С. 157-216.

²⁶О нем см., напр.: Ударцев С.Ф. Султан Сартаевич Сартаев (К 90-летию со дня рождения выдающегося сына Великой Степи) // Академик С. Сартаев и его вклад в развитие государственно-правовой системы Республики Казахстан: прошлое, настоящее, будущее: сборник статей, посвященных 90-летию академика С. Сартаева. Алматы: Қазақ университеті, 2017. – С. 362-423.

ника нормативных актов по данной теме, 26 статей, тезисов докладов на конференциях, 10 статей в зарубежных изданиях (в Москве, Екатеринбурге, Сеуле, Лондоне, Блумингтоне на русском, корейском и английском языках), тезисы трех докладов на международных конференциях в Алматы и Вашингтоне.²⁷

В диссертации, продолжая исследования казахстанских и зарубежных ученых, проведена комплексная гражданско-правовая, административно-правовая и международно-правовая разработка «концепции государственного управления и правового регулирования иностранных инвестиций в Республике Казахстан, которая базируется на анализе международно-правового регулирования и национального законодательства в этой области».²⁸ Проанализирован международный опыт, с его учетом показана опасность широкого распространения коррупции в сфере иностранных инвестиций.

В диссертационном исследовании сформулированы понятие, основные направления и этапы развития инвестиционной политики Казахстана. Рассмотрены вопросы соотношения экономического суверенитета государства и иностранных инвестиций, усиления роли государства в этой области экономической деятельности, общего и особенного в законодательстве разных стран, о неравномерности развития законодательства и возможности в будущем острого соперничества стран СНГ в сфере привлечения иностранных инвестиций. Проведен анализ многосторонних региональных и глобальных международных конвенций по вопросам защиты иностранных инвестиций и особенностей двухсторонних договоров. Выделены основные направления, по которым, по мнению диссертанта, должно идти совершенствование правового регулирования нефтебизнеса в Казахстане. Предложено создание Союза нефтедобывающих государств в рамках СНГ или прикаспийских государств по типу



Во время научной стажировки во Всемирной Организации интеллектуальной собственности (г. Женева, Швейцария, авг. 2019)

²⁷См.: Мауленов К.С. Государственное управление и правовое регулирование в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Алматы, 2000. – 49 с. – С. 42-45.

²⁸Там же. С. 7.

и опыту ОПЕК, а также обосновывалось предложение об инициативе Казахстана по подготовке международного свода правил (конвенции) об условиях нефтедобычи для нефтяных транснациональных корпораций под эгидой Межправительственной комиссии ООН по транснациональным корпорациям.

В диссертации содержалось немало предложений по совершенствованию инвестиционного, нефтяного, визового, таможенного законодательства РК (в том числе по уточнению и изменению ряда основных понятий и определений используемых в законодательстве о нефти) и совершенствовании деятельности Национальной нефтяной компании «Казахойл». С учетом позитивного зарубежного опыта, внесены предложения по совершенствованию деятельности государственных органов РК по рекламе, консультированию, организации, сопровождению иностранных инвестиций и реализации связанных с ними проектов.

В 2003 г. издана его монография о правовом регулировании нефтебизнеса.²⁹ В работе представлена систематизированная и сравнительно-правовая информация по вопросам административного управления, экологии, права недропользования, налогового права, международного права, в том числе правового статуса Каспийского моря. Рассмотрены варианты и казусы раздела и эксплуатации спорных территорий и акваторий нефтяных месторождений на Каспийском море, правовое регулирование нефтебизнеса в зарубежных странах (России, Азербайджане, Туркменистане, Узбекистане, Кыргызстане, Великобритании, Норвегии и Индонезии). Отдельный раздел книги посвящен международным инвестиционным контрактам в практике зарубежных государств и транснациональных корпораций. В рецензии профессора Г.М. Вильяминава отмечен особый практический интерес данного раздела книги. «Особенно ценен анализ отдельных видов нефтяных контрактов, заключенных отдельными государствами, – писал рецензент. – Не секрет, что нефтегазовый бизнес – один из наиболее прибыльных. Но этот бизнес столь же и крупно капиталоемок, поэтому привлечение иностранных инвестиций всегда остается одним из важнейших элементов соответствующего предпринимательства.

В этой связи высококвалифицированный обзор автором особых видов и правовых условий ряда конкретных, в том числе инвестиционных, контрактов в рассматриваемом бизнесе заслуживает специального профессионального внимания практиков, в том числе юристов».³⁰

В этот же период К.С. Мауленов был одним из авторов книги, изданной на английском языке в Лондоне, подготовленной в основном, авторами КазГЮУ и Академии «Адилет» и посвященной правовому регулированию нефти в Казахстане.³¹

²⁹Мауленов К.С. Нефтяное право Республики Казахстан и зарубежных стран. Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 284 с.

³⁰Вильяминава Г.М. Рец. на кн.: К.С. Мауленов. Нефтяное право Республики Казахстан и зарубежных стран. Алматы: изд-во "Жеті жарғы", 2003. 284 с. // Государство и право. 2009. № 2. – С. 125-126. URL: <http://naukarus.com/k-s-maulenov-neftyanoe-pravo-respubliki-kazahstan-i-zarubezhnyh-stran-almaty-izd-vo-zheti-zhargy-2003-284-s> (10.11.2020).

³¹Maulenov K.S. Balancing State and Foreign Investor Interests: Regulation of the oil business in the CIS states // Oil and gas law in Kazakhstan: National and international perspectives. London: Kluwer Law International, 2004. – P. 139-151.

В 2011 г. К.С. Мауленов вместе с известным российским ученым – зав. кафедрой Всероссийской академии внешней торговли В.М. Шумиловым издали в форме учебного пособия крупную совместную работу «Международное экономическое право». ³² В последующем книга дважды переиздавалась, а издание 2014 г. было одобрено МОН РК в качестве учебника для вузов.



С М.С. Нарикбаевым и коллегами в КазГЮУ, накануне проведения международной студенческой олимпиады по вопросам интеллектуальной собственности. Астана, 2014 г.

В книге рассмотрены вопросы общей части курса: о понятии международного экономического права (МЭП), международной экономической системе, субъектах и операторах МЭД, источниках и принципах МЭД, о праве экономической интеграции, а также основные вопросы особенной части курса: международное торговое право, международное финансовое право, международное инвестиционное право, международное процессуальное право в международной экономической системе. Данное издание, учитывающее казахстанское законодательство, содействовало повышению качества подготовки казахстанских юристов-международников.

В книге К.С. Мауленова и В.М. Шумилова содержится немало интересных наблюдений и прогнозов развития права в условиях глобализации, в частности, о формировании глобального права, глобальной правовой системы. «Несмотря на все противоречия и проблемы в международном сообществе государств, – пишут авторы, – в мире появляются зачатки *глобальной правовой системы* и *глобального права*. Взаимопроникновение международного и внутреннего права, усиление метода наднационального регулирования, развития транснационального права, появление международно-правового института «общего наследия человечества» и т.п. – все это проявления одной тенденции.

