

М Ә Н Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

# ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 3 (92), 2021



ТЕМА НОМЕРА:  
ИЗ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА



«Мы вместе строим сильное государство. Суверенитет – это не пустые лозунги и громкие слова. Для нас важно, чтобы каждый гражданин ощущал плоды Независимости, главные из которых – мирная жизнь, общественное согласие, повышение благосостояния народа, уверенность молодежи в будущем.

На это нацелены все наши начинания».

«Поэтапная политическая модернизация – одна из главных задач стратегического курса нашего государства.

За последние два года в этой сфере нам удалось осуществить целый ряд серьезных преобразований. Принят новый закон, закрепивший уведомительный принцип проведения митингов; до 5% снижен порог прохождения партий в Мажилис; в избирательные бюллетени добавлена графа «против всех».

Эти и другие шаги нашли активную поддержку в обществе. Они укрепляют наш вектор на устойчивое демократическое развитие, качественно меняют политическую систему, способствуют более широкому вовлечению граждан в управление государством.

Но останавливаться на достигнутом нельзя. Наша цель – дальнейшее повышение эффективности государства, транспарентности и конкурентности политического процесса. Поэтому политические реформы будут продолжены.

Для последовательного укрепления государственности мы будем осуществлять все преобразования постепенно, с учетом нашей специфики. Это единственно верный путь построения сильного, справедливого и прогрессивного государства. Наши граждане всецело разделяют такой подход».

«Вы знаете, что сферу защиты прав человека я всегда выделяю отдельным блоком. За два последних года мы заметно продвинулись в этом направлении.

В январе текущего года я подписал Закон о ратификации Второго Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, направленного на отмену смертной казни. Теперь нам предстоит гармонизировать нормы Уголовного кодекса с положениями Второго Факультативного протокола. Соответствующий закон, надеюсь, будет принят до конца года.

В начале лета в соответствии с моим Указом Правительством утвержден Комплексный план по защите прав человека. Этот важный документ закладывает долгосрочную институциональную основу дальнейшего совершенствования системы защиты прав человека в Казахстане.

После принятия Комплексного плана началась активная работа по обеспечению гендерного равенства. В этой связи следует обеспечить максимальную поддержку экономических и политических позиций женщин в обществе. За эту работу отвечает Администрация Президента».

«Мы, согласно Конституции, единая нация, и в этом наша безусловная сила. Поддерживая плюрализм мнений, мы в то же время будем жестко пресекать любые формы радикализма, не позволим покушаться на наш государственный суверенитет, территориальную целостность.

Мы должны беречь единство и согласие в обществе как зеницу ока. Необходимо, чтобы все граждане осознавали значимость гармоничных межэтнических и межконфессиональных отношений.

У нас всегда был иммунитет к разобщенности. И мы не допустим дискриминации, унижения чести и достоинства по языковому, национальному или расовому признакам, будем привлекать к ответственности по закону. Такие противоречащие Конституции безответственные шаги идут вразрез с интересами нашей страны».

Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: <https://www.akorda.kz/ru/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazakhstan-183048> (15.09.2021).



**ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ  
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО  
LAW and STATE**  
№ 3 (92), 2021

**ТЕМА НОМЕРА:  
ИЗ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И 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. Дәулабаев А.К. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің мүшесі, Қазақстан Республикасының экс-Бас прокуроры (Нұр-Сұлтан қ.);
12. Девуленов М.М. — PhD, Президент, «Нархоз Университеті» КАҚ Басқарма төрағасы (Алматы 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 (ММЗ) (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. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ 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. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің доценті (Нұр-Сұлтан қ.);
3. Аубакирова И.У. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің доценті (Нұр-Сұлтан қ.);
4. Бектибаева О.С. — PhD, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ 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. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ 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. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университеті Құқық жоғары мектебінің аға оқытушысы (Нұр-Сұлтан қ.);
10. Ешниязов Н.С. — PhD, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ университеті Халықаралық құқық департаментінің ассистент-профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
11. Жұмағұлов М.И. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Жоғары Сот Кеңесінің мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.);
12. Жүсіпов А.Д. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
13. Идрышева С.К. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
14. Калишева Ж.Г. — з.ғ.к., профессор, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗҒПУ Университетінің заңгерлерді бағалау және сертификаттау бюросының жетекшісі (Нұр-Сұлтан қ.);
15. Қауыпдыр Т.Е. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
16. Ким К.В. — з.ғ.к., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
17. Қоғамов М.Ш. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің қылмыстық сот төрелігі және ғылыми-құқықтық сараптама саласындағы ғылыми жобалардың жетекшісі (Нұр-Сұлтан қ.);
18. Лозова О.В. — PhD, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университеті Құқық жоғары мектебі Директорының (деканының) ғылым, жоғары оқу орнынан кейінгі оқыту және даму жөніндегі орынбасары (Нұр-Сұлтан қ.);
19. Малиновский В.А. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің мүшесі (Нұр-Сұлтан қ.);
20. Нарикбаев Т.М. — з.ғ.к., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің Басқарма Төрағасы (Нұр-Сұлтан қ.);
21. Ногайбай З.М. — құқық докторы, «KAZENERGY» қауымдастығының атқарушы директоры (Нұр-Сұлтан қ.);
22. 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.);
23. Нұртаев Р.Т. — з.ғ.д., М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ университетінің профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
24. Пен С.Г. — з.ғ.к., доцент, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ университетінің (Провосты (Ректоры) (Нұр-Сұлтан қ.);
25. Подопригора Р.А. — з.ғ.д., Каспий Қоғамдық Университетінің профессоры (Алматы қ.);
26. Саялин С.В. — құқық докторы, КИМЭП Университеті (Алматы қ.);
27. Сейтенов Қ.Қ. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасының жанындағы Құқық қорғау органдары академиясының профессоры (Нұр-Сұлтан қ.);
28. Темірбеков Ж.Р. — PhD, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ университеті Құқық жоғары мектебінің Жария құқық департаментінің аға оқытушысы (Нұр-Сұлтан қ.);
29. Тлепина Ш.В. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі (Нұр-Сұлтан қ.);
30. Түреқли Н.Н. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты Аппаратының Конституциялық қауымдастығының заңнама, сот жүзесі және құқық қорғау органдары комитетімен Өзара іс-қимыл бөлімінің меңгерушісі (Нұр-Сұлтан қ.);
31. Хасенов М.Х. — PhD, М.С. Нарикбаев ат. КАЗҒПУ Университетінің adjunct assistant professor (Нұр-Сұлтан қ.);
32. Шапақ 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. Дауллабаев А.К. — к.ю.н., член Конституционного совета РК, экс-Генеральный прокурор Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
12. Дауленов М.М. — PhD, Президент, Председатель правления НАО «Университет Нархоз» (г. Алматы);
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. Тужанов 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. Шалталя 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. Абдрашувла 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. Джексбаев 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, член Высшего Судебного Совета РК (г. Нур-Султан);
12. Жусупов А.Д. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
13. Идрисышева С.К. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
14. Калишева Ж.Г. — к.ю.н., профессор, руководитель Бюро по оценке и сертификации юристов Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
15. Каудыров Т.Е. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
16. Ким К.В. — к.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
17. 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);
18. Лозова О.В. — PhD, заместитель по науке, послевузовскому обучению и развитию директора (декана) Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
19. Малиновский В.А. — д.ю.н., профессор, член Конституционного Совета Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
20. Нарикбаев Т.М. — к.ю.н., Председатель Правления Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
21. Ногайбай З.М. — доктор права, исполнительный директор Ассоциации «KAZENERGY» (г. Нур-Султан);
22. 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);
23. Нуртаев Р.Т. — д.ю.н., профессор Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
24. Пен С.Г. — к.ю.н., Провост (Ректор) Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
25. Подопригора Р.А. — д.ю.н., профессор Каспийского Общественного Университета (г. Алматы);
26. Саялин С.В. — доктор права, Университет КИМЭП (г. Алматы);
27. Сейтенов К.К. — д.ю.н., профессор Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (г. Нур-Султан);
28. Темирбеков Ж.Р. — PhD, старший преподаватель Департамента публичного права Высшей школы права Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
29. Тлепина Ш.В. — д.ю.н., профессор, зав. кафедрой международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Нур-Султан);
30. 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);
31. Хасенов М.Х. — PhD, adjunct assistant professor Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан);
32. Шалап 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., President, Chairman of the Board of NJSC "Narxoz University" (Almaty);
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, Deputy Executive Director of the Nursultan Nazarbayev Foundation, 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.V. – 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, member of the Supreme Judicial Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
12. Zhusupov A.D. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
13. Idnysheva S.K. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
14. Kalisheva Zh.G. – Candidate of Juridical Sciences, Professor, Head of the Legal Assessment and Certificate Bureau of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
15. Kaudyrov T.E. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
16. Kim K.V. – Candidate of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
17. 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);
18. Lozovaya 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);
19. Malinovsky V.A. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan);
20. Narikbayev T.M. – Candidate of Juridical Sciences, Chairman of the Board of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
21. Nogaibai Z.M. – Dr.iur., Executive Director of the KAZENERGY Association (Nur-Sultan);
22. 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);
23. Nurtayev R.T. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
24. Pen S.G. – Candidate of Juridical Sciences, Provost (Rector) of M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
25. Podoprigrora R.A. – Doctor of Juridical Sciences, Professor at Caspian University (Almaty);
26. Saypin S.V. – Dr.iur., at KIMEP University (Almaty);
27. 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);
28. 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);
29. Tlepina Sh.V. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Nur-Sultan);
30. 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);
31. Khasenov M.Kh. – Ph.D., adjunct Assistant Professor at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan);
32. Shapak U.Sh. – Doctor of Juridical Sciences, Professor, Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan).

**ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

<i>Нурпеисов Е.К., Жүсіп С.А. (Нур-Султан)</i> Республика Алаш: де-юре и де-факто .....	6
<i>Зинуров Р.Н. (Уфа, Республика Башкортостан, РФ)</i> «Судебник» Мхитара Гоша и «Жеті жарғы» Тауке хана – уникальные этно-правовые памятники прошлых веков .....	26

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

<i>Atadjanov R.B. (Алматы)</i> Building the State of Law (Rechtsstaat) in the Countries of Central Asia: An Unachievable Dream or Realistic Objective? .....	52
--	----

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО**

<i>Третьяк И.А. (Омск, Российская Федерация)</i> Основные положения теории конституционной конфликтологии и ее практическое значение .....	71
--	----

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

<i>Естемиров М.А. (Нур-Султан)</i> Сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің отандық сот практикасындағы қолданысы .....	86
<i>Алимжан К.А. (Алматы)</i> Правовое регулирование аренды железнодорожных вагонов по законодательству Казахстана (сравнительный анализ) .....	98

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА**

<i>Шиктыбаев Т.Т., Каспаева Р.С. (Костанай)</i> Язык как метод репрезентации, создания и реализации права .....	128
---	-----

**ОБЗОРЫ ЛИТЕРАТУРЫ И РЕЦЕНЗИИ**

<i>Темирбеков Ж.Р. (Нур-Султан)</i> Искусственный интеллект и право: краткий обзор .....	142
--	-----

<b>МАЗМҰНЫ</b> .....	157
----------------------	-----

<b>CONTENTS</b> .....	157
-----------------------	-----

<b>ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ</b> .....	158
-------------------------------------	-----



## РЕСПУБЛИКА АЛАШ: ДЕ-ЮРЕ И ДЕ-ФАКТО



Е.К. НУРПЕЙСОВ,  
к.ю.н, доцент, экс-депутат  
Сената Парламента РК,  
юридический консультант  
Общественного фонда «Алашорда»  
(г. Алматы, Казахстан)  
e-mail: nurela@yandex.ru



С.А. ЖУСІП,  
к.филол.н., директор НИИ «Алаш»  
ЕНУ им. Л.Н. Гумилева  
(г. Нур-Султан, Казахстан),  
автор-корреспондент,  
e-mail: turkestan.010862@gmail.com

Идеологические истоки движения «Алаш», приведшие к провозглашению Автономии Алаш в 1917 году, формировались несколько раньше. Идея казахской автономии возникла не вдруг и не благодаря Февральской революции 1917 года. Её истоком стало общественно-политическое течение Сибирское областничество, возникшее среди сибирской интеллигенции в середине 60-х годов XIX века. Казахское национальное движение «Алаш» изначально сформировалось в виде отделения сибирского областничества, организатором и лидером отделения был А.Н. Букейхан. И в дальнейшем он выступил теоретиком, пропагандистом и лидером казахского областничества. Провозглашённая в качестве Национально-территориальной Автономии, Алаш трансформировалась в суверенное государство де-юре и де-факто. Она была образована II-м Всеказахским курултаем (учредительным собранием по-казахски) в статусе субъекта предполагаемой Российской федеративной республики. Такая трансформация произошла в силу того факта, что Россия не стала федеративным государством. Более того, она утратила единую, централизованную власть. Этот нюанс до сих пор ускользал из поля зрения ряда отечественных и зарубежных исследователей-историков или же сознательно игнорировался ими. По их мнению, Республика Алаш не существовала, поскольку она себя официально не провозгласила, существовало лишь её правительство Алаш Орда. Но этот тезис, по мнению авторов статьи, в корне неверен, поскольку само наличие правительства предполагает существование государства. Автономия Алаш по форме правления была Республикой, характерными чертами которой являлись выборность всех высших органов государственной власти (представительной, исполнительной и судебной ветвей власти) и местного самоуправления (земства). Республика Алаш осуществила революционные преобразования в казахском обществе, сопоставимые по своей политической значимости с радикальными реформа-

ми Парижской Коммуны по строительству нового государства. Авторы в качестве методологической основы исследования использовали диалектический метод познания природных и общественных явлений. При исследовании руководствовались общенаучными и специально-историческими методами, а из общенаучных методов – были использованы анализ, синтез, логический методы. Из категории специально-исторических методов были использованы историко-ретроспективный, историко-генетический, историко-типологический, историко-системный методы.