³²Мауленов К.С., Шумилов В.М. Международное экономическое право. Учеб. пособие. Алматы, 2011. – 424 с. В.М. Шумилов – автор многократно переизданного в Москве с дополнениями, первого в России и СНГ в постсоветский период учебника по международному экономическому праву для магистрантов. См., напр.: Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистрантов. 6-е изд. М.: Изд-во «Юрайт», 2019. – 612 с. URL: <https://urait.ru/book/mezhdunarodnoe-ekonomicheskoe-pravo-425249> (16.11.2020).

«Глобальная правовая система» будет состоять из взаимосвязанного единства международного права и внутреннего права государств, скрепленного наднациональным правом и транснациональным правом. В нее также будут входить и международный правопорядок, и международное правосознание, пронизанные глобальными – общими – интересами мирового сообщества государств всех цивилизационных типов. В *глобальном праве* человечество (международное сообщество) как единое целое приобретает правосубъектность, становится самостоятельным субъектом права. Оно руководствуется общечеловеческими интересами».³³

Главный момент – фундаментальное значение общечеловеческих интересов на стадии формирования глобального права, выделен авторами. Можно предположить, что, система интересов, которая может быть отражена в глобальном праве будет иметь более широкий спектр. Тем не менее, очевидно, на этой стадии эволюции права должно произойти оформление и институционализация общечеловеческих интересов как фактора, скрепляющего сложносоставное единство человечества, объединяющего множество государств, рас, народов, наций, различных иных социальных групп.

В 2012 г. совместно Е.У. Ихсановым он выпустил монографию по проблемам регулирования авторского права.³⁴

В 2019 г. впервые в республике К.С. Мауленов и Б.М. Мауленова издали учебное пособие «Медицинское право Республики Казахстан».³⁵ Авторы посвятили книгу светлой памяти родителей. Выпуск данного учебного пособия накануне глобальной пандемии 2020-2021 гг., оказался весьма кстати и в дальнейшем он, полагаю, поможет улучшить качество подготовки юристов в сфере здравоохранения, защиту прав врачей и пациентов лечебных учреждений. За несколько лет до этого при содействии ряда зарубежных фондов, в Казахстане на трех языках – сначала на русском языке (2012), затем в переводе на казахский и английский языки (2013), были изданы три тома о правах человека в сфере здравоохранения – в международном праве и в международной практике его применения, в том числе судебной (с учетом казахстанского законодательства).³⁶ Работа К.С. Мауленов и Б.М. Мауленовой восполнила пробел по обобщению действующего казахстанского законодательства в сфере медицины для подготовки будущих юристов. Учитывая актуальность развития современной медицины – образования, науки и практики в условиях начавшегося периода глобальных пандемий, можно прогнозировать большую востребованность данного направления юридической науки и образования.

³³Мауленов К.С., Шумилов В.М. Международное экономическое право. Учеб. пособие. Алматы, 2011. – 424 с. – С. 410-411.

³⁴Мауленов К.С., Ихсанов Е.У. Авторское право Республики Казахстан. Монография. Алматы, 2012. – 228 с.

³⁵Мауленов К.С., Мауленова Б.Н. Медицинское право Республики Казахстан: учеб. пособие. Алматы: Казак университеті, 2019. – 206 с. Работа в этом направлении активизировалась и в других постсоветских странах. См., напр.: Понкина А.А., Понкин И.В. Права врачей. 2-е изд., переработ. и доп. М.: Издат. группа «ГЭОТАР-Медиа», 2019. – 192 с.

³⁶Права человека в сфере охраны здоровья: практическое руководство / Под науч. ред. А. Жаппаровой. Алматы: Изд-во «Art Depo Studio», 2012. – 280 с.

Ряд небольших, написанных хорошим журналистским языком, статей К.С. Мауленова посвящены выдающимся ученым Казахстана, видным деятелям образования, в частности, С.З. Зиманову, Г.С. Сапаргалиеву,³⁷ Ю.Г. Басину, М.Т. Имашеву.³⁸

К.С. Мауленов участвует в экспертизе и обсуждении проектов нового казахстанского законодательства. Постановлением Правительства его включали в состав республиканской Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования гражданского законодательства.³⁹ Неоднократно его предложения и записки по вопросам иностранных инвестиций, нефтяного законодательства и международных договоров, заключенных зарубежными государствами с транснациональными корпорациями направлялись в государственные органы Казахстана.

Касым Сырбаевич принимал участие в значимых международных зарубежных научно-теоретических и научно-практических конференциях. В 2004 и 2005 гг. профессор К.С. Мауленов выступал с докладами на конференциях на Тайване. В период стажировки в США в 2008 г., был докладчиком на международных научных конференциях в Индиана университете (Блумингтон), Колумбийском университете (Нью-Йорк), Университете штата Колорадо (Денвер). В 2012 г. К.С. Мауленов участвовал с докладами в международных научно-практических конференциях «Право на доступ к информации: возможности и ограничения в электронной среде» (Санкт-Петербург) и по проблемам права интеллектуальной собственности (Москва), приглашался на летнюю научную школу Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности (Санкт-Петербург). В том же году по проблемам права интеллектуальной собственности выступил с докладом на Астанинском экономическом форуме.

В целом, д.ю.н. К.С. Мауленовым опубликовано более 270 научных работ (в основном индивидуально, а также в соавторстве) – монографий, учебников, учебных пособий,⁴⁰ комментариев к законам, сборников законодательства, статей в научных журналах (на нескольких языках, в ряде стран) и материалах международных и казахстанских конференций.

Он автор главы «Влияние коррупции на объем прямых иностранных инвестиций» в учебном пособии по основам противодействия коррупции.⁴¹

³⁷См., напр.: Мауленов К. Выдающийся гражданин и юрист Казахстана [О Г.С. Сапаргалиеве] // Правовая реформа в Казахстане. 2005. № 2 (28).

³⁸См.: Мауленов К. Имя в истории [О М.Т. Имашеве] // Юридическая газета. 2016. 13 января. № 4. С. 3.

³⁹См.: Постановление Правительства Республики Казахстан от 3 августа 2004 года № 828. О создании Межведомственной комиссии по вопросам совершенствования гражданского законодательства (с измен. и доп. по состоянию на 15.03.2006 г.). URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30068564#pos=1;-62 (10.11.2020).

⁴⁰К.С. Мауленов – ответственный редактор (совместно с Г.И. Тулеугалиевым) и автор пяти глав учебного пособия «Гражданское право Республики Казахстан» (1998 г., 1999 г.). Он также соавтор: «Комментария к Конституции Республики Казахстан» на русском и казахском языках (1998 г., 2002 г.), учебников для вузов республики «Основы государства и права Республики Казахстан» на русском и казахском языках (1997 г., ответ. ред. Г.С. Сапаргалиев и 2003 г.), учебных пособий: «Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в Республике Казахстан» (1995 г., 1997 г.), «Международное частное право» (1996 г.) и др.

⁴¹См.: Основы противодействия коррупции: Учеб. пособие. Под ред. И.И. Рогова, К.А. Мами, С.Ф. Бычковой. Алматы, 2004. – 328 с. – С. 119-141.

Под руководством профессора К.С. Мауленова защитили диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук шесть аспирантов. Тематика их исследований связана с государственно-правовым регулированием различных вопросов: страховой деятельности, ипотечного жилищного кредитования, статуса иностранных компаний, экономической безопасности государства, налогообложения иностранных инвесторов, предупреждения издания незаконных актов органов государственного управления.

К.С. Мауленов приглашен в редколлегии, редакционные советы ряда казахстанских и зарубежных юридических журналов: «Фемида», «Казахстанский журнал международного права», «Вестник Евразийской юридической академии им. Д.А. Кунаева», «Экономика и право Казахстана» (Алматы), «Евразийский юридический журнал» и «Копирайт» (Москва), журнала школы права Соочоу университета (Тайвань).

В 2004 г. К.С. Мауленов стал лауреатом премии им. Чокана Валиханова за научные исследования в области гуманитарных наук (Национальная АН РК). В 2006 г. за учебное пособие «Нефтяное право Республики Казахстан и зарубежных стран» он награжден дипломом и медалью им. А. Байтурсынова Ассоциации вузов РК в номинации «Лучший автор». В 2015 г. отмечен знаком МОН РК «За заслуги в развитии науки Казахстана».

В 2019 г. избран академиком Российской академии естественных наук (РАЕН, Москва, РФ)⁴² и действительным членом Петровской академии наук и искусств (ПАНИ, Санкт-Петербург, РФ).⁴³

Общественная деятельность

В последние годы профессор К.С. Мауленов много работает со студентами, развивая их интерес к правовым вопросам охраны интеллектуальной собственности, организуя участие в международных олимпиадах и образовательных летних школах, посвященных вопросам интеллектуальной собственности, проводимых Всемирной Организацией Интеллектуальной собственности (ВОИС) вместе с российскими партнерами.⁴⁴ Он является постоянным членом оргкомитета IV – XII (2012-20 гг.) Международной олимпиады по интеллектуальной собственности для старшеклассников (Москва, Российская государственная академия интеллектуальной собственности).

Кроме общественной деятельности в области науки и образования, К.С. Мауленов ведет большую работу по популяризации казахстанского спорта, в частности, бокса – одного из наиболее развитых в Казахстане видов спорта. Много лет (с 1989 г.) он посвятил воссозданию истории бокса в Казахстане, подготовил и издал серию

⁴²См. сайт РАЕН: Российская академия естественных наук. URL: <https://raen.info> (16.11.2020).

⁴³См. сайт ПАНИ: Петровская академия наук и искусств. Межрегиональное общественное объединение. URL: <http://www.петрани.рф/об-академии.html> (16.11.2020).

⁴⁴См., напр.: Мауленов К.С. Летняя школа ВОИС по интеллектуальной собственности // Право и государство. № 1 (58) 2013. – С. 81-82.

книг и статей по истории бокса как справочного характера, так о некоторых выдающихся казахстанских спортсменах.⁴⁵



С Президентом США Д. Бушем
(1996 г., Майями, США)

Интерес к спорту, как вспоминал Касым Сырбаевич, ему привил отец. Увидев, как-то на улице случайно, что сын успешно сражается с несколькими уличными хулиганами, он привел его в 14 лет (1969 г.) в секцию бокса, выписывал газету «Советский спорт», приносил книги и статьи о спортсменах.⁴⁶ Причем, привел сына не в обычную секцию, а к выдающемуся спортсмену и тренеру – Геннадию Рожкову, мастеру спорта СССР, Заслуженному тренеру Казахстана. До этого Касым занимался футболом и шахматами. По шахматам у него был первый разряд (среди взрослых). Узнав про успехи спортсмена в шахматы, Г. Рожков как-то заметил: «Отлично, что ты шахматист, в боксе тоже надо думать головой».⁴⁷ Вскоре у Касыма начались победы и в боксе: дважды был финалистом

первенства Казахстана среди юношей (1971-1972 гг.), побеждал на республиканских соревнованиях спортивных обществ «Трудовые резервы», «Спартак» среди юношей, в школьной Спартакиаде республики (1972 г.).

На юрфаке КазГУ студент Мауленов совмещал учебу с занятиями боксом и выступлениями на соревнованиях. Он побеждал на Спартакиаде вузов республики (1974), был чемпионом X Универсиады республик Средней Азии, Казахстана, Урала, Сибири и Дальнего Востока (Новосибирск, 1974 г.), бронзовым призером на всесоюзном первенстве общества «Динамо» среди молодежи (Харьков). В дальнейшем, в 1976-1978 гг. не раз становился финалистом межреспубликанских турниров по боксу (в Перми, Фрунзе, Фергане). Всего К.С. Мауленов провел 104 боя на ринге, из них выиграл – 87.⁴⁸

Спорт помог выработать бойцовский характер, закалил волю, расширил круг знакомств в разных сферах общественной жизни и личные горизонты деятельности будущего ученого-юриста. Живой интерес к боксу и личное знакомство с выдающимися казахстанскими и зарубежными спортсменами и тренерами, открыло возможности и для исследования истории бокса в Казахстане.

⁴⁵ См., напр.: Мауленов К.С. Станислав Болдырев. Серия «Звезды Казахстанского бокса». Алматы, 2013. – 356 с. См. также: Мауленов, Касым. Абдрашит Абдрахманов: патриот, боксер, актер, легенда // Литер. 2019. 25 мая. С. 7.

⁴⁶ См. видео-интервью К.С. Мауленова: Энциклопедия казахстанского бокса: профессор Касым Мауленов о своей книге. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=agsSLq8mFnE> (16.11.2020).

⁴⁷ Хван, Всеволод. Профессор с душой боксера // Караван. 2011. 15 декабря. № 50 (228). С. 20.

⁴⁸ См.: там же.

К.С. Мауленов – автор четырех изданий энциклопедии казахстанского бокса (2007,⁴⁹ 2009, 2011, 2013 гг.). В 2011, 2013 гг. книги были опубликованы на русском и английском языках, представлялись на XXX Олимпийских играх в Лондоне в 2012 г. и на чемпионате мира по боксу в г. Алматы в 2013 г. В 2016 г. им издана «Энциклопедия женского бокса Казахстана» (на казахском, русском и английском языках).⁵⁰

Он также член исполнительного комитета Казахстанской федерации бокса, член Союза журналистов Республики Казахстан и Международной ассоциации спортивной журналистики (AIPS), внештатный корреспондент спортивного отдела газеты «Алматы Акшамы» (Вечерний Алматы) и спортивного журнала «Тарлан».

Еще одним направлением общественной деятельности Касыма Сырбаевича является работа по увековечению памяти своего отца – известного казахстанского поэта. К.С. Мауленов является президентом Фонда имени Сырбая Мауленова, проводит воспитательную работу в школах и гимназиях, названных именем Сырбая Мауленова: в г. Нур-Султане № 37, г. Костанай № 24 и в Костанайской области – в поселке Мелисай Камышинского района.