*Ключевые слова:* *Общеказахский курултай, Автономия Алаш, федерация, трансформация, республика, Парижская коммуна, суверенитет, независимость, Алаш Орда, советская власть.*

*Собака, не узнав себя на зеркале, лает на своё отражение.  
Так и мы, казахи, лишённые своей исторической памяти,  
отрицаем собственную подлинную историю.*

*Х. Досмухаметулы.*

### **Введение. «Алашеведение» как новое направление науки**

Проблематика общественно-политического движения «Алаш», длительное время находившаяся под цензурой власти монополюльно правящей советской коммунистической партии, стала привлекать всё возрастающее внимание научного сообщества и широкой общественности, особенно после провозглашения Казахстаном своей независимости. К этому моменту факты созидательной деятельности лидеров и активистов национально-освободительного движения, партии и Республики Алаш стали стираться из исторической памяти поколений и заменялись их мифологизированными, порой и искаженными контурами. Историческую правду могли донести до наших дней архивные источники и разрозненные сведения, содержащиеся в эпистолярных источниках, фрагментарный характер которых требует продолжения научно-поисковых работ.

В этих условиях такое формирующееся научное направление, как «Алашеведение», испытывало серьезные затруднения в описании, восстановлении полной и объективной картины соответствующего периода национальной истории, в котором определяющую роль сыграли идеи и созидательная деятельность казахской интеллектуальной элиты, партии «Алаш», государства Алаш, образованного в декабре 1917 года. В связи с тем, что многоаспектная проблематика «Алашеведения» стала объектом подлинно объективного научного анализа относительно недавно, в ней в неравной степени представлены исследования, освещающие разные грани этой проблемы. Традиционно тон в этом задают научные труды историков. Свою лепту в теоретическую копилку «Алашеведения» вносят литературоведы и филологи. В меньшей степени в этом отношении заметна роль политологии и юриспруденции.

Вероятно, этими обстоятельствами и следует объяснить тот очевидный факт, что в настоящее время историческая, политическая и правовая оценка роли государства Алаш незаслуженно занижены.

Между тем, Республика Алаш имеет для Казахстана политическое значение не меньшее, чем Парижская коммуна для истории французской государственности XIX века. Современные учёные признали её парламентской республикой. Впрочем, это соответствует действительности, поскольку формирование в ней высших органов государственной власти было осуществлено на выборной основе. Кроме того, «Парижская коммуна» отменила все сословные привилегии и провозгласила демократию, равноправие граждан и их свободы. Благодаря этому и другим революционным преобразованиям Парижская коммуна остается популярной во всем мире и сейчас, спустя 150 лет. Хотя, следует напомнить, её юрисдикция была ограничена территорией одного города Парижа, и в этом смысле она в большей степени соответствовала статусу городского самоуправления. Но тот факт, что она не признавала над собой никакой государственной власти, позволяет считать её суверенным образованием и, следовательно, государством, хотя просуществовавшим короткий исторический миг.

В связи с этим вызывает огромное сожаление тот факт, что о государстве, учреждённом общеказахским курултаем (учредительным съездом) под названием Национально-территориальная автономия Алаш в декабре 1917 года и совершившим в Казахстане революционные преобразования, или культурный ренессанс, как отмечали британские исследователи из Центра изучения Центральной Азии при Оксфордском университете в 1985 году,<sup>1</sup> сопоставимые по своей политической значимости с теми радикальными реформами по строительству нового государства, что и Парижская коммуна, народ Казахстана, не говоря о мировом сообществе, располагает фрагментарными знаниями.

В чём причина подобного пренебрежительного отношения учёных-историков и всего казахского общества к подлинной и ярчайшей странице истории собственной государственности? Природная скромность всего казахского народа, или заикленность отдельных учёных-историков на советской трактовке истории Алаш, советских стереотипах и штампах? Может быть, это инерция до сих пор не преодоленного колониального сознания порабощенного народа? Или же отголоски воинствовавшей еще недавно лживой коммунистической идеологии? Не исключено, что все эти причины в причудливом переплетении привели к тому, что события, связанные с периодом Алаш национальной истории, до сих пор не получили адекватной оценки со стороны науки, общественности и, наконец, высшей политической власти государства?

Поэтому крайне важно акцентировать внимание на необходимости правовой оценки фактов и событий, связанных с национально-освободительным движением «Алаш», партией «Алаш», Автономией Алаш с её Временным Всеказахским Сове-

<sup>1</sup> Society for Central Asian Studies. Kazakhs on Russians Before 1917. A. Bukeykhanov, M. Dulatov, A. Baytursynov, T. Ryskulov. Reprint series № 5. Oxford, 1985.



том (Правительством) Алаш Орда, вышедшей в процессе перманентной трансформации за пределы идеи классической автономной республики и ставшей самостоятельным, суверенным и независимым государством. Это крайне важно отметить потому, что все институциональные преобразования, заложенные в Программе партии «Алаш» и впоследствии реализованные Алаш Ордой лежат в правовом поле социальной действительности, являющейся предметом исследования специалистами теории государства и конституционного права. Взгляд на проблематику Алашеведения с позиции этих научных дисциплин с использованием их понятийного аппарата позволит высветить грани этой проблематики, не освещённой другими отраслями общественно-гуманитарных наук. Необходимо иметь в виду, что понятийный смысл терминов в использованных архивных документах, отражающих то или иное историческое событие, может не совпадать с тем смыслом, каким он используется в современной науке. Например, в современной теории государства употребляется не термин «автономия», а понятия «автономная республика», «автономный округ», «автономная область», отражающие управленческую составляющую на той или иной территории.

Эти предварительные и, на первый взгляд, пространные суждения позволят читателям уяснить исходные позиции авторов, взявшихся за освещение правовых аспектов и реального содержания многогранной социально-политической деятельности элиты «Алаш» и созданных ею политических и государственных институтов.

### **Основные положения**

Автономная Республика Алаш, учрежденная II-м Всеказахским курултаем как субъект добровольного союза равноправных членов предполагаемой Федеративной России, в силу сложившихся политических обстоятельств, начала действовать за рамками субъекта несостоявшейся федерации и существовала суверенным государством, какой статус она сохраняла более двух лет вплоть до вынужденного признания и присоединения к Советской власти.

### **Материалы и методы**

Первоисточниками для исследования послужили исторические документы из фондов архивов ЦГА РК (Алматы), ГАРФ, Центрального архива ФСБ РФ, Красноярского краевого краеведческого музея, в частности редкие письма Алихана Букейхана 1905-1906 годов, впервые обнаруженные и используемые в этой статье.

В статье также использованы такие материалы периодической печати на казахском и русском языках периода 1917-1919 годов, как газеты «Қазақ», «Свободная жизнь», «Свободная речь», «Революционная мысль», «Жизнь национальностей», полученные из фондов Национальной библиотеки РК (НБ РК) и Газетного отдела Российской государственной библиотеки (РГБ) в Химках. Были проанализированы труды таких историков, как Дина Аманжолова (Москва, РФ), Мамбет Койгельдиев, Кенес Нурпеисов (Алматы, Казахстан), специализирующихся на истории Алаш.

При написании данной статьи авторами были использованы сравнительно-исторический, историко-ретроспективный, историко-генетический, историко-

типологический, историко-системный методы изучения обозначенной проблемы. В ходе исследования были применены общенаучные и специально-исторические методы, а также анализ, синтез и логический методы. Безусловно, методологической основой является принцип историзма в познании прошлого как объективной реальности в реконструкции культурно-исторических процессов.

## Результаты исследования

### 1. Истоки движения «Алаш» и идеи казахского автономизма

Идеологические истоки движения «Алаш», приведшие к провозглашению Автономии Алаш в 1917 году, формировались несколько раньше. Идея казахской автономии возникла не вдруг и не благодаря Февральской революции 1917 года. Она родилась накануне первой русской революции 1905-1907 годов, и её истоком стало общественно-политическое течение Сибирское областничество, возникшее среди сибирской интеллигенции в середине 60-х годов XIX века. Одним из идеологов и основателей его являлся Григорий Потанин, русский учёный, общественный деятель, близкий друг двух выдающихся представителей Великой степи, причём двух разных поколений – Чокана Валиханова и Алихана Букейхана (*второй родился через год после преждевременной смерти первого – в 1866 году. – Авт.*). В 1865 году Г.Н. Потанин был арестован по делу «Общества независимости Сибири» и привлечён к суду по обвинению в стремлении отделить Сибирь от России. В действительности же, под областничеством подразумевалась автономия в составе России. Революция 1905-1907 годов придала новое дыхание движению областничества, но не среди сибирской интеллигенции, а среди казахской элиты «Алаш». Об этом свидетельствует письмо А.Н. Букейхана основателю сибирского областничества Г.Н. Потанину от 11 мая 1905 года. *«В вопросах федеративного (союза) устройства русского государства, – писал А.Н. Букейхан в письме, – казахи пойдут в рядах крайних областников. Я вступил в переписку с известными влиятельными казахами и надеюсь из них организовать отделение сибирского союза. Омичи (русские) равнодушны к вопросам областничества и склонны думать так, как думает автор «сибирских очерков» из газеты «В[осточное]. О[бозрение].». Чем дальше идет история, тем областничество теряет свой резон. Один вид омичей (русских), слушающих вас, при разговоре об областничестве, наводит на отчаянный пессимизм».*<sup>2</sup>

Из этой цитаты следует очевидный логический вывод о том, что казахское национальное движение «Алаш» изначально сформировалось в виде отделения сибирского областничества, организатором и лидером отделения был А.Н.Букейхан. И в дальнейшем он выступит теоретиком, пропагандистом и лидером казахского областничества. Нельзя не заметить тот факт, что лидеры казахского областничества рассматривали все возможные варианты, которые можно обозначить как пессимис-

<sup>2</sup>Красноярский краевой краеведческий музей (ККМ). Ф. 7928. Оп. 119. Д. 1315. Л. 119.

тический и оптимистический в зависимости от развития революционного движения в России. Согласно пессимистическому сценарию, казахский народ может добиться автономии вместе с Сибирью и в её составе.<sup>3</sup> Этот вариант, судя по всему, был предусмотрен на случай, если Россия перейдет из самодержавия в конституционную монархию. Этот сценарий оставался востребованным даже после Февральской революции. Так, например, Конституционно-демократическая партия, одна из влиятельных в 1906-1917 годах, членом ЦК которой являлся А.Н. Букейхан, выступила против автономии и федерации. В знак протеста Алихан Букейхан вышел из её рядов и создал казахскую партию «Алаш».<sup>4</sup> Во-вторых, ещё оставалась неопределённость, каким государством провозгласит Россию Всероссийское учредительное собрание, созыв которого откладывался с намеченного августа месяца 1917 года, вплоть до 5 января 1918-го. Именно поэтому А.Н. Букейхан во главе казахской делегации принял участие в работе I-го Сибирского областного съезда, состоявшегося в Томске 8-17 октября 1917 года. Съезд избрал Временное правительство Сибири, А.Н. Букейхан стал одним из его министров.<sup>5</sup> В своей статье «Жалпы Сібір сиезі» («Общесибирский съезд») он так объяснил свою позицию: *«Итак, в основной закон (конституцию) Сибирской автономии будет внесена отдельная статья о том, что казахская нация и другие народы, занимающие исконные территории в Сибири, временно присоединятся к Сибирской автономии, сохраняя при этом право на отделение, в случае необходимости создания собственной автономии. [...] у нас мало управленцев, а народ в своей массе безграмотен. И мы подумали: чтобы безболезненно отделиться от пут великой державы при помощи Сибири, будет разумно сперва примкнуть к ней, а затем, достаточно окрепшишь, отделиться от неё в суверенное государство».*<sup>6</sup>

Но был также оптимистический вариант развития событий, по которому Страна казахов, как суверенное государство, будет поддерживать с Россией дружеские отношения в статусе доминиона.<sup>7</sup> Об этом говорится в проекте конституции под названием «Устав Страны казахов», разработанным видным деятелем движения «Алаш» Б. Сырттанұлы в 1911 году в Петербурге. После Февральской революции 1917 года статус доминиона обретал вполне реальные черты.

Годом ранее, в 1910 году, в своем очерке «Киргизы» («Казахи»), А.Н. Букейхан перечислил 9 областей и одну губернию, которых казахи занимали испокон веков и где они доминировали по численности над крестьянами-переселенцами.<sup>8</sup> Тем самым он чётко обозначил территориальные пределы будущего государства казахов. В

<sup>3</sup>Қыр баласы. Жалпы Сібір сиезі // Қазақ. 1917. 21.11. №251. С. 1.