К.С. Мауленов – член Всемирной ассоциации юристов (ИВА) и Ассоциации юристов стран Азии и Тихого океана (APLA).⁵¹

За активную общественную и научно-педагогическую деятельность К.С. Мауленову присвоены звания «Почетный профессор» Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ (Москва, 2012), Российской государственной академии интеллектуальной собственности (Москва, 2015), Евразийской юридической академии имени Д.А. Кунаева (Алматы, 2015), Казахской академии спорта и туризма (Алматы, 2015).

За активное участие в совершенствовании правовой охраны объектов интеллектуальной собственности, развитии международного сотрудничества в этой сфере и сотрудничества юристов, он отмечался дипломами и почетными грамотами Торгово-Промышленной Палаты РФ (2013), Федеральной Службы по интеллектуальной собственности (Роспатент), Международного союза юристов (2019), Общероссий-



С двукратным олимпийским чемпионом по боксу Б.Н. Лагутиным. Июль 2019 г., Москва

⁴⁹См.: Мауленов К.С. Бокс в Казахстане: энциклопедия. Федерация бокса Республики Казахстан. 2007. – 289 с.

⁵⁰Мауленов К.С. Энциклопедия женского бокса Казахстана. Астана: Изд-во «Фолиант», 2016. – 320 с.

⁵¹Ашимбаев Д.Р. Кто есть кто в Казахстане: Биографическая энциклопедия. Изд. 10-е, доп. Алматы, 2008. – 940 с. – С. 554.

ской общественной организации «Ассоциация юристов России» (2019), серебряной медалью Миланского католического университета.⁵²

Награждался государственными юбилейными медалями. В 2015 г. Конституционным Советом РК награжден медалью «За вклад в укрепление конституционной законности».

За пропаганду казахстанского спорта Мауленов К.С. награжден Национальным Олимпийским Комитетом Республики Казахстан «Золотым Орденом» (2015). Казахстанская Федерация бокса отметила Мауленова К.С. почетным знаком «За вклад в развитие казахстанского бокса» (2017), а Министерство культуры и спорта РК – нагрудным знаком «Почетный работник спорта Казахстана» (2019).



С президентом Казахстанской федерации бокса Т. Кулибаевым



В Министерстве экономического развития РФ со студентами из Алматы – участниками международной олимпиады. 23.11.2018, Москва

Заключение

В целом, можно констатировать, что К.С. Мауленов – один из ярких, талантливых и многогранных представителей третьего поколения ученых-юристов Казахстана.

Для этого поколения характерно: 1) научное формирование, в целом, в последние десятилетия СССР (его расцвета и кризиса), а также в ранний период становления независимого государства; развитие творческой деятельности в период распада СССР и в условиях сформировавшегося независимого Казахстана; 2) изменение исторического научного контекста, появление в казахстанской науке к этому времени крупных ученых-лидеров, возможность опоры на их труды и авторитет, формирование относительной самодостаточности казахстанской юридической науки; 3) наличие у представителей третьего поколения ученых-юристов не только научно-педагогического, но и значительного практического опыта работы в государственных, партийных органах и в крупных компаниях, в консультативных и экспертных государственных органах; 4) значительный опыт участия в политических и правовых реформах; 5) расширение пространства научных контактов, научной деятельности и публикационной активности в изданиях стран Европы, Азии, Америки.

⁵²Мауленов К.С. По европейским стандартам // Казахстанская правда. 2003. 12 июня.

К.С. Мауленов внес и вносит значительный вклад в разработку проблем государственно-правового регулирования нефти, в анализ и обобщение комплекса проблем международного экономического права, правовой защиты интеллектуальной собственности, в создание базы учебной литературы нового поколения по гражданскому, инвестиционному, международному экономическому и медицинскому праву.

Научным исследованиям ученого в значительной мере свойствен междисциплинарный и межотраслевой научно-практический аспект, что создает новые возможности для научно-практического анализа правовой системы, совершенствования законодательства, изучения комплексных отраслей права и развития ассоциативного мышления у студентов-юристов.

В жизни нет строгих границ между относительно самостоятельными отраслями права, во многих сферах на всех уровнях правового регулирования присутствуют и взаимодействуют частные и публичные интересы, интересы граждан, социальных групп, государства, общества, международных субъектов права. Поэтому наряду с узкими специалистами, необходимы и специалисты более широкого профиля, наряду с практиками, необходимы и теоретики, соединяющие и целостно осмысливающие многочисленные фрагменты и секторы политико-правовой сферы, выявляющие более общие и системные тенденции правового развития. Касым Сырбаевич в своем творчестве, благодаря междисциплинарности и межотраслевому характеру его исследований, охватил ряд взаимосвязанных проблем частного и публичного права.

Особо следует отметить работы К.С. Мауленова по истории бокса в Казахстане – одном из международных лидеров в этом виде спорта и значение его научно-популярных статей об ученых-юристах, полезных для сохранения памяти о них и воспитания молодых ученых-юристов.

С.Ф. Ударцев, Құқықтық саясат, конституциялық заңнама және мемлекеттік басқару мәселелері бойынша ғылыми-зерттеу жобаларының жетекшісі, з.ғ.д., профессор (M.S. Narikbaev atyndaғы KAZGUU Universiteti, Нұр-Сұлтан қ.): Касым Сырбайұлы Мәуленов: көрнекті ғалым-заңгер және қоғам қайраткері.

Қазақстан заң ғылымының тарихын зерттеудің *өзектілігі* заң ғылымы дамуының жаңа кезеңімен және қоғам эволюциясын ескере отырып, оның өткен жолын, сабақтастығын және одан әрі дамуын ұғыну қажеттілігімен байланысты. Мақалада з.ғ.д., профессор Қ.С. Мәуленовтың (1955 жылы туылған) өмірбаяны, ғылыми-педагогикалық, практикалық, сараптамалық және қоғамдық қызметі ұсынылған. Хронологиялық, тақырыптық, өмірбаяндық, мазмұнды-тарихи және логикалық талдау қолданылады. Зерттеудің *жаңалығы* ХХ ғасырдың аяғы мен ХХІ ғасырдың басындағы Қазақстанның заң ғылымының көрнекті және біртума өкілінің қызметі мен шығармашылығын кешенді реконструкциялау талпынысында жатыр. Мақалада Қазақстан заңгерлерінің үшінші буынының ерекшеліктері туралы қорытынды жасалған, Қ.С. Мәуленов те солардың қатарына кіреді (қалыптасу және шығармашылық белсенділік кезеңі; ғылыми-педагогикалық қана емес, сондай-ақ мемлекеттік органдар мен жеке компанияларда практикалық тәжірибесінің болуы; саяси және құқықтық реформаларға қатысу тәжірибесі; республиканың заң ғылымының

өзін-өзі қамтамасыз етуін қалыптастыру; ғылыми қызмет пен жарияланым белсенділігінің кеңістігін кеңейту). Профессор Қ.С. Мәуленовтің ғылыми қызметінің ерекшелігі ретінде оның ғылыми шығармашылығының пәнаралық және салааралық сипаты айрықша көрсетіледі. Оның экономиканы мемлекеттік-құқықтық реттеу саласындағы зерттеулерінің негізгі бағыттары көрсетілген. Ғалым әрі журналистің боксты дамытуда әлемдік көшбасшылардың бірі болып табылатын Қазақстандағы спорттың осы түрінің тарихы туралы кітаптарының маңыздылығы, сондай-ақ жас заңгерлерді тәрбиелеу үшін оның Қазақстанның заң білімі мен заң ғылымының көрнекті қайраткерлері туралы бірқатар мақалаларының пайдалылығы атап өтіледі.

Тірек сөздер: заң ғылымының тарихы, құқықтық білім беру, Мәуленов Қ.С., мемлекеттік-құқықтық реттеу, мемлекеттік басқару, мұнай құқығы, зияткерлік меншік құқығы, халықаралық экономикалық құқық, медициналық құқық, Қазақстандағы бокс тарихы.

S.F. Udartsev, Head of research projects on legal policy, constitutional legislation and public administration, Doctor of Juridical Sciences, Professor (M. Narikbaev «KAZGUU» University, Nur-Sultan): Kasym Syrbayevich Maulenov: prominent legal scholar and public figure.

The relevance of the study of history of legal science in Kazakhstan is associated with a new stage in the development of legal science and the need to comprehend what have been achieved, its continuity and further development, taking into account the evolution of the society. The article presents the biography, of Doctor of Judicial Science, Professor, K.S. Maulenov, as well as his scientific and pedagogical, practical, expert and social activities. We applied the chronological, thematic, biographical, content-historical and logical analysis. *The novelty* of the study lies in the attempt to reproduce in full the activities and creativity of a prominent and original representative of the legal science in Kazakhstan starting from the late 20th century till early 21st century. The article draws conclusions about the features of the third generation of legal scholars in Kazakhstan to which Maulenov belongs. This is a period of formation and creative activity that covers not only scientific and pedagogical, but also practical experience in public authorities and private companies, participation in political and legal reforms. It also includes forming the self-sufficiency of legal science of the Republic and expending the space of scientific and publication activity. K.S. Maulenov's distinctive feature of scientific activity is the interdisciplinary and intersectional nature of his scientific work. The general approach of his study in the field of state and legal regulation of the economy has been outlined. Moreover, being a scientist, a journalist as well as one of the world leaders in developing boxing, Maulenov writes some books on the history of boxing in Kazakhstan. They have a positive impact on the development of this type of sport. In addition, a series of his articles about prominent figures in legal education in legal science in Kazakhstan foster the education of young lawyers.

Key words: history of legal science, legal education, K.S. Maulenov, state-legal regulation, public administration, petroleum law, intellectual property law, international economic law, medical law, boxing history in Kazakhstan.

Библиография

1. Айдарбаев С.Ж. Краткий очерк научной, педагогической и общественной деятельности доктора юридических наук, профессора Мауленова Касыма Сырбаевича // *International Relations and International Law Journal* [S. 1.]. V. 90. № 2. – P. 94-99.
2. Ашимбаев Д.Р. Кто есть кто в Казахстане: Биографическая энциклопедия. Изд. 10-е., Алматы, 2008. – 940 с.
3. Ашимбаев Д., Хлюпин В. Казахстан: история власти. Опыт реконструкции. Алматы: Credos, 2008. – 920 с.
4. Вильяминов Г.М. Рец. на кн.: К.С. Мауленов. Нефтяное право Республики Казахстан и зарубежных стран. Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 284 с. // *Государство и право*. 2009. № 2. – С. 125-126.
5. Зиманов, Салык. Полное собрание сочинений. 10 томов. Т. 10. Алматы: «Медиа-корпорация «ЗАН», 2009. – 496 с.
6. Мауленов К.С., Рогов И.И. АПК: дисциплина и законность. Алма-Ата: Кайнар, 1989. – 272 с.
7. Мауленов, Касым. И жизнь моя – благодаря отцу // *Казахстанская правда*. 1996. 23 октября.
8. Мауленов К.С. Правовое положение совместных предприятий, иностранных предприятий и транснациональных корпораций. Учебное пособие. Алматы: Данекер, 2000. – 87 с.
9. Мауленов К.С. Государственное управление и правовое регулирование в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан: [Монография] / Казахский академический ун-тет. Алматы: Жеті жарғы, 2000. – 382 с.
10. Мауленов К.С. Государственное управление и правовое регулирование в сфере иностранных инвестиций в Республике Казахстан. Автореф. дисс. на соиск. уч. степ. доктора юрид. наук. Алматы, 2000. – 49 с. – С. 42-45.
11. Мауленов К.С. Европейские стандарты образования в КазГЮУ // *Право и государство*. 2002. № 4. – С. 3-5.
12. Мауленов К.С., Клишкин С.И. Третейский суд в Казахстане проблемы правового регулирования // *Право и государство*. 2003. № 1. – С. 66-68.
13. Мауленов К.С. Нефтяное право Республики Казахстан и зарубежных стран. Алматы: Жеті жарғы, 2003. – 284 с.
14. Мауленов, Касым. По европейским стандартам / Зарубежный опыт // *Казахстанская правда*. 2003. 12 июня.
15. Maulenov K.S. Balancing State and Foreign Investor Interests: Regulation of the oil business in the CIS states // *Oil and gas law in Kazakhstan: National and international perspectives*. London: Kluwer Law International, 2004. – P. 139-151.
16. Мауленов К. Выдающийся гражданин и юрист Казахстана [О.Г.С. Сапаргалиеве] // *Правовая реформа в Казахстане*. 2005. № 2 (28).
17. Мауленов К.С. Международная деятельность профессора М.С. Нарикбаева // *Право и государство*. 2005. № 1. – С. 26-30.
18. Мауленов К.С. Бокс в Казахстане: энциклопедия. Федерация бокса Республики Казахстан. 2007. – 289 с.