<sup>4</sup>Бөкейханов Әлихан. Мен кадет партиясынан неге шықтым? // Қазақ (Оренбург). 1917.23.12. №256. Б. 1.

<sup>5</sup>Известия из Томска // Революционная мысль (Омск). 1917. 21 дек. №76. С. 3.

<sup>6</sup>Қыр баласы. Жалпы Сібір сиезі // Қазақ. 1917.21.11. №251. С. 1.

<sup>7</sup>Сырттанұлы Б. Өмірі, шығармашылығын / Құраст.: Е. Токтарбай. Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2019. С. 248.

<sup>8</sup>Бөкейхан Ә. Шығармалары – Сочинения / Әлихан Бөкейхан. Толықт. екінші бас. Астана: «Алашорда» Қоғамдық қоры. Т. VIII. 2018. С. 241-242.



декабре 1917 года, на II Общеказахском курултае эти территории, а также ряд уездов Алтайской губернии, будут объявлены территорией Республики Алаш.<sup>9</sup>

Февраль 1917 года, ознаменовавший крах царской империи, дал колониальным народам надежду на национальное освобождение и свободу выбора своего исторического пути развития. Об этом, например, гласила телеграмма, отправленная группой элиты «Алаш» во главе с А.Н. Букейханом 16 марта из Минска во все казахские области (*всего 25 адресов*):

*«Взошло солнце свободы, равенства и братства для всех народов России. Необходимо казахам организовать для поддержания нового строя и нового правительства...»*

*«Казахи должны подготовиться к учредительному собранию и наметить достойных кандидатов. Призываем вас бросить казахские споры и домашние дразги. Лозунг народа – единение и справедливость!»*

*«Спешно обсудите аграрный вопрос. Наш лозунг «демократическая республика» и земля тому, кто извлекает доход из неё скотоводством и земледелием. Не бойтесь никого, кроме Бога!».*<sup>10</sup>

Весной и летом 1917 года состоялись областные курултаи (съезды) казахов Тургайской,<sup>11</sup> Уральской,<sup>12</sup> Семипалатинской и других областей, а также два общеказахских съезда (*I-й состоялся 2-8 апреля 1917 года в Оренбурге с участием делегатов из 6 областей; II-й – прошёл также в Оренбурге под вывеской I-го съезда 21-28 июля. – Авт.*).<sup>13</sup> Первым в повестке дня всех съездов стоял вопрос о государственном строе в России, по которому все областные и общеказахский съезды приняли идентичные постановления, выражавшие надежду на провозглашение России федеративной республикой. Это постановления подразумевали, что казахским областям должно быть предоставлено права самостоятельно решать вопросы областного значения в качестве равноправного субъекта новой федеративной России. Принятие решения по этому вопросу возлагалось на Всероссийское учредительное собрание, созыв которого неоднократно откладывался.

Но, все усиливающийся политический кризис в России, приведший к свержению Временного правительства и захвату большевиками центральной власти, вынудил лидеров партии «Алаш» пересмотреть намеченный путь национального освобождения через областную самостоятельность в структуре государственной власти России на общенациональную автономию.

На официальном уровне эта позиция была отражена в проекте Программы партии «Алаш» в ноябре 1917 года.<sup>14</sup> В ней было отмечено, что Россия должна стать

<sup>9</sup> Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап», 1992. С. 69.

<sup>10</sup> Казахам, свободным гражданам обновляемой России! Минск. 16.03.1917 г. // Бюллетень Семипалатинского областного исполнительного комитета (Семипалатинск). 1917. № 11. С. 3.

<sup>11</sup> Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап», 1992. – С. 54-61.

<sup>12</sup> Там же. С. 21-36.

<sup>13</sup> Там же. С. 46-53, 62-75.

<sup>14</sup> Там же. С. 88.

демократической федеративной республикой, состоящей из равноправных государств, выражаясь современным термином – субъектов федерации. Одним из этих субъектов федерации должна быть «автономия киргиз» (казахов. – Авт.), слагающаяся из казак-киргизских областей.<sup>15</sup> Несомненно, что лидеры «Алаш» под «автономией» подразумевали государство казахов, являющееся по форме правления республикой, но с ограниченными суверенными правами из-за вхождения в союз равноправных государств. При этом нужно обратить внимание на то, что Казахстан, то есть Автономия Алаш, не входит в состав России, а вместе с ней и другими субъектами на добровольной основе образует союз государств по наглядному опыту США (*Наименование The United States of America (USA) дословно и по смыслу переводится как Союз Государств Америки, а не как Соединенные Штаты Америки. – Авт.*), то есть федерацию под названием «Российская федеративная республика». Опыт США по инициативе лидеров Алаш (А.Н. Букейхан, Р. Марсеков) подробно обсуждался на том же I-м Сибирском съезде в Томске, завершившимся за неделю до большевистского путча. *«Я представляю себе нашу Российскую республику в виде только федерации штатов, – заявил А.Н. Букейхан на съезде, – Ведь, для того, чтобы штат существовал, нужно, ведь, чтобы были или хозяйственные общие признаки губернии, которая может быть соединена в один штат, или этнографические... Почему не может составить один штат наша Прибалтийская губерния, губернии центрально-промышленного района, губернии Тамбовская, Орловская. Вот я и представляю, что если наша Российская республика разобьется на отдельные штаты, от этого только получится счастье людей, которые живут в Российской республике».*<sup>16</sup>

Автономный характер государств, образующих союз, выражался в добровольном ограничении суверенных прав каждого из них путем учреждения наднациональных государственных органов в виде президента, государственной думы (парламента) и правительства, которые наделялись бы правомочиями решать общесоюзные задачи.

При такой конструкции федеративного государства народы бывшей колониальной империи получили бы, по замыслу лидеров «Алаш», возможность автономного государственного развития, не разрывая исторически сложившихся хозяйственно-экономических и социо-культурных связей с Россией.

Эти замыслы элиты «Алаш» свидетельствуют, что они внимательно изучили опыт развитых демократических стран Запада: США, Великобритании, Канады, Австралии. В своей статье «Туркестан»,<sup>17</sup> опубликованной в апреле 1917 года в связи с формированием Туркестанского комитета по управлению Туркестаном с предоставлением ему полномочий по определению его автономного статуса, А.Н. Букейхан снова затронул тему доминиона. Проанализировав состав и личности каждого из членом Турккомитета (*4 из 9-и членов являлись видными представителями тюрко-*

<sup>15</sup>Там же. С. 89.

<sup>16</sup>Государственный архив Томской области РФ (ГАТО). Ф. Р-552. Оп. 1. Д. 7. Л. 73.

<sup>17</sup>Қыр баласы. Түркістан // Қазақ. 1917. 22 апреля. № 226. С. 1.

мусульман России, бывшими депутатами Государственной думы I, II и II-созывов А. Букейхан, М. Тынышбайулы, С. Максуди, генерал А. Давлетишин, П. Преображенский и А. Липовский – уроженцы Туркестана, В. Елплатиевский и Б. Шкапский – исследователи этого края. – Авт.), он предположил, что получение Туркестаном статуса доминиона вполне реально. Статус доминиона предоставлен таким колониям Великобритании, как Австралия, Канада и Оранжевая республика, которые обладают всеми атрибутами суверенного государства. «Судя по-всему, резюмировал А.Н. Букейхан свой тезис, после Учредительного собрания Туркестан станет суверенным государством».<sup>18</sup>

Между тем, предполагаемую элитой «Алаш» автономию необходимо воспринимать в качестве автономного государства с республиканской (демократической) формой правления, характерными чертами которого являются выборность всех ветвей государственной власти по вертикали от высших представительной, исполнительной и судебной до местного самоуправления (земства). Поскольку в проекте Программы партии «Алаш» речь шла об автономии всех казахских областей, то есть общенациональной автономии и, с учетом её места в предполагаемой федеративной республике, следует её считать – в современной трактовке – автономной республикой.

Разумность и необходимость подобной трактовки автономии наглядно демонстрируется постановлениями II Всеказахского курултая от 5-13 декабря 1917 года, состоявшегося в Оренбурге. В его работе приняли участие 43 полномочных представителя, избранных во Всероссийское учредительное собрание, а также по 2 представителя от областных казахских комитетов и уездов, всего 81 делегата,<sup>19</sup> представлявших Букеевскую орду, Уральскую, Тургайскую, Акмолинскую, Семипалатинскую, Семиреченскую, Сырдарьинскую области, казахские уезды Ферганской, Самаркандской областей, Амударьинский отдел Прикаспийской области, смежных Бийского, Змеиногорского и Барнаульского уездов Алтая.

В повестке дня курултая было 10 вопросов, касающихся будущей казахской национальной государственности. Все они были посвящены таким аспектам государственного строительства, как форма государства, взаимоотношения казахской автономии с другими самопровозглашёнными независимыми субъектами политической власти на территории России, судебная власть, местное самоуправление и т.д.

Курултай, объективно оценив текущую политическую ситуацию в России после захвата власти большевиками в октябре 1917 года, увидел явную угрозу гражданской войны на намеченной территории Автономии Алаш, оказавшейся без легитимной государственной власти после свержения Временного правительства. Воззвание большевиков о переходе власти в России советам ещё не означало её фактического распространения на всю прежнюю территорию Российской империи. В связи с этим И. Сталин, в «Обращении советам Казани, Уфы, Оренбурга, Екате-

<sup>18</sup>Букейхан Ә.Н. (1866–1937). Шығармаларының 9 томдық толық жинағы – Полное собрание сочинений в 9 томах. Астана: «Сарыарқа» БҰ. Т. VI. 2013. С. 370.

<sup>19</sup>Там же. Т. VI. 2013. С. 419.

ринбурга, Совнаркому Туркестанского края и другим» в апреле 1918 года, отмечал: «Революция, начатая в центре, распространялась на окраинах, особенно на восточных, с некоторым опозданием». <sup>20</sup> И ... «к началу 1920 года почти вся территорию Казахстана (за исключением части Семиречья) оказалась под властью Советов». <sup>21</sup>

Обескоенные надвигающимся хаосом, анархией на своей территории, делегаты курултая решили учредить твёрдую власть, которую признало бы всё казахское население казак-киргизских областей. Единогласно принятое постановление II Всеказахского курултая гласит:

*«I. Образовать территориально-национальную автономию областей Букеевской орды, Уральской, Тургайской, Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Сыр-Дарьинской, киргизских уездов Ферганской, Самаркандской, Аму-Дарьинского отдела Закаспийской (Прикаспийской) областей, смежных казакских уездов Алтайской губернии, представляющих сплошную территорию с господствующим населением, Казак-Киргизским, единого происхождения, единой культуры, истории и единого языка.*

*II. Автономии казак-киргизских областей присвоить название «Алаш».* <sup>22</sup>

Это постановление имеет для современного Казахстана поистине непреходящее историческое и конституционное значение, так как в его истории впервые было использовано универсальное и естественное, то есть неотчуждаемое право нации на государственное самоопределение. Легитимность его заключается в том, что решение курултая явилось выражением исторической и политической воли казахского народа и принято подлинными представителями народа, выразившими его волю в форме конституционного акта.

Этот случай потому и уникальный, что в последующей истории Казахстана использование права нации на самоопределение было превращено в циничную формальную акцию. Так, например, учредительный съезд, <sup>23</sup> провозгласивший учреждение Кир(Каз)АССР прошёл почти полтора месяца спустя после её образования высшими органами власти РСФСР. <sup>24</sup> А трансформация КазАССР в КазССР было осуществлено Верховным Советом СССР, <sup>25</sup> видимо, полагавшим, что казахи будут рады новому статусу республики и поэтому их легитимное волеизъявление не имеет значения.

<sup>20</sup> Сталин И. Об очередной задаче Советской власти // В кн. «История советской конституции в декретах и постановлениях Советского правительства. 1917-1936. М., 1936. С. 69.

<sup>21</sup> Зиманов С.З., Даулетова С.О., Исмагулов Ш. Казахский отдел народного комиссариата по делам национальностей РСФСР. Алма-Ата. 1975. С. 70.

<sup>22</sup> Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап». 1992. С. 69.

<sup>23</sup> ЦГА РК. Ф. 5. Оп. 1. Д. 21. Лл. – 1-289.

<sup>24</sup> Декреты Советской власти. М. 1979. Т. 10. – С. 97-100.

<sup>25</sup> Казахская Советская Социалистическая Республика // Большая советская энциклопедия / гл. ред. А. М. Прохоров. 3-е изд. М.: Советская энциклопедия, 1969-1978.



## 2. Автономия с классическими признаками суверенного государства

Следует особо отметить, что решение съезда об учреждении автономии начинается с пункта, содержащего перечень областей, т.е. территориальных субъектов, входящих в её состав. Тем самым определены территориальные пределы автономной республики. Территория и её административное деление один из неотъемлемых признаков государства.