19. Мауленов К.С., Шумилов В.М. Международное экономическое право. Учебное пособие. Алматы, 2011. – 424 с.
20. Мауленов К.С., Ихсанов Е.У. Авторское право Республики Казахстан. Монография. Алматы, 2012. – 228 с.
21. Мауленов К.С. Летняя школа ВОИС по интеллектуальной собственности // Право и государство. № 1 (58) 2013. – С. 81-82.
22. Мауленов К.С. Станислав Болдырев. Серия «Звезды Казахстанского бокса». Алматы, 2013. – 356 с.
23. Мауленов К.С. Энциклопедия женского бокса Казахстана. Астана: Изд-во «Фолиант», 2016. – 320 с.
24. Мауленов К.С., Мауленова Б.Н. Медицинское право Республики Казахстан: учебное пособие. Алматы: Қазақ университеті, 2019. – 206 с.
25. Основы противодействия коррупции: Учебное пособие / Под ред. И.И. Рогова, К.А. Мами, С.Ф. Бычковой. Алматы, 2004. – 328 с.
26. Понкина А.А., Понкин И.В. Права врачей. 2-е изд., переработ. и доп. М.: Издательская группа «ГЭОТАР-Медиа», 2019. – 192 с.
27. Права человека в сфере охраны здоровья: практическое руководство / Под науч. ред. А. Жаппаровой. Алматы: Изд-во «Art Depo Studio», 2012. – 280 с.
28. Тлепина Ш.В. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.). Алматы, 2005. – 540 с.
29. Ударцев С.Ф. Учителя и коллеги. Из истории юридической мысли Казахстана ХХ – начала ХХІ вв. Очерки и воспоминания. Алматы: Раритет, 2011. – 576 с.
30. Ударцев С.Ф. Академик С.З. Зиманов (К 90-летию со дня рождения ученого, педагога, государственного и общественного деятеля) // Вестник Евразийского национального университета имени Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». 2011, № 1 (7). – С. 157-216.
31. Ударцев С.Ф. Памяти Газиза Сырбаевича Мауленова // Криминология: вчера, сегодня, завтра = Criminology: yesterday, today, tomorrow. Журнал Санкт-Петербургского международного криминологического клуба = The journal of St. Petersburg International Criminology Club. 2016. № 1. – С. 145-147.
32. Ударцев С.Ф. Султан Сартаевич Сартаев (К 90-летию со дня рождения выдающегося сына Великой Степи) // Академик С. Сартаев и его вклад в развитие государственно-правовой системы Республики Казахстан: прошлое, настоящее, будущее: сб. статей, посвящ. 90-летию академика С. Сартаева. Алматы: Қазақ университеті, 2017. – С. 362-423.
33. Хван, Всеволод. Профессор с душой боксера // Караван. 2011. 15 декабря. № 50 (228).
34. Шумилов В.М. Международное экономическое право: учебник для магистрантов. 6-е изд. М.: Изд-во «Юрайт», 2019. – 612 с.
35. Юрий Григорьевич Басин: Ученый, Учитель, Личность. Алматы: ТОО «Юридическая фирма «AEQUITAS». 2013. – 516 с.

References (transliterated):

1. Ajdarbaev S.Zh. Kratkiĭ ocherk nauchnoĭ, pedagogicheskoi i obshchestvennoi deyatelnosti doktora yuridicheskikh nauk, professora Maulenova Kasyma Syrbaevicha // International Relations and International Law Journal [S. I.]. V. 90. № 2. – P. 94-99.
2. Ashimbaev D.R. Kto est' kto v Kazahstane: Biograficheskaya enciklopediya. Izd. 10-e., Almaty, 2008. – 940 s.
3. Ashimbaev D., Hlyupin V. Kazahstan: istoriya vlasti. Opyt rekonstrukcii. Almaty: Credos, 2008. – 920 s.
4. Vil'yaminov G.M. Rec. na kn.: K.S. Maulenov. Neftyanoe pravo Respubliki Kazahstan i zarubezhnykh stran. Almaty: Zheti zharfy, 2003. – 284 s. // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 2. – S. 125-126.
5. Zimanov, Salyk. Polnoe sobranie sochinenij. 10 tomov. T. 10. Almaty: «Media-korporaciya «ZAN», 2009. – 496 s.
6. Maulenov K.S., Rogov I.I. APK: disciplina i zakonnost'. Alma-Ata: Kajnar, 1989. – 272 s.
7. Maulenov, Kasym. I zhizn' moya – blagodarya otcu // Kazahstanskaya pravda. 1996. 23 oktyabrya.
8. Maulenov K.S. Pravovoe polozhenie sovmestnykh predpriyatij, inostrannykh predpriyatij i transnacional'nykh korporacij. Uchebnoe posobie. Almaty: Daneker, 2000. – 87 s.
9. Maulenov K.S. Gosudarstvennoe upravlenie i pravovoe regulirovanie v sfere inostrannykh investicij v Respublike Kazahstan: [Monografiya] / Kazahskij akademicheskij un-tet. Almaty: Zheti zharfy, 2000. – 382 s.
10. Maulenov K.S. Gosudarstvennoe upravlenie i pravovoe regulirovanie v sfere inostrannykh investicij v Respublike Kazahstan. Avtoref. diss. na soisk. uch. step. doktora yurid. nauk. Almaty, 2000. – 49 s. – S. 42-45.
11. Maulenov K.S. Evropejskie standarty obrazovaniya v KazGYUU // Pravo i gosudarstvo. 2002. № 4. – S. 3-5.
12. Maulenov K.S., Klimkin S.I. Tretejskij sud v Kazahstane problemy pravovogo regulirovaniya // Pravo i gosudarstvo. 2003. № 1. – S. 66-68.
13. Maulenov K.S. Neftyanoe pravo Respubliki Kazahstan i zarubezhnykh stran. Almaty: Zheti zharfy, 2003. – 284 s.
14. Maulenov, Kasym. Po evropejskim standartam / Zarubezhnyj opyt // Kazahstanskaya pravda. 2003. 12 iyunya.
15. Maulenov K.S. Balancing State and Foreign Investor Interests: Regulation of the oil business in the CIS states // Oil and gas law in Kazakhstan: National and international perspectives. London: Kluwer Law International, 2004. – P. 139-151.
16. Maulenov K. Vydayushchijysya grazhdanin i yurist Kazahstana [O G.S. Sapargalieve] // Pravovaya reforma v Kazahstane. 2005. № 2 (28).
17. Maulenov K.S. Mezhdunarodnaya deyatelnost' professora M.S. Narikbaeva // Pravo i gosudarstvo. 2005. № 1. – S. 26-30.
18. Maulenov K.S. Boks v Kazahstane: enciklopediya. Federaciya boksa Respubliki Kazahstan. 2007. – 289 s.
19. Maulenov K.S., Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo. Uchebnoe posobie. Almaty, 2011. – 424 s.