Следующим классическим признаком государства является наличие публичной власти, то есть системы органов, осуществляющих управленческую деятельность в обществе. Делегаты курултая, полагая, что более подробно вопросы организации государственной власти должны быть рассмотрены на Учредительном собрании при обсуждении проекта конституции Республики Алаш, ограничились формированием Временного Всеказахского Совета Алаш Орда, председателем которого на подлинно демократической основе был избран Алихан Букейхан. Совет состоял из 25 членов (комиссаров), из которых 10 мест надлежало предоставить русским и представителям других народов, проживающим на территории,<sup>26</sup> провозглашённой II Общеказахским курултаем территорией Алаш. Представительство обеспечивалось тем, что 7 его членов избирались поимённо от семи областей, а остальные – независимо от областей.

Алаш Орда должна была в ближайшее время созвать Учредительное собрание Алаш, на котором предстояло обсудить разработанный правительством проект конституции.<sup>27</sup> Как отмечалось выше, проект конституции был разработан еще в 1911 году в С.-Петербурге.

При этом курултай, придерживаясь линии общенациональной автономизации, постановил, что конституция подлежит утверждению Всероссийским учредительным собранием. Вместе с тем, признавая автономный *статус* Алаш, курултай установил, что территория автономных областей Алаш со всеми богатствами, находящимися на поверхности земли, водами, их богатствами, а также недрами земли составляют собственность Алаш,<sup>28</sup> что составило бы основу политического и экономического суверенитета (*самостоятельности*) возрождённого казахского национального государства.

Легитимной основой государственной деятельности в автономии стало императивное указание курултая: «*Алаш Орда должна немедленно взять в свои руки всю исполнительную власть над казак-киргизским населением*»<sup>29</sup> и «*в месячный срок официально объявить (провозгласить) автономию от имени всех остальных казахских областей*».<sup>30</sup> Но по объективным причинам в месячный срок автономия не

<sup>26</sup> Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап». 1992. С. 74.

<sup>27</sup> Там же. С. 69.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> Там же. С. 71.

была провозглашена. Причина отсрочки провозглашения состояла в том, что за этот срок было невозможно выяснить мнение о присоединении туркестанских казахов к Алаш, как это указано в протоколе II-го Общеказахского курултая, а также отношение русского крестьянства к ней. Другой веской причиной стал насильственный разгон большевиками Всероссийского учредительного собрания, на созыв которого возлагали надежду как вся революционная демократия России, так и лидеры партии «Алаш». Но политическая неопределённость еще больше обострилась. Хотя учредительное собрание, собравшись 5 января 1918 года на своё первое и последнее заседание, успело принять ряд важных постановлений, главное из них было провозглашение России федеративной демократической республикой. Вот что заявлял А.Н. Букейхан в своих показаниях следователю НКВД в августе 1937 года: *«На нас, избранных в Учредительное собрание членов (партии) «Алаш», падала задача добиться объявления автономии Казахстана. Движения за автономию имело место и в других национальных областях. Наша партия «Алаш» блокировалась с другими национальными партиями (Татарстана, Башкирии и др.). Основой этих блоков было совместное требование от Учредительного собрания автономии национальных областей в составе Российского [...] государства путём договорённости с российскими [...] партиями».*<sup>31</sup>

### 3. Суверенитет Алаш в условиях безвластия в России

Разгон учредительного собрания означал, что 6 января 1918 года Россия лишилась последней легитимной власти. В условиях безвластия в России, Автономия Алаш трансформируется в республику, обладающую всей полнотой государственной власти, то есть суверенитетом, не ограниченным внешними наднациональными органами власти. И Алаш Орда, уполномоченная курултаем *«вести переговоры о блоках (союзах, альянсах) с другими автономными соседями»*,<sup>32</sup> в течение 1918-1920 годов осуществляла самостоятельную (суверенную) внешнюю политику, ведя переговоры в условиях гражданской войны по вопросам о взаимном признании, военно-политическом союзе и совместной борьбе против советской власти. При этом Алаш Орда в своей внешней политике проявляла как твёрдую, незыблемую позицию в отстаивании национальных интересов Республики Алаш и верность постановлению II Общеказахского курултая, так и достаточную политическую гибкость, готовность к компромиссам. Эта позиция Алаш Орды особенно ярко проявилась при первых внешнеполитических переговорах, причём с Советской властью, которую она не признавала со дня их захвата власти в Петрограде. Но тем не менее с целью защиты, сохранения вновь образованной республики в условиях гражданской войны, Алаш Орда в марте-апреле 1918 года вступила в переговоры с Советской властью, причём по инициативе большевиков. Но, как позднее писал А.

<sup>31</sup>ЦА ФСБ РФ. Следственное дело по обвинению Букейханова А.Н. Р-34862. Л. 28.

<sup>32</sup>Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап». 1992. С. 72.

Байтурсынулы в своей статье «Революция и киргизы», «переговоры эти были скоро прерваны полным молчанием в ответ на предложенный Алаш Ордой проект условий соглашения».<sup>33</sup>

В связи со срывом переговоров с Советской властью, Алаш Орда оказалась перед сложной дилеммой – во что бы то ни стало возобновить переговоры с большевиками и вступить с ними в союз, либо найти другого союзника и совместно с ним противостоять Советской власти. Иного пути не было. Такой союзник появился лишь летом 1918 года. 8 июля в Самаре был объявлен Комитет членов Учредительного собрания (КомУч) – первое претендовавшее на статус всероссийского антибольшевистское правительство в период Гражданской войны. 24 июня (11 июня по старому стилю) Алаш Орда телеграммой официально известила все сохранившиеся областные и уездные казахские комитеты и управы (*Уральский, Тургайский, Семипалатинские, Семиреченский областные, Зайсанский, Усть-Каменогорский, Каркаралинский и другие уездные*) о том, что с 24 июня 1918 года в гор. Алаш (*временный административный центр Республики Алаш. – Авт.*), согласно постановлению II Общеказахского съезда, приступила к исполнению своих обязанностей.<sup>34</sup> Эту телеграмму следует признать официальным провозглашением Республики Алаш. В телеграмме также сообщалось о том, что Алаш «находится в союзнических отношениях с Сибирской и Башкирской автономиями».

Также следует признать, что телеграфное сообщение в тот период было единственным средством массовой коммуникации, посредством которого могли быть обнародованы официальные сообщения. Поэтому не может не удивить заявления отдельных учёных, как отечественных, так и зарубежных о том, что Автономия Алаш не была официально провозглашена, следовательно она как будто не существовала, функционировало лишь Правительство Алаш Орда.

Тогда возникает естественный вопрос: Чьё же это правительство? Ведь, по логике государственного строительства любое правительство – это высший исполнительный орган суверенного государства. Признав Алаш Орду правительством, следуя элементарной логике, нужно назвать государство, чью функцию и задачи исполняет правительство. А оно было создано в декабре 1917 года II Общеказахским курултаем, который с точки зрения теории государства и права следует считать не иначе, как учредительным, а принятое им постановление об образовании Казахского государства в форме автономной республики – легитимным. Официальное провозглашение о его образовании, что для отдельных учёных послужило главным критерием существования Государства Алаш, в действительности же является лишь информационным сопровождением, которое не имеет и не может иметь никакой юридической силы. Поскольку оно не содержит и не может содержать новых правовых положений, расширяющих или сужающих правовой статус (*смысл*) принятого акта, каковым является решение общенационального курултая.

<sup>33</sup> Байтурсунов А. Революция и киргизы // Жизнь национальностей. 1919.03.08. № 29. С. 3.

<sup>34</sup> Бекейхан Ә.Н. (1866–1937). Шығармаларының 9 томдық толық жинағы – Полное собрание сочинений в 9 томах. Астана: «Сарыарқа» БҰ. Т. VI. 2013. С. 476.

Деятельность Совета Алаш Орда, проходившая в условиях гражданской войны, была в значительной степени нацелена на решение военно-оборонных задач. Элементы самостоятельной государственности наращивались неравномерно. Среди государственных институтов (*органов*) приоритетным был орган национальной самообороны (безопасности). Высшая законодательная ветвь власти (*национальный парламент*), для формирования которой потребовалось бы провести всеобщие выборы, что было даже теоретически невозможно в условиях войны. Правовое регулирование осуществлялось частично собственными постановлениями Алаш Орды, частично законами и декларациями свергнутого Временного правительства России. А согласно постановлению Алаш Орды от 24 июня 1918 года было установлено: «*Все декреты, изданные Советской властью на территории автономной Алаш, признать недействительными*».<sup>35</sup> Последующими постановлениями была заложена основа нормативно-правовой базы самой Алашской Республики, установлены чёткие рамки полномочий и функциональных обязанностей центрального Совета Алаш Орда, его областных и уездных отделов, местных органов самоуправления (*земств*), а также была создана система налогообложения, учреждены специальный казахский суд и следственная комиссия для разбора дел казахских большевиков, назначены члены суда и следственной комиссии.<sup>36</sup> Сбор налогов, установленных общеказахским курултаем от 5-13 декабря 1917 года в г. Оренбурге, а также других налогов, которые могут быть установлены Алаш-Ордой, были возложены на областные советы Алаш Орды.<sup>37</sup>

Постановлением от 22 октября был учреждён и введён в действие в областях казахский суд. Согласно пункту 5 постановления, Алаш Орда «*впредь до издания новых законов признала действующими на территории Автономии Алаш законы и декларации сверженного Временного правительства о свободах совести, слова, печати, собраний, союзов и неприкосновенности личности*».<sup>38</sup> Эти нормы ярко иллюстрирует тот факт, что Республика Алаш являлась демократическим государством.

Границы автономии были чётко обозначены перечисленными выше 9-ю областями, одной губернией и казахскими уездами, существовавшими ещё до революции. Но не сформировался единый государственный аппарат, призванный обеспечить дифференцированное управление в различных сферах общественной жизни (*производство, культура, здравоохранение и мн. др.*). В то же время началось формирование отдельных госорганов. Например, II Общеказахский курултай ещё до Автономии избрал комиссию по образованию и науке из пяти человек во главе с Ахметом Байтурсынулы. Она не входила в структуру Совета Алаш Орды, но на неё были возложены министерские полномочия и предоставлена полная свобода

<sup>35</sup> Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап», 1992. С. 108-109.

<sup>36</sup> Там же. С. 112-113.

<sup>37</sup> Там же. С. 110.

<sup>38</sup> Там же. С. 110.



действий. Эта комиссия выполняла функции современного Министерства образования и науки Казахстана. Размер месячной зарплаты членов комиссии определён на уровне зарплаты членов Алаш Орды, 800 рублей, что свидетельствует, что элита «Алаш» делу всеобщего просвещения, образования и науки придавала первостепенное значение. Комиссии вменялось разработка учебных программ национальных школ и вузов, подготовка учебно-методических пособий, учебников, учебных пособий, открытие национальных школ, сузов и вузов.

Даже в условиях войны, всеобщего хаоса и разрухи, Совет Алаш Орда принимала необходимые меры по развитию народного хозяйства и национальной экономики в целом. «В Алашорде (гор. Алаш. – Авт.), – сообщила газета “Сибирская жизнь в январе 1919 года, – Семипалатинской области, организовался и открыл свои действия алашский союз развития национального хозяйства и фабрично-заводской промышленности. Цель союза: а) способствование выгоднейшему сбыту предметов скотоводческого хозяйства их производителями, с одной стороны, и получение ими предметов потребления и сельского хозяйства с другой, по возможности из первых источников; б) развитие скотоводческого хозяйства путём улучшения породы скота и культивирования трав; в) развитие фабрично-заводской промышленности и г) производство правильного товарообмена и устранения в этом деле посредничества спекулянтов».<sup>39</sup>

Еще один пример. Постановлением от 24 июня 1918 года в составе Алаш Орды был образован «Военный совет из трёх лиц» с возложением на него функции военного министерства и предоставлением ему открывать областные и уездные военные советы при областных и уездных отделах Алаш-Орды.<sup>40</sup> Отметим, что первые боевые части армии Алаш были сформированы, обучены и готовы к защите до образования Военного совета. От этом сообщила газета «Свободная речь»: «18 июня (1918 г.) в полдень в Алаш прибыл вновь сформированный в степи отряд киргизской конницы в 500 человек с офицерами-инструкторами. Отряд был встречен всем населением Алаша, причём представитель земства приветствовал прибывших речью. С киргизами прибыл председатель Совета Алаш-Орды А.Н. Букейханов. Отряд обучен военному искусству и вооружён».<sup>41</sup>

### Обсуждение

В этой статье авторы впервые предприняли попытку рассмотреть историю движения, партии и Автономий Алаш с совершенно иной точки зрения, руководствуясь не какими-то идеологическими установками как прежде, а объективной научной точки зрения, и, наконец, признать Автономную Республику Алаш как историческую основоположницу современного казахского государства, какую оценку она заслуживала изначально.

<sup>39</sup> Киргизы в заботах о национальным развитии // Сибирская жизнь. 1919.17.01. С. 3.

<sup>40</sup> Бөкейхан Ә. Шығармалары – Сочинения / Әлихан Бөкейхан. Тольқт. екінші бас. Астана: «Алашорда» Қоғамдық қоры. Т. X. 2018. Қазақша, орысша. С. 340.

<sup>41</sup> Прибытие киргизского отряда // Свободная речь (Семипалатинск). 1918. 21 июня. № 164. С. 4.