20. Maulenov K.S., Ihsanov E.U. Avtorskoe pravo Respubliki Kazahstan. Monografiya. Almaty, 2012. – 228 s.
21. Maulenov K.S. Letnyaya shkola VOIS po intellektual'noj sobstvennosti // Pravo i gosudarstvo. № 1 (58) 2013. – S. 81-82.
22. Maulenov K.S. Stanislav Boldyrev. Seriya «Zvezdy Kazahstanskogo boksa». Almaty, 2013. – 356 s.
23. Maulenov K.S. Enciklopediya zhenskogo boksa Kazahstana. Astana: Izd-vo «Foliant», 2016. – 320 s.
24. Maulenov K.S., Maulenova B.N. Medicinskoe pravo Respubliki Kazahstan: uchebnoe posobie. Almaty: Kazak universiteti, 2019. – 206 s.
25. Osnovy protivodejstviya korrupcii: Uchebnoe posobie / Pod red. I.I. Rogova, K.A. Mami, S.F. Bychkovoj. Almaty, 2004. – 328 s.
26. Ponkina A.A., Ponkin I.V. Prava vrachej. 2-e izd., pererabot. i dop. M.: Izdatel'skaya gruppa «GEOTAR-Media», 2019. – 192 s.
27. Prava cheloveka v sfere ohrany zdorov'ya: prakticheskoe rukovodstvo / Pod nauch. red. A. Zhapparovoj. Almaty: Izd-vo «Art Depo Studio», 2012. – 280 s.
28. Tlepina Sh.V. Evolyuciya gosudarstvenno-pravovoj nauki v Kazahstane (1930-e – 1991 gg.). Almaty, 2005. – 540 s.
29. Udarcev S.F. Uchitelya i kollegi. Iz istorii yuridicheskoj mysli Kazahstana XX – nachala XXI vv. Oчерki i vospominaniya. Almaty: Raritet, 2011. – 576 s.
30. Udarcev S.F. Akademik S.Z. Zimanov (K 90-letiyu so dnya rozhdeniya uchenogo, pedagoga, gosudarstvennogo i obshchestvennogo deyatelya) // Vestnik Evrazijskogo nacional'nogo universiteta imeni L.N. Gumileva. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2011, № 1 (7). – S. 157-216.
31. Udarcev S.F. Pamyati Gaziza Syrbaevicha Maulenova // Kriminologiya: vchera, segodnya, zavtra = Criminology: yesterday, today, tomorrow. Zhurnal Sankt-Peterburgskogo mezhdunarodnogo kriminologicheskogo kluba = The journal of St. Petersburg International Criminology Club. 2016. № 1. – S. 145-147.
32. Udarcev S.F. Sultan Sartaevich Sartaev (K 90-letiyu so dnya rozhdeniya vydayushchegosya syna Velikoj Stepj) // Akademik S. Sartaev i ego vklad v razvitie gosudarstvenno-pravovoj sistemy Respubliki Kazahstan: proshloe, nastoyashchee, budushchee: sb. statej, posvyashch. 90-letiyu akademika S. Sartaeva. Almaty: Kazak universiteti, 2017. – S. 362-423.
33. Hvan, Vsevolod. Professor s dushoj boksera // Karavan. 2011. 15 dekabrya. № 50 (228).
34. Shumilov V.M. Mezhdunarodnoe ekonomicheskoe pravo: uchebnik dlya magistrantov. 6-e izd. M.: Izd-vo «Yurajt», 2019. – 612 s.
35. Yuriy Grigor'evich Basin: Uchenyj, Uchitel', Lichnost'. Almaty: TOO «Yuridicheskaya firma «AEQUITAS». 2013. – 516 s.

Для цитирования и библиографии: Ударцев С.Ф. Касым Сырбаевич Мауленов: видный ученый-юрист и общественный деятель // Право и государство. 2020. № 3-4. – С. 175-200. DOI: 10.51634/2307-5201_2020_34_175

Материал поступил в редакцию 22.11.2020.

МАЗМҰНЫ

• *С.К. Идрышева.* Қазақстан Республикасының азаматтық заңнамасын реформалау туралы. Б. 25. • *М.Х. Хасенов.* Еуропадағы азаматтық заңнаманы реформалау: салыстырмалы-құқықтық шолу. 1-мақала. Б. 41-42 • *Доктор Клаудио Ломбарди.* Қазақстандағы монополияға қарсы құқықтың мақсаттары. Б. 56. • *Е.Е. Дүйсенов.* Қазақстан Республикасы Конституциялық заңнамасының кейбір проблемалық мәселелері. Б. 81-82. • *И.А. Кравец.* Цифрлық конституционализм және ақпараттық қоғамның болашағы (жаһандану және интеграциялық үдерістер контекстінде). Б. 98-99 • *М.К. Журунова.* Еуразиялық экономикалық одақта еңбекші мигранттардың құқықтарын қорғау. Б. 105-114. • *Ж.К. Жетібаев.* Электрондық дәлелдемелердің азаматтық сот ісін жүргізудегі ерекшеліктері. Б. 118-132. • *В.Н. Филатов.* Қазақстан Республикасындағы экономикалық құқық бұзушылықтар бойынша сотқа дейінгі тергеп-тексерудің басталуы: проблемалық мәселелер. Б. 157-158. • *С.Н. Федорченко.* Саяси процестегі цифрлық технологиялар: жаңа сын-қатерлер және перспективалар. Б. 170-171. • *С.Ф. Ударцев.* Қасым Сырбайұлы Мәуленов: көрнекті ғалым-заңгер және қоғам қайраткері. Б. 196-196.

CONTENTS

• *S. Idrysheva.* On reforming the civil legislation of the Republic of Kazakhstan. P. 25-26. • *M.Kh. Khassenov.* Reforming Civil Law in Europe: a comparative legal overview. Article 1. P. 42-43. • *Dr. Claudio Lombardi.* Competition Law Objectives in Kazakhstan. P. 46-56. • *E.E. Duisenov.* Some problematic issues of the Constitutional legislation of the Republic of Kazakhstan. P. 82. • *I.A. Kravets.* Digital constitutionalism and the future of the information society (in the context of globalization and integration processes). P. 99. • *M.K. Zhurunova.* Protection of the rights of migrant workers in the EAEU. P. 115-116. • *Zh.K. Zhetibaev.* Features of electronic evidences in civil proceedings. P. 133-134. • *V.N. Filatov.* Problematic issues of the pre-trial investigation beginning on economic offenses in the Republic of Kazakhstan. P. 158-159. • *S. Fedorchenko.* Digital technologies in the political process: new challenges and prospects. P. 171-172. • *S.F. Udartsev.* Kasym Syrbayevich Maulenov: prominent legal scholar and public figure. P. 196.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнал «Право и государство» принимаются ранее неопубликованные научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции (желательно сравнительно-правового характера), рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать новую актуальную информацию в области государства и права и результаты оригинальных научных исследований, 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 (при наличии переводчика статьи – также информация о переводчике), ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора – название статьи, три аннотации (не менее 5-8 предложений) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора, места его работы и названия статьи). В аннотации раскрываются актуальность темы, предмет исследования, цель работы, методы, новизна и основные выводы статьи. После каждой аннотации – 10 ключевых слов на соответствующем языке.

- Статья объемом 8-12 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и желательно иметь три-четыре подраздела. Статьи объемом более 12 страниц согласовываются с главным редактором.

- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. Обязательны ссылки на источники опубликования приводимых статистических данных, нормативных актов, в том числе международных и зарубежных. В конце статьи дается библиография – основной научной литературы по данной теме, в том числе новейшей (на языке оригинала и отдельно в латинской транслитерации). Редакция журнала «Право и государство» рекомендует использовать сравнительно-правовой материал по ряду стран, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив на сайте журнала) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Номера УДК, ГРНТИ, библиография (в алфавитном порядке) и примечания оформляются в соответствии с ГОСТами. 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, не представлялась и не будет представлена в другие издания», 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.

- Поступившие в редакцию статьи проходят процедуру двойного "слепого" рецензирования 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 или доработки по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редакция сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.