Президент Касым-Жомарт Токаев в своей статье «Независимость превыше всего» уже дал предварительную высокую политическую оценку деятелям Алаш. Но еще предстоит дать уже официальную политическую и историческую оценку движению, партии и Автономной Республике Алаш, как основоположнице современного казахского государства.

### **Заключение: Алаш – суверенное государство де-факто и де-юре**

Таким образом, признаки, характерные для состоявшегося государства, в Республике Алаш были представлены в начальной стадии (форме), имеющей потенциал для трансформации в полноценное суверенное государство. Алаш Орда в качестве правительства, т.е. высшей исполнительной ветви государственной власти, сумела подняться до уровня самостоятельного политического института на территории России наравне с другими самопровозглашёнными всероссийскими (*Комуч, Уфимская директория, Временное всероссийское правительство А. Колчака*), национальными (*Украины, Азербайджана, Башкирии и др.*), областными (*Сибири*) правительствами, не признававшими над собой верховной власти. Тем самым она являлась носителем суверенитета независимого Казахского государства.

По стечению исторических обстоятельств Республика Алаш как суверенное государство просуществовала исторический миг – чуть более двух лет. Но это не принижает её непреходящую историческую роль и значение. В лице Алаш было восстановлено единое казахское государство и оно начало формироваться в виде автономии, как это отражено в трудах отечественных и зарубежных ученых. Но затем оно быстро переросло в суверенное, самостоятельное государство. Автономный статус не мог утвердиться, так как Россия не состоялась в статусе федерации, способной охватить автономные республики. Этот нюанс зачастую ускользает из поля зрения исследователей, или сознательно игнорируется.

Более того, к концу 1917 года, когда была образована Республика Алаш, на территории России уже отсутствовала единая легитимная государственная власть. Россия сохранилась как страна, но утратила унитарную государственность. Кроме того, что важно особо подчеркнуть, что из новообразованных автономий лишь Алаш предполагала в обозримом будущем отделиться от России в независимое национальное государство. Об этом свидетельствует статья, опубликованная в период гражданской войны, в которой А.Н. Букейхан высказался предельно открыто: «*Если выстоим, впереди нас ждёт величайший праздник. Если не сейчас, то в недалёком будущем сын Алаш создаст суверенное независимое государство*».<sup>42</sup>

Поэтому следует однозначно признать, что лидеры «Алаш» ставили своей целью сперва создать автономию в составе будущей Российской демократической федеративной республики, но по воле политических обстоятельств, де-факто вышли за пределы идеи автономии и занимались формированием основ суверенного казах-

<sup>42</sup>Бөкейхан Ә. Шығармалары – Сочинения / Әлихан Бөкейхан. Тольқт. екінші бас. Астана: «Алашорда» Қоғамдық қоры. Т. X. 2018. С. 88.

ского национального государства. Была определена территория её юрисдикции и административная власть на местах, взимались налоги, издавались правовые акты. Как верно отметил исследователь истории Алаш К. Кудайбергенов, «*Автономия Алаш имела определённый суверенитет, который в новых изменяющихся условиях в регионе находился в состоянии постоянной трансформации*».<sup>43</sup>

В заключение следует ещё раз отметить, что все атрибуты суверенного государства в Республике Алаш были представлены в начальной стадии становления. Но они составляли основу, на базе которой при более благоприятных условиях могло быть построено величественное здание первого светского и демократического государства Великой степи.

### Финансирование

Научная статья подготовлена в рамках реализации проекта AP08855676 «Новейшая интерпретация участия казахов в Первой мировой войне в 1916-1917 годах: художественно-документальные произведения, исторические документы, архивные материалы», по грантовому финансированию МОН РК фундаментальных и прикладных научных исследований по научным проектам на 2020-2022 годы.

**Е. Нұрпейісов, заң ғылымдарының кандидаты, доцент, Қазақстан Республикасы Парламенті Сенатының бұрынғы депутаты; С. Жүсіп, PhD, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті «Алаш» ғылыми зерттеу институтының директоры (Нұр-Сұлтан, Қазақстан): Алаш Республикасы: де-юре және де-факто.**

Бұл мақалада мемлекет және құқық теориясы тұрғысынан қарағанда, келешек Ресей Федеративтік Республикасының құрамында автономия ретінде құрылған Алаш республикасының қалыптасқан ахуалға байланысты еріксіз егеменді, дербес мемлекетке айналу тарихы қарастырылады. Ресей автономиялық мемлекеттерді қамти алатындай федерация ретінде қалыптаса алмауы себепті Алаштың автономия мәртебесі де тұрақталмады. Бұл тарихи факт осы уақытқа дейін зерттеушілердің назарынан тыс қалып келді немесе саналы түрде еленбеді. Алаш автономиясы басқару нысаны бойынша республика болды. Алашта республикаға тән жоғарғы мемлекеттік өкілетті, атқарушы және соттан бастап жергілікті өзін-өзі басқаруға (земствоға) дейінгі мемлекеттік биліктің барлық тармағының түгел сайлануы сынды белгілері болды. Осылайша Алаш республикасы саяси маңызы жағынан Париж Коммунасы жүзеге асырған жаңа мемлекет құрылысы сынды түбегейлі реформаларға пара-пар Қазақстанда түпкілікті өзгерістер жасады.

*Тірек сөздер: Жалпықазақ құрылтайы, Алаш автономиясы, федерация, трансформация, республика, Париж коммунасы, егемендік, тәуелсіздік, Алаш Орда, Кеңес өкіметі.*

---

<sup>43</sup>Кудайбергенов К.Ч. Эпистолярные источники по истории «Алаш» (документы из фондов Государственного архива Томской области РФ о военной переписке и корреспонденции Автономии Алаш). Издание первое. Алматы, 2018. С. 8.

**E.K. Nurpeyisov, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, former deputy of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan; S.A. Zhussip, PhD, Director of the “Alash” research institute of L.N. Gumilyov Eurasian National University: The Republic of Alash: De jure and De facto.**

Based on the theory of state and law, the Republic of Alash, created in the status of autonomy as part of the supposed Russian Federal Republic, by the will of circumstances grew into a sovereign, independent state. Its status of autonomy could not be established since Russia did not become a federation capable of embracing autonomous republics. This nuance has so far escaped the attention of researchers. The autonomy of Alash in the form of government was a Republic, the characteristic features of which are the electability of all branches of state power from the highest representative, executive and judicial to local self-government (*zemstvo*). Thus, the Republic of Alash has made a revolutionary transformation in Kazakhstan, comparable in its political significance to the radical reforms for the construction of a new state carried out by the Paris Commune.

*Keywords: All-Kazakh Kurultai, Alash autonomy, federation, transformation, republic, Paris Commune, sovereignty, independence, the Alash Horde, Soviet power.*

#### Список литературы:

1. Алаш-Орда: Сборник документов / Сост. Н. Мартыненко. Алматы: Малое издательство «Айқап». 1992.
2. Байтурсунов А. Революция и киргизы // Жизнь национальностей. 1919.03.08. №29. С. 3.
3. Бөкейханов Әлихан. Мен кадет партиясынан неге шықтым? // Қазақ (Оренбург). 1917. 23.12. №256. С. 1.
4. Бөкейхан Ә.Н. (1866–1937). Шығармаларының 9 томдық толық жинағы. = Полное собрание сочинений в 9 томах. Астана: «Сарыарқа» БҰ. Т. VI. 2013. – С. 419.
5. Бөкейхан Ә. Шығармалары – Сочинения / Әлихан Бөкейхан. Толықт. екінші бас. Астана: «Алашорда» Қоғамдық қоры. Т. VIII. 2018. – С. 241-242.
6. Букейханов А., Дулатов М., Кадырбаев С. ... Казахам, свободным гражданам обновляемой России! Минск. 16.03.1917 г. // Бюллетень Семипалатинского областного исполнительного комитета (Семипалатинск). 1917. № 11. С. 3.
7. Зиманов С.З., Даулетова С.О., Исмагулов Ш. Казахский отдел народного комиссариата по делам национальностей РСФСР. Алма-Ата, 1975.
8. Киргизы в заботах о национальным развитии // Сибирская жизнь. 1919.17.01. С. 3.
9. Кудайбергенов К.Ч. Эпистолярные источники по истории «Алаш» (документы из фондов Государственного архива Томской области РФ о военной переписке и корреспонденции Автономии Алаш). Издание первое. Алматы, 2018.
10. Қыр баласы. Түркістан // «Қазақ». 1917. 22 апреля. № 226. С. 1.
11. Қыр баласы. Жалпы Сібір сиезі // Қазақ. 1917. 21.11. № 251. С. 1.
12. Прибытие киргизского отряда // Свободная речь (Семипалатинск). 1918. 21 июня. № 164. С. 4.



13. Сталин И. Об очередной задаче Советской власти // В кн.: История советской конституции в декретах и постановлениях Советского правительства. 1917-1936. М., 1936.

14. Сырттанұлы Б. Өмірі, шығармашылығы / Құраст.: Е. Токтарбай. Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2019. – 248 б.

15. ЦА ФСБ РФ. Следственное дело по обвинению Букейханова А.Н. Р-34862. Л. 28.

16. ЦГА РК. Протоколы учредительного съезда Советов Киргизской АССР. Ф. 5. Оп. 1. Д. 21. Лл. 1-289.

17. Society for Central Asian Studies. Kazakhs on Russians Before 1917. A. Bukeykhanov, M. Dulatov, A. Baytursynov, T. Ryskulov. Reprint series. № 5. Oxford, 1985.

### References (transliterated):

1. Alash-Orda: Sbornik dokumentov / Sost. N. Martynenko. Almaty: Maloe izdatelstvo «Aikhap». 1992.

2. Baitursunov A. Revolyuciya i kirgizy // Zhizn nacionalnoitei. 1919.03.08. №29. - S. 3.

3. Bokeihanov Alihan. Men kadet partiyasynan nege shyktym? // Kazakh. (Orenburg). 1917. 23.12. № 256. - S. 1.

4. Bokeihanov A.N. (1866–1937). Shygarmalarynin 9 tomdyk tolyk zhinagy. = Polnoe sobranie sochinenii v 9 tomah. Astana: «Saryarka» BY. T.VI. 2013. – S. 419.

5. Bokeihanov A. Shygarmalary – Sochineniya / Alihan Bokeihan. Tolykt. ekinshi bas. Astana: «Alashorda» Kogamdyk kory. T.VIII. 2018. – S. 241-242.

6. Bokeihanov A., Dulatov M., Kadyrbaev S. ... Kazaham, svobodnym grazhdanam obnovlyaemoi Rossii! Minsk. 16.03.1917 g. // Byulleten Semipalatinskogo oblastnogo ispolnitelnogo komiteta (Semipalatinsk). 1917. №11. - S.3.

7. Zimanov S.Z., Dauletova S.O., Ismagulov Sh. Kazahski otdel narodnogo komissariata po delam nacionalnoitei RSFSR. Alma-Ata, 1975.

8. Kirgizy v zabotah o nacionalnym razvitii // Sibirskaya zhizn. 1919.17.01. - S. 3.

9. Kudaibergenov K.Ch. Epistolnyarne istochniki po istorii «Alash» (dokumenty iz fondov Gosudarstvennogo arhiva Tomskoi oblasti RF o voennoi perepiske i korrespondencii Avtonomii Alash). Izdanie pervoe. Almaty, 2018.

10. Kir balasy. Turkistan // «Kazakh». 1917. 22 aprelya. № 226. - S.1.

11. Kir balasy. Zhalpy Sibir siezi // Kazakh. 1917. 21.11. № 251. - S.1.

12. Pribytie kirgizskogo otryada // Svobodnaya rech (Semipalatinsk). 1918. 21 iyunya. № 164. - S.4.

13. Stalin I. Ob ocherednoi zadache Sovetskoi vlasti // V kn.: Istoriya sovetskoi konstitucii v dekretah i postanovleniyah Sovetskogo pravitelstva. 1917-1936. M., 1936.

14. Сырттанұлы Б. Өмірі, шығармашылығы / Құраст.: Е. Токтарбай. Нұр-Сұлтан: «Алашорда» Қоғамдық қоры, 2019. – 248 б.

15. САФСБ РФ. Следственное дело по обвинению Букейханова А.Н. Р-34862. Л. 28.

16. CGA RK. Protokoly uchreditelnogo siezda Sovetov Kirgizskoi ASSR. F. 5. Op. 1. D. 21. L. 1-289.

17. Society for Central Asian Studies. Kazakhs on Russians Before 1917. A. Bukeykhanov, M. Dulatov, A. Baytursynov, T. Ryskulov. Reprint series. № 5. Oxford, 1985.

Для цитирования и библиографии: Нурпеисов Е.К., Жусип С.А. Республика Алаш: де-юре и де-факто // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 6-25. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_6

---

Материал поступил в редакцию 02.06.2021.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Сулейменов М.К. Страницы истории.** Алматы: Казахстанский международный арбитраж, 2021. – 608 с.

ISBN 978-601-80855-3-6

В книге представлены материалы, большей частью документированные, содержащие исторические события, в которых автор лично участвовал или был свидетелем этих событий. Это история Казахстана, казахского народа, исторических личностей, а также история учителей, коллег, друзей и семьи автора.

В частности, приводится документальное изложение разработки первого варианта Союзного договора, разработки проекта Конституции Казахстана, Гражданского кодекса и ряда основополагающих законов Казахстана, воспоминания о С.З. Зиманове, М.Т. Оспанове, Ю.Г. Басине, Болатхане Тайжане, А.И. Худякове, Рольфе Книпере, Б.В. Покровском. В книгу включены также воспоминания о моем отце К.А. Сулейменове – Председателе Верховного Суда Казахстана, документальное изложение истории моей мамы – секретаря Алма-Атинского обкома Коммунистической партии, воспоминания о моей тете – Р.Б. Нуртазиной, Герое Социалистического Труда, заслуженном учителе Казахстана.

Книга рассчитана на юристов и широкий круг читателей, интересующихся историей.

DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_26

УДК 341.31 (32) (33) (34)

ГРНТИ 10.87.09

## «СУДЕБНИК» МХИТАРА ГОША И «ЖЕТІ ЖАРҒЫ» ТАУКЕ ХАНА – УНИКАЛЬНЫЕ ЭТНО-ПРАВОВЫЕ ПАМЯТНИКИ ПРОШЛЫХ ВЕКОВ



Р.Н. ЗИНУРОВ,  
д.ю.н., руководитель  
Представительства РАН  
на территории Республики  
Башкортостан  
(г. Уфа, Российская Федерация),  
e-mail: rafailzinuroff@yandex.ru

*Mos legem regit*<sup>1</sup>

Условия зарождения и упорядочения норм обычного права на рубеже XII века в Армении и в казахском кочевом обществе XVII века, являются одними из *актуальных и малоизученных* аспектов в истории права. В связи с этим, *предмет исследования* настоящей статьи – правовая и социальная суть, особенности кодифицированных норм обычного права XII-XVII веков – «Судебника» Мхитара Гоша и «Жеті жарғы» Тауке хана. Исходя из этого, *целью исследования* автора явилось выявление особенностей социально-экономических условий армянского и казахского обществ названных веков, объективно обусловивших необходимость кодификации древнейших пластов обычного права этих народов, их выдающимися представителями. По мысли автора, созданные независимо друг от друга, эти кодифицированные нормы обычного права, в обоих случаях явились решающими условиями устой-

чивости и выживания казахского и армянского обществ в условиях жесткой конкуренции и давления извне. С помощью историко-правового и сравнительного *метода исследования*, автором предпринята попытка обосновать, что эти памятники права, на протяжении веков смогли играть роль регуляторов всех видов правоотношений в оседлом армянском и кочевом казахском обществе. *Новизна* темы исследования заключается в исследовании и анализе правового содержания кодифицированных норм обычного права в обществах, существенно различающихся в пространственном и временном отношениях. При этом автором обоснована правомерность сравнительного исследования норм обычного права, представляющих исконно оседлое армянское общество XII века и кочевое казахское общество XVII века. Анализом правовых норм этих кодификаций относительно тяжких и имущественных преступлений, некоторых норм в области семейно-брачных отношений, *автор приходит к*

© Р.Н. Зинуров, 2021

<sup>1</sup>Mos legem regit (лат.) – обычай управляет законом. (В римском праве считалось, что законы создаются на основе моральных и этических норм, принятых в обществе, опираются на обычаи и традиции). Словарь латинских юридических афоризмов. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. С. 13.

*выводу* о примерно схожих и социально-экономических условиях их выживаемости – владение скотом. Исследуя диспозиции составов преступлений с квалифицирующими признаками, видов наказаний за них, автор приходит к выводу о степени распространенности этих преступлений в традиционном армянском и казахском обществах. Усеченные требования к честности и объективности судопроизводства биев в «Жеті жарғы», автор обосновывает их высочайшим авторитетом и известностью в казахском кочевом мире, уникальностью их социально-правового статуса, в связи с чем, призывы к ним о честности, в тех условиях, по мнению автора, не являлись необходимостью. Автором обращено внимание, что все нормы «Судебника» имеют ссылки на библейские нормы, тогда как, лишь некоторая часть норм «Жеті жарғы», имеют отношение к нормам шариата. По мнению автора, часть правовых норм «Судебника», о способах и видах владения имуществом, основана на нормах римского гражданского права. Относительно требования нормы «Жеті жарғы» о необходимости являться на Общее собрание с оружием, автором высказан тезис, как об отголоске древних времен военной демократии.

Уникальность этих кодифицированных правовых систем, автор также обосновывает и тем, что «Судебник» на протяжении столетий применялся не только в Армении, но и среди армянских общин Польского королевства. «Жеті жарғы», хотя постепенно вытеснялся российскими имперскими законами, был востребован казахским обществом вплоть до XX века.

*Ключевые слова:* обычное право, «Судебник», «Жеті жарғы», кодификация, армянская церковь, шариат, казахское кочевое общество, бий, судопроизводство, наказание.

## **Введение**

Изучение и анализ с современных позиций кодифицированных памятников права минувших веков народов Евразии, позволяет выявить уникальные факты их родства в определенных областях обычного права, позволяет говорить об их неоспоримом значении и роли для народов своих стран.

Условия социально-экономических сторон жизни народов различных регионов, с привязкой к нормам традиционного обычного права, приводили к объективной необходимости урегулирования этих норм в процессе общественно-политических перемен.

При этом, несмотря на существенные различия этно-социального и политического устройства, традиционная этническая общность, всегда стремилась к оптимальной системе общественных отношений, способной обеспечивать ее выживание и развитие.

Очевидно, этими обстоятельствами, можно объяснять появление в прошлом у разных народов, разделенных между собой огромными географическими и временными пространствами, кодифицированных памятников права, направленных на обеспечение стабильности их жизни и укрепление государственной власти. Важно, что у истоков этих исторических актов, наряду с социально-экономическими потребностями, стоял человеческий фактор, сыгравший определяющую роль. В силу



ряда субъективных и объективных факторов, эти личности, исходя из состояния норм и правил поведения в их мире, лучше и раньше других осознавали необходимость урегулирования различных сторон их жизни путем обобщения норм обычного права в одинаковые для всех нормы и правила, которые имели бы полномочия изданных навсегда законов.

Вышеизложенными обстоятельствами, мы вправе объяснить появление в начале XII века, уникального «Судебника» («Датастанагирк»), армянского мыслителя, правоведа и богослова позднего средневековья Мхитара Гоша, архимандрита монастыря Нор-Гетик в горах Армении.

Проблемы социально-экономической жизни армянского общества, обуславливали необходимость регламентирования социально правовых отношений в обществе, сохранявшем древнейшие национальные традиции и обычаи. Это обстоятельство сумел понять и осмыслить мыслитель и правоведа Мхитар Гош.

Через 500 лет, в далеких от Армении степях современного Казахстана, появилась во многом близкая «Судебнику» по духу и содержанию, такая же уникальная, кодифицированная система норм обычного права, «Жеті жарғы» Тауке хана.

Казахское кочевое общество XVII века, раздираемое противоречиями, к этому времени нуждалось в урегулировании всех сторон многоступенчатого социального устройства. Инициатором создания кодифицированного сборника на основе многовековых норм обычного права, выступила такая же неординарная личность, в лице крупнейшего государственного деятеля казахской истории, знаменитого Тауке-хана, (Таввакул Мухаммед Батыр хан), правившего в конце XVII века огромной степной империей. Находясь на вершине степного общества, в силу природного таланта и ума, он сумел увидеть и воочию осознать роль и суть обычного права казахов. Жизнь в степи менялась, общество не стояло на месте, нарастала разрозненность общества, обусловленная географической отдаленностью родов и племен, особым социальным устройством сложного кочевого общества. Все это поставило казахское степное общество перед необходимостью консолидации власти хана, с вовлечением общественно-бытовых отношений в русло единых для всех правил.

В наши дни, когда нормы процессуального, уголовного и гражданского права имеют четкую регламентацию, нам трудно представить, как в те века, в период господства причудливо переплетенных норм обычного права, осуществлялось судопроизводство, назначались наказания за преступления, рассматривались семейные и имущественные споры. Тем не менее, с 500-летним разрывом во времени, были созданы уникальные армянская и казахская кодификации обычного права, способные на протяжении столетий выполнять роль современных уголовного, гражданского и арбитражного кодексов.

Несмотря на столь длительное существование кодифицированных норм армянского и казахского обычного права, сравнительному исследованию они не подвергались. Очевидно, что основной причиной этого конечно являлся их большой отрыв во времени и пространстве. Кроме того, по нашему мнению, необходимо, учесть и существовавшие издавна предвзятые стереотипы об отсталости и «дикости» кочевого государства.

Прежде чем приступить к характеристике и анализу их норм, сделаем важную оговорку. Ведя речь об объективно-обусловленных закономерностях возникновения этих кодификаций, на обстоятельствах зарождения, развития и правовой сути норм казахского обычного права, мы остановимся подробнее. Это диктуется как огромным ареалом территории казахского кочевого общества, так и уникальной системой степного судопроизводства, берущего начало, по выражению академика С.З. Зиманова с эпохи гуннов, тюркских каганатов, кипчаков, Монгольской империи.<sup>2</sup>

Здесь же сделаем и вторую оговорку. Эти кодификации разных веков, отнюдь мы не отождествляем, поскольку различий в них все же было больше, чем аналогий. Однако, правовое содержание некоторых норм, (в нашем современном понимании из области уголовного, гражданского и семейного права), позволяет вести речь об их определенном уникальном родстве.

### **Основные положения**

Прежде чем приступить к освещению объективной необходимости кодификации норм обычного права, многовекового регулятора отношений на огромных степных пространствах современного Казахстана, целесообразно коснуться одного важного обстоятельства. Вправе ли мы сравнивать особенности социально-экономической жизни исконно оседлого армянского общества, с родившимся (XIII–XIV века) на сугубо кочевой основе казахским обществом XVII века?

Нам представляется, что, несмотря на диаметрально противоположные условия их жизни, соответственно XII и XVII веках, мы все же вправе проводить между ними параллель. Важно учесть, что при Тауке хане, кочевое общество казахов было таким же централизованным государством, как и утерявшая свою самостоятельность Армения, хоть с чужеземным, но единым правителем.

В казахской науке об особом кочевом статусе казахского ханства, мнение уже высказывалось. «Сложившаяся точка зрения об отсутствии института государства в кочевом обществе, является прямым результатом сведения контуров государства кочевого общества к общепринятым образцам западного или восточного номадизма... В таком подходе заложена тенденциозность... Объективное изучение как территориальной организации, так и самих особенностей кочевого государства требует выработки иного подхода... Консервация родов и племен свидетельствует не об отсталости общества, а о замечательной адаптации человека к природе, условиям кочевого образа жизни и соответствующего способа производства».<sup>3</sup>

На наш взгляд, с мнением нельзя не согласиться. Оно является как бы ответом на устоявшиеся стереотипы об отсталости и «варварской» сути кочевого государства.

Таким образом, казахское кочевое государство XVII века во главе с ханом, с прямо противоположными армянскими условиями жизни и социального устройства, по мнению А.И. Оразбаевой, «с чрезвычайно мобильными механизмами и способами

---

<sup>2</sup>Зиманов С.З. Мир права казахов «Жарғы» – уникальная система права // Юрист. 2005. №11. С. 7.

<sup>3</sup>Оразбаева А.И. Теоретические вопросы цивилизационных основ казахской государственности // SHEGYS. 2005. №1. С. 11-14.

территориальной организации»,<sup>4</sup> мы не вправе исключать из разряда соотносимости с армянским обществом XII века, уже потерявшим к тому времени свою самостоятельную государственность. Однако здесь нужно отметить и другое важное обстоятельство. Согласно мнению, высказанному в науке последних лет, в традиционном казахском обществе рассматриваемого периода, рассеянном от Иртыша до Ташкента, от западных границ державы джунгарского контайши до Сырдарьи, процессы концентрации власти находились в противоречии с образом жизни и с дисперсной организацией материального производства казахов. Это диктовало периодическую необходимость урегулирования межгрупповых противоречий... внутри казахского социума и внешних аспектов его деятельности.<sup>5</sup>

Таким образом, потребности военно-политической и социальной жизни рассеянного по всей огромной степи, казахского общества XVII века, в котором, по сути, шло «...формирование этноса, в процессе взаимодействия родословных и не родословных этнических образований»,<sup>6</sup> остро поставили вопрос о необходимости приспособления многовековых норм обычного права к новым потребностям казахского общества, узаконив те из них, которые соответствовали бы интересам, как знати, так и других членов общества.<sup>7</sup> В конце XVII века, для укрепления централизованной власти хана, требовались единые для всех нормы, применимые ко всем случаям степной жизни. Эти нормы обычного права (адата), были бы выгодны как элите степного казахского социума (хану, султанам, биям, ходжам, батырам, туленгутам), так и простому народу. Таким образом, возникла необходимость создания расширенной, но более четкой, приспособленной к новым условиям, правовой базы казахского кочевого общества.