- Соискатели, магистранты, аспиранты и докторанты, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегию с рецензией научного руководителя или доктора юридических наук. Затем поступившие статьи проходят двойное рецензирование на общих основаниях.

- Отписки статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи получает электронную версию журнала. Все статьи размещаются в открытом доступе на сайте журнала.

- Ссылки на наше издание при перепечатке и цитировании статей обязательны с указанием DOI.



Адрес и контактные данные редакции:

010000, г. Нур-Султан, шоссе Қорғалжын, 8, Университет КАЗГҰОУ имени М.С. Нарикбаева,
тел. 8 (7172) 70 30 54, 8 (7172) 70 17 55,

www.km.kazguu.kz. e-mail: pravoigos@kazguu.kz

«Университет кітабы-2019: әлеуметтік-гуманитарлық ғылымдар» басылымдардың халықаралық байқауында (Қазан қ.) «Мемлекет және құқық» журналы «Ең үздік мерзімдік басылым» номинациясында жеңімпаз атанды.



На Международном конкурсе изданий «Университетская книга-2019: социально-гуманитарные науки» (г. Казань), журнал «Право и государство» победил в номинации: «Лучшее периодическое издание».

ҚҰРЫЛТАЙШЫ:

M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күлігі берілген.

Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БЖҒМ ұсынған Ғылыми басылымдардың тізімдемесіне және РФҚД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

С. Ф. Ударцев (бас редактор);
Р. А. Жакина (жауапты хатшы);
Д.М. Каматова (бас редактордың көмекшісі);
Н.М. Ақпеисова (компьютерлік беттеу және әрлендірме);
А.А. Биебаева (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);
А.Х. Байжанова (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Нұр-Сұлтан қ.,
Корғалжын тас жолы, 8,
«M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti»,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

Журналдың толық электрондық нұсқасы журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГУУ Университетінің репозиторийінде орналастырылады және жалпыға қолжетімді болып табылады.

ISSN 2307-5201.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті.

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Қолжазба қайтарылмайды.

Журнал мұқабасының бірінші бетін безендірген кезде М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГУУ Университетінің М.С. Нарикбаев атындағы кітапханасының фотосуреті пайдаланылды.

Жарияланған: 30.12.2020.

© «M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti», 2020

© «Құқық және мемлекет» журналы, 2020.

Право и государство, № 3-4 (88-89), 2020

УЧРЕДИТЕЛЬ:

УНИВЕРСИТЕТ КАЗГУУ ИМЕНИ М.С. НАРИКБАЕВА

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Журнал включен в перечень научных изданий рекомендуемых МОН РК для публикации основных результатов научной деятельности и в международную наукометрическую систему РИНЦ.

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

С. Ф. Ударцев (главный редактор);
Р. А. Жакина (ответственный секретарь);
Д.М. Каматова (помощник главного редактора);
Н.М. Ақпеисова (компьютерная верстка и дизайн);
А.А. Биебаева (редактор текста на казахском языке);
А.Х. Байжанова (редактор текста на английском языке).

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, г. Нур-Сұлтан,
Кургальджинское шоссе, 8,
«Университет КАЗГУУ имени М.С. Нарикбаев»,
тел. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

Полная электронная версия журнала размещается на сайте журнала, в РИНЦ, IPRbooks, в репозитории Университета КАЗГУУ им. М.С. Нарикбаева и является общедоступной.

ISSN 2307-5201.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.

Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадают с точкой зрения редакции.

Рукописи редакцией не возвращаются.

При оформлении первой страницы обложки журнала использовалось фото Библиотеки имени М.С. Нарикбаева Университета КАЗГУУ имени М.С. Нарикбаева.

Издан: 30.12.2020.

© АО «Университет КАЗГУУ имени М.С. Нарикбаев», 2020

© Журнал «Право и государство», 2020.

CHAIRMAN:

M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

The journal is included in a list of scientific publications recommended by the Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research and also included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);
R. A. Zhakina (executive secretary);
D. M. Kamatova (assistant chief editor);
N. M. Akpeissova (Technical and design manager);
A. A. Biebayeva (Text editor of the Kazakh version);
A. H. Bajzhanova (Text editor of the English version).

EDITORIAL ADDRESS:

010000, Nur-Sultan,
Korgaljln highway, 8,
M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti,
tel. 8 (7172) 70 30 54
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

The full e-journal is publicly available on the journal's website, Russian Science Citation Index (РИНЦ), IPRbooks, and in M. Narikbaev KAZGUU University's repository.

ISSN 2307-5201.

The quotation of materials from the journal should obligatory have reference to the journal «Law and State».

Editor in chief ensures that the reviewers act independently and have no conflict of interest in the paper.

Manuscripts will not be returned.

As a cover image a photo of M.S. Narikbaev library of M. Narikbaev KAZGUU University was used.

Published: 30.12.2020.

© M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti, 2020

© Journal «Law and state», 2020.

БАКАЛАВРИАТ

- Менеджмент ★
FIBAA, IQAA
- Экономика ★
FIBAA, IQAA
- Финансы ★
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA
- Учет и аудит ★
FIBAA, CIMA, IQAA
- Туризм ★
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело ★
IQAA
- Психология ★
FIBAA, IQAA
- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA
- Правоохранительная деятельность
FIBAA, IQAA

МАГИСТРАТУРА

- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA
- Экономика
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело
IQAA
- Финансы ★
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA

ДОКТОРАНТУРА

- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA

★ обучение на английском языке

БИЗНЕС ШКОЛА

MBA

DBA

Executive
DBA

Mini-
MBA

Аккредитационные агентства

FIBAA ГЕРМАНИЯ

Фонд международной аккредитации программ в области бизнес-администрирования.

CIMA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Международная ассоциация специалистов по управленческому учету Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

ACCA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Ассоциации Дипломированных Сертифицированных Бухгалтеров.

IQAA КАЗАХСТАН

Независимое агентство по обеспечению качества в образовании, входит в реестр аккредитационных агентств Европейской ассоциации гарантии качества высшего образования.



Преимущества

Университет КАЗГЮУ лидер образования по подготовке гуманитарно-юридических кадров в Казахстане, выпустивший **свыше 35 тысяч высококвалифицированных специалистов.**

Более 70 крупнейших стратегических вузов партнеров в России, США, Германии, Италии, Великобритании, Польше, Японии, Южной Корее и др.

Корпоративный Фонд «Эндаумент КАЗГЮУ» с 2016 года привлек **более 290 млн. тенге** для финансирования социальных и инфраструктурных программ и проектов университета.

Военная кафедра на базе Университета готовит лейтенантов запаса по следующим специальностям: «Воспитательная и социально-правовая работа», «Организация специальной пропаганды», «Организация идеологической работы», «Юрисконсультская работа».

© Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева
Республика Казахстан, 010000, город Нур-Султан,
район Есиль, шоссе Коргалжын, 8
+7 (7172) 70 30 30, info@kazguu.kz





Поздравляем члена редакционного совета, д.ю.н., профессора, академика Национальной Академии Наук Республики Казахстан М.Т.-М. Баймаханова с вручением ордена "Парасат".