### Материалы и методы

При исследовании темы автор в основном опирался на монографическую и периодическую литературу. Для характеристики общего содержания «Судебника» и его правовых норм, использовались труды некоторых армянских средневековых и советских авторов (Киракос Гандзакеци, Буниятов З.М., Гаркавец А.Н., Дашкевич Я.Р., Пивазян Э., Паповян А.В., Сукиасян А.В.), а также современных армянских, российских и зарубежных авторов (Мирумян К.А., Тер-Нерсисян С., Лэнг Д.).

В качестве основного метода исследования, автором использовался сравнительно-правовой анализ конкретных норм и положений, схожих по объективному составу и мерам наказания.

При этом для обзорного анализа, общего содержания и исследования конкретных норм «Жеті жарғы» в качестве источников использовались работы русских дореволюционных авторов (Левшин А.И., Гродеков Н.И., Гурлянд Я.И.), и труды

<sup>4</sup>Там же, с. 16.

<sup>5</sup>Ерофеева И.А. Хан Абулхаир: полководец, правитель, политик. Алматы: «Дайк-Пресс», 2007. С. 65, 67.

<sup>6</sup>Кляшторный С.Г., Панарин С.А. Об этногенетическом взгляде на историю // Этнос и культуры на стыке Азии и Европы. Уфа: «Гилем», 2000. С. 82.

<sup>7</sup>Артыкбаев Ж.О., Прманов А.Б. История Казахстана. Алматы: «Атамұра», 2013. С. 196.

казахских ученых советского и постсоветского времени: Зиманов С.З., Исмагулов О.И., Кляшторный С.Г., Султанов Т.И., Сулейманов М.-Х.Т. Касымбаев Ж.К., Нурлигенова З.Н. и др.

Для сравнительного исследования конкретных норм «Жеті жарғы», автором за основу взяты нормы из труда Левшина А.И., данные в монографии Султанова Т.И. с построчной разбивкой. В ходе исследования автор также опирался на работы по истории Казахстана Артыкбаева Ж.О. и Прманова А.Б., Кана Г.В. и другие материалы по истории Казахстана.

## Результаты исследования

### 1. Объективные обстоятельства, способствовавшие возникновению схожих кодификаций в столь различных в социально-экономическом плане обществах

В чем же заключались названные объективно обусловленные обстоятельства?

В средневековой Армении, в мрачные годы иноземного владычества, регламентировать правила и нормы судопроизводства, не осмеливался никто.<sup>8</sup> Между тем, Армянская церковь, в недрах которой в V веке н. э. родилась уникальная письменность, послужившая «толчком» для развития общественной-политической мысли, стала играть главную роль в социальной жизни.<sup>9</sup> В условиях жесткого иноземного владычества, армянская церковь продолжала оставаться духовно объединяющим центром разбросанного по многим странам Европы и Азии, народа. Поэтому только церковь, и наиболее передовые ее представители, были в состоянии осмыслить необходимость вовлечения жизни народа в правовое русло.

Заметим, что церковь для армянского народа была единственным легально существовавшим центром единения в условиях многовекового иноземного порабощения, (арабы, сельджукиды, Тимур, монголы, иранские ильханы). Однако, по мнению К.А. Мирумьяна, хотя армянская церковь претендовала на первенство во всех сферах политической и правовой жизни, в условиях сильной военно-политической власти, когда большинство армянских нахараров (князей), приняло сторону правивших тогда Арменией представителей Грузинского трона, она не могла претендовать на политическое первенство. Поэтому, как считал дальновидный Мхитар Гош, восстановление государственной целостности требовало укрепления и развития силы закона.<sup>10</sup>

В силу этого армянский правовед полагал, что состояние судебно-правовых отношений, в основе которых лежали огромные пласты многовековых обычаев армянского народа, законов, византийских, сирийских и даже римских правителей, остро нуждалось в систематизации. Особенно остро это ощущалось в урегулировании уголовно-правовых и гражданско-правовых отношений, где преобла-

---

<sup>8</sup>Бунятов З.М. Предисловие. Мхитар Гош. Албанская хроника. Баку:«Элм», 1960. С. 2-3.

<sup>9</sup>Уфаеци З. Армения – путь тысячелетий. Т. 2. Книга слез и надежд. М.: «Юнипресс и К», 2013. С. 63.

<sup>10</sup>Мирумян К.А. Политико-правовая концепция Мхитара Гоша // Вестник Российско-армянского славянского университета. 2009. №2. С. 58-64.

дали церковные каноны и нормы обычного права. Автору, взявшемуся за этот титанический труд, тайком, с опасностью для жизни, предстояла огромная, многолетняя работа в тесной монашеской келье. Поэтому, здесь еще раз обратим внимание на неординарность личности автора «Судебника», что особо отмечали как его современники, так и авторы наших дней.<sup>11</sup>

Во второй половине XVII века, настал один их самых тяжелых периодов для казахского народа. На западе война с Аштарханидами на Сырдарье, с юго-востока теснят агрессивные джунгары, на северо-западе не прекращаются изнурительные взаимные набеги с башкирами, постоянные распри и стычки между казахскими султанами и другими степными владетелями и т. д. Конечно же, это не способствовало поддержке и развитию норм общественной и государственной жизни.

Все это наложило глубокий отпечаток на внутреннее развитие всех трех жузов, дифференцированная обособленность которых, по мнению некоторых казахских авторов, все более превращалась в негативный фактор, втягивая их в частые столкновения.<sup>12</sup> Согласно мнению Т.И. Султанова, это вызвало стремление к законодательному урегулированию общественных устоев. Только так, считает автор, было возможно полностью мобилизовать силы.<sup>13</sup>

Однако, несмотря на все трудности и тяжелые времена, жизнь казахского общества продолжала регулироваться устоявшимися нормами обычного права. Согласимся, что этот факт уже сам по себе феномен, поскольку, многие империи, прокатившиеся через великую степь, неизменно навязывали свой образ отношений казахскому обществу, жестко насаждая свои традиционные обычаи и нормы.

Знаменитый исследователь обычного права казахов, академик С.З. Зиманов, названный в наши дни «легендарной исторической фигурой юридической науки Казахстана»,<sup>14</sup> указал на глубокую древность норм, послуживших основой для «Жеті жарғы». Будучи хотя и истинным патриотом Казахстана, ученым с мировым именем, он все же не приписывал правовые корни казахского обычного права лишь к казахскому обществу. «Казахское право «Жарғы», – считал он, – это во многом селективное право, выразившее общее и особенное в развитии кочевого общества... Оно представлено как бы естественным отбором и правовых массивов кочевых

---

<sup>11</sup>Гандзакеци К. История Арении (Краткая история периода, прошедшего со времени святого Григора до последних дней, изложенная вардапетом Киракосом в прославленной обители Гетик). Перевод с древнеармянского и комментариев А.А. Ханларяна. М., 1976. Том I, глава V; Сукиасян А.В. История Киликийского армянского государства и права (XI–XIV века). Ереван: «Митк», 1969. С. 185-188.

<sup>12</sup>Касымбаев Ж. Последние годы жизни Абулхаир хана // В кн.: Абулхаир хан. Алматы: «Арыс», 2010. С. 235; Исмагулов О.И. Этническая геногеография Казахстана (Серологические исследования). Алма-Ата: «Наука», 1977. С. 11.

<sup>13</sup>Султанов Т.И. Поднятые на белой кошме. Потомки Чингисхана. Алматы: «Дайк-Пресс», 2001. С. 231.

<sup>14</sup>Ударцев С.Ф. Академик Зиманов С.З. (К 90-летию со дня рождения ученого, педагога, государственного и общественного деятеля // Вестник Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». 2011. № 1 (7). С. 157-216.



обществ, сменявших друг друга. Следовательно, в нем есть норм и следы от гуннов, тюркских каганатов, от кипчаков и от Монгольской империи».<sup>15</sup>

Позднее знаменитый ученый конкретизировал эту мысль. По его мнению, «...казахское обычное право берет начало от Майки бия, который считается «отцом всех казахских биев», их родоначальником. ...Начиная с XII–XIII веков формируются основные судебные прецеденты биев». Легендарный Майки бий, живший в XIII веке, при Чингисхане возвысился до «Орда бия».<sup>16</sup>

С.З. Зиманов также указал и на кодификационные источники казахского обычного права: кодифицированный свод норм обычного права Касым хана «Қасым ханның қасқа жолы», и аналогичный свод Есим хана «Есім ханның ескі жолы». В качестве источников он назвал, (что на наш взгляд чрезвычайно важно), и прецедентное право – постановления по конкретным делам знаменитых биев.<sup>17</sup> Таким образом, прецедентное право кочевников, по мнению академика С.З. Зиманова и других казахских авторов, непосредственно было связано с деятельностью в качестве бия легендарного Майки бия.<sup>18</sup>

О статусе, деятельности и роли степных судей – биев, столетиями, регулировавшими жизнь сложного казахского кочевого общества, казахскими учеными сказано и написано много трудов. В связи с этим мы лишь приведем несколько мыслей на этот счет упомянутого корифея казахской правовой науки С.З. Зиманова и других авторов.

Прежде всего, мы обращаем внимание на уникальность их правового статуса именно как судей, а не как представителей элиты общества.

Согласно несколько спорной, по нашему мнению, позиции Р.Ю. Почекаева, предпосылкой появления биев, послужили ослабление централизованной власти ханов, упадок административной и соответственно судебной системы... Судебные предписания биев, участники процесса не только обязаны были выполнять в силу предписаний закона, но и стремились выполнять их из-за личного уважения к судьям. При этом статус казахских биев являлся уникальным элементом судебной системы казахов. Бии, по мысли названного автора, были носителями формальной судебной власти, своим авторитетом способствовавшие исполнению принимаемых ими судебных решений.<sup>19</sup>

Спорность позиции в том, что правовой и социальный статус бия, не были административно привязаны и подчинены к единоличной власти хана. Напротив, как мы увидим ниже, хан вынужден был сам считаться с их независимым статусом и

<sup>15</sup>Зиманов С.З. Мир права казахов «Жарғы» – уникальная система права // Юрист. 2005. №11. С. 7.

<sup>16</sup>Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы, 2008. С. 42–43.

<sup>17</sup>Там же.

<sup>18</sup>Вареникова С.П. Казахское обычное право и судопроизводство биев // Lex Russica. 2016. №8 (17). С.169; Сулейманов М.-Х. Майки бий. Учение «Жасау-ізі» и истоки чингизизма. История народов Турана в преданиях казахских биев. Алматы: «Service-Press», 2013. С. 68.

<sup>19</sup>Почекаев Р.Ю. Основные этапы эволюции казахского суда биев (XV – начало XX вв.) // Заңгер. 2008. №48. С. 51-58.

мнением. Однако, автором на наш взгляд, правильно подмечен тезис о чрезвычайно высоком авторитете биев в казахском кочевом обществе.

Сила и влияние биев определялись их личными качествами, глубоким знанием адата, традиций, они блистали остроумием, деятельность в основном служила защите интересов общества, рода, племени. Хотя они были в основном представителями имущих слоев, благодаря одаренности и упорному труду, биями нередко становились и выходцы из простого народа. Судебная власть биев имела исключительное значение и была формой специфичной власти в системе ханского правления. С их мнением всегда считались «верхи» – султаны и даже сам хан. Звание бия было только личным и не могло передаваться по наследству.<sup>20</sup> Кроме того, бии не имели сословной организации.<sup>21</sup>

Чрезвычайно важным на этот счет представляется мнение казахского мыслителя и писателя Ч. Валиханова: «...возвышение в звание бия не обуславливалось каким-либо формальным выбором со стороны народа, только глубокие познания в системе обычного права, соединенные ораторским искусством, давали это почетное звание».<sup>22</sup>

Говоря о статусе и заслугах казахских биев прошлых веков, мы здесь выскажем несколько неожиданную для читателя позицию. Корифея казахского права, человека с вызывающей глубокое уважение биографией, с заслугами не только перед правовой наукой Казахстана, но и перед мировой наукой, академика С.З. Зиманова, на наш взгляд можно соотнести с когортой знаменитых биев прошлого, хотя он и не осуществлял судебную деятельность. Размах и глубина его мыслей относительно всех малоизвестных в России нюансов обычного права казахов, максимально приближают его к славной группе выдающихся казахских мыслителей прошлых веков.

Несколько забегаая вперед, отметим и следующий фактор. По мнению известных казахских ученых, в законодательной инициативе Тауке хана «Жеті жарғы», нашли свое юридическое выражение жизненные условия и конфликты казахского общества того времени, и те социально-правовые нормы, посредством которых каждый казах включался в общественную структуру степного ханства.<sup>23</sup> Первый исследователь норм «Жеті жарғы» А.И. Левшин, Тауке хана назвал «в своем роде гением», который в летописях казахов должен стоять наряду с древнегреческими законодателями Солоном и Ликургом. Он, по его мнению, не только ввел среди казахов устройство, порядок, но и дал им многие законы.<sup>24</sup>

Итак, в конце XVII века в великой степи возник уникальный кодекс судебной власти – «Жеті жарғы», разработанный при хане Тауке. Как было отмечено выше,

<sup>20</sup>Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX века. Алма-Ата: Издательство АН КазССР, 1958. С. 193, 195-196.

<sup>21</sup>Зиманов С.З. Россия и Букеевское ханство. Алма-Ата: Издательство «Наука» АН КазССР, 1982. С. 117, 120.

<sup>22</sup>Цитируется по: Нурлигенова З.Н. «Жеті жарғы» Тауке хана как памятник права Казахстана: его сущность и значение // «Молодой ученый». 2013. №5 (152). С. 750-752.

<sup>23</sup>Султанов Т.И. Указ. работа. С. 232.

<sup>24</sup>Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсачьих, орд и степей. Алматы: «Санат», 2009. С. 366.

своей основной нормы «Жеті жарғы» имели «старые обычаи, обобщенные прежними ханами Касымом и Есимом».<sup>25</sup> Справедливости ради, мы должны отметить, что эта огромная кодификационная работа, при Тауке хане была проделана с участием известнейших казахских биев конца XVII начала XVIII века. Их имена остались в истории – это Толе бий (Старший жуз), Казыбек бий – «Қаз дауысты Қазыбек би», (Средний жуз) и Айтеке бий (Младший жуз).

## **2. Сходство правовых норм «Судебника» и «Жеті жарғы», обусловленное потребностями Армянского и казахского обществ XII, XVII веков**

По объему и содержанию эти кодификации нельзя соотносить, они разновелики. «Судебник» Мхитара Гоша состоял из 12 разделов, помещенных в качестве вступления и назидания, и расположенных бессистемно 130 статей, свидетельствующих об основной цели «Судебника» – чтобы «...отсечь зло и неправду, дабы мы пребывали в любви и доброжелательстве друг другу».<sup>26</sup>

К сожалению, «Жеті жарғы» на казахском языке не был записан, он дошел до нас лишь в нескольких записях русских ученых и чиновников края начала XIX века: одиннадцать фрагментов в записи В. Спасского и 34 фрагмента в записи А. Левшина. В этом плане нам, как автору, остается лишь согласиться с мнением Т.И. Султанова о том, что анализ норм «Жеті жарғы» не может быть полным, поскольку их фрагментарность и «социальная, правовая и иная терминология источника, не отражают точно понятий, бытовавших в казахском обществе XVII века».<sup>27</sup>

Таким образом, «Жеті жарғы» содержал 7 установлений, конкретные нормы в которых, ни в записях В. Спасского, ни в записях А. И. Левшина, не имели делений на статьи. В нашем современном понимании пронумеровать их на статьи, было предложено лишь в 1879 году Ф. И. Леонтовичем.<sup>28</sup> В них подробно регламентировались все стороны гражданско-правовых, уголовно-правовых и семейно-брачных отношений в казахском обществе. Для удобства в работе мы возьмем за основу положения «Жеті жарғы» из записей А.И. Левшина, приведенные Т.И. Султановым в своей работе с разбивкой на статьи.<sup>29</sup>

Рассмотрим упомянутые разделы этих памятников права. В «Судебнике» вступительные двенадцать глав именовались:

1. Начальные положения. 2. Ответ тем, кто злословит, что у нас нет законов. 3. Почему «Судебник» написан именно теперь, и что стало этому причиной. 4. О замечательной силе законов. 5. Какие люди должны быть судьями. 6. Что такое суд,

<sup>25</sup>История Казахстана с древнейших времен до наших дней в пяти томах. Т. II. Алматы: «Атамұра», 2010. С. 425.

<sup>26</sup>Судебник М. Гоша (113? – 1213). В переводе с древнеармянского А.А. Паповяна (1954), по изданию В. Бастамяна (1880). Ереван: Издательство АН Арм. ССР, 1954. С. 350.

<sup>27</sup>Султанов Т.И. Указ. работа. С. 232-233.

<sup>28</sup>Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан. Летопись трех тысячелетий. Алма-Ата: «Руан», 1992. С. 317.

<sup>29</sup>Султанов Т.И. Указ. работа. С. 235-239.

на кого он возлагается, или кому следует верить суд. 7. Как следует вести себя судьям и тяжущимся. 8. О свидетелях, каково к ним доверие. 9. Какой должна быть присяга, и кому она назначается. 10. Почему христианам не подобает обращаться в суды неверных. 11. У каких народов мы взяли законы. 12. Краткая памятка.<sup>30</sup>

Далее в «Судебнике» изложено 130 статей, относительно буквально всех сторон жизни армянского общества XII века.

Семь установлений, «Жеті жарғы», соответственно назывались:

1. Земельный закон (Жер дауы). 2. Семейно-брачный закон. 3. Военный закон. 4. Положения о судебном разбирательстве. 5. Наказания за преступления и правонарушения (кроме убийства). 6. Наказания за убийство (Закон о куне). 7. Закон о вдовах (Жесір дауы).<sup>31</sup>

Очевидно, что фрагментарные положения норм «Жеті жарғы» дошедшие до нас в такой усеченной форме, нами могут рассмотрены лишь в сравнении с теми нормами «Судебника», которые схожи по правовому составу и видам наказаний за преступления, содержащиеся в дошедших до нас нормах «Жеті жарғы». Кроме того, во вступительных главах «Судебника», автором в особом порядке изложены требования к судьям, свидетелям, судебной клятве. Они соотносимы с некоторыми нормами «Жеті жарғы», с которых и начнем наш обзор.

Рассмотрим наиболее существенные из них, свидетельствующие об особой важности этих правоотношений для армянского и казахского общества названных веков. Напомним еще раз, что полной аналогии между ними не было и не могло быть. Вместе с тем, в обоих случаях, излагается порядок судопроизводства, и при этом особо отмечены требования к судьям, свидетелям. На правовых составах наиболее распространенных видов преступлений и гражданско-правовых отношений в этих кодификациях, остановимся ниже.

В «Судебнике» на наш взгляд, охвачены все основополагающие принципы и требования к деятельности современных судов и судей. Так, в главах с 4 по 6, говорится, что судей должно быть столько, чтобы из-за их недостатка люди не причиняли друг другу лишений. «Они должны быть в совершенных в летах, обладать сметливостью, быть рассудительным, осмотрительным, дабы по причине непонимания законов кому-нибудь не навредить. Судить он должен справедливо, беспристрастно. Если же глава суда невежественен, то пусть учится судебному делу у знатоков, заседающих с ним». «...Судье не надлежит быть мздоимцем, ибо тот истинный судья, кто не ценит мзду выше справедливости, и только такой судья справедливо может завершить судебное разбирательство». «...И пусть проверит достоверность заявлений, а затем вынесет приговор, ради справедливости, по закону, при двух или трех свидетелях. А у кого нет свидетеля, пусть выносит приговор согласно присяге, одной стороны, на кого выпадет. Судья не должен судить

<sup>30</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 344-372.

<sup>31</sup> Султанов Т.И., Абуseitтова М.Х. Общество и культура // В кн.: История Казахстана и Центральной Азии. Алматы, 2001. С. 365-374.

один, но со многими, а если не получится, то с двумя или тремя опытными людьми...».<sup>32</sup>

Согласимся, что все приведенные выдержки – в большей части, это профессиональные требования закона к современным судьям, да и вообще к судебскому корпусу во всем мире.

В «Жеті жарғы» положение о судебном процессе излагалось в Четвертом условном разделе, где в статьях 24-25 говорилось об условиях, порядке и правилах судебного разбирательства. «Разбирать ссоры и произносить приговор над виновным, должны, если не сам хан, то правители или старейшины тех аулов, к которым принадлежит истец и ответчик, приглашая к разбирательству еще и избранных обеими сторонами двух посредников». Согласно ст. 26 «Если ответчик имеет подозрения на судей, он может их устранить».<sup>33</sup>

Однако особо сложные и спорные дела, где сторонами были люди высокого ранга, или же затрагивались интересы других родов, племен, подлежали рассмотрению курултаями – съездами биев. Именно в таких случаях в разбирательстве некоторых дел, должны были принимать участие султаны, и даже сам хан. За разбор дел судьи, султаны и хан, получали вознаграждение, так называемый бийлик, или различные подарки.<sup>34</sup> Статьей 29 «Жеті жарғы» судьям и посредникам, за решение дел, было предписано давать 10-ю часть всего иска. Конечно же, это не являлось взяткой в нашем современном понимании – на наш взгляд эту картину можно было бы назвать самой распространенной и общепринятой нормой обычного права той эпохи.

Мы здесь должны отметить очень важный правовой фактор: в «Жеті жарғы» говорится лишь о порядке судопроизводства, тогда как, «Судебник» в основном говорит о честности, непредвзятости, возрасте судей. Этот немаловажный факт мы склонны объяснять тем, что честность, абсолютная правдивость и неподкупность казахских биев, были широко известны в степи. Без этих качеств никто не достигал звания бия. Поэтому, по нашему мнению, не было нужды их призывать к тому. Об этом красноречиво свидетельствуют казахские поговорки тех далеких времен: «Таста тамыр жок, биде бауыр жок», «Әділсіз болса, би оңбас, әйелсіз болса, үй оңбас».

Примечательными в правовом плане выглядят положения «Судебника» и «Жеті жарғы» относительно свидетелей в суде, их процессуальном положении. Так, в разделе 7 «Судебника» читаем: «Суд должен происходить при свидетелях, ибо с их помощью выносятся решения в отношении многословной тяжбы, ... недостаточно одного свидетеля против кого-либо». Кроме того, для достоверности свидетелей требуется, чтобы это были совершеннолетние или старые люди. «Свидетельство женщин тоже не должно допускать, но лишь выслушивать их слова. Если же случится, что очевидцами окажутся женщины, притом женщины добронравные, то

<sup>32</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 350-358.

<sup>33</sup> Султанов Т.И. Указ. работа. С. 238; Левшин А. И. Указ. работа. С. 369-370.

<sup>34</sup> История Казахстана с древнейших времен до наших дней в пяти томах. Т. I. Алматы: «Атамұра», 2010. С. 430.



поскольку для мужчин допустимо два или три свидетеля, порядочных женщин должно быть вдвое больше – пять или шесть, но пусть не являются в суд, а дают показания у себя дома стольким же добропорядочным мужчинам, и те пусть приходят и свидетельствуют в суде». Необходимость двух или трех свидетелей, не исключало их большего числа.<sup>35</sup>

По нормам ст. 28 четвертого раздела «Жеті жарғы», «Для удостоверения в преступлении требуется не менее двух, и иногда трех свидетелей. В частности, 4 – для обвинения в супружеской неверности, 7 – для обвинения в богохульстве. Женщины, дети, слуги и рабы, не могли быть свидетелями в суде.<sup>36</sup>

Судебной присяге, Мхитар Гош уделил почтительное внимание. В восьмом разделе «Судебник» он установил, что «...судья не должен спешить с допущением к присяге, сперва должен постараться решить дело без присяги; а если то невозможно, тогда судья обязан предварительно разъяснить, как положено, принимать присягу. ...Во всех армянских судах, у кого имеются свидетели, тому присяга не положена, а у кого свидетеля нет, тому присягать положено». Автор очертил круг лиц, кто не может быть допущен к присяге в суде: принимать присягу, по отдельной норме «Судебника», следует допускать лиц, достигших 25 лет. «...Ребенку присяга не положена. Не следует давать присягу старику, ибо он близок к смерти, больного не допускать к присяге, ибо он при смерти. Также монахам и беременным принимать присягу не годится, также не годится присягать мытарям, пьяницам, грешникам».<sup>37</sup>

Статьей 28 «Жеті жарғы» было предусмотрено: «...за отсутствием свидетелей позволяется прибегать к присяге; но давать оной ни истец, ни ответчик сами за себя не могут: за них должны присягать люди, известные своей честностью. Если за обвиненного никто не присягает, он осуждается. Женский пол, равно как работники, слуги и рабы, к свидетельству не допускаются».<sup>38</sup>

Примечательными являются составы конкретных, однородных преступлений и размеры наказаний за них.

Воровство в обеих кодификациях каралось смертью, причем в ст. 40 «Судебника» это относилось лишь к вору, проникшему в дом. Однако статья содержала квалифицирующее условие: «Если в доме будет обнаружен вор и будучи ранен умрет, то это не вменяется убийце в вину. Но если вошло над ним солнце, то вменяется ему кровь убитого и убийца сам должен быть убит». Однако этой же статьей был установлен выкуп за убийство, а краденое возмещалось в четырехкратном размере.

Статьей 2 «Жеті жарғы», любое воровство каралось смертью: «...За воровство... казнить смертью». Мы вправе предположить, что кражи из жилищ в казахском обществе, видимо были чрезвычайно редким явлением, иначе, на наш взгляд, были бы предусмотрены какие-либо его квалифицирующие признаки.

<sup>35</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 358-359; там же. С. 237-239.

<sup>36</sup> Кан Г.В. История Казахстана. Учебник для ВУЗов. «Алматы кітап баспасы», 2011. С. 81-82.

<sup>37</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 362-364.

<sup>38</sup> Султанов Т.И. Указ. работа. С. 238.

Побои, нанесенные родителям сыном, оба уложения считали тяжким преступлением, наказания за это в этих актах предусматривались как позорящие лиц их совершивших. Так в ст. 23 «Судебника» значилось: «Кто ударит отца своего или мать, ... если действовал дерзостно с пренебрежением, то родители, после телесных наказаний ... вправе отречься орт него и лишить его наследства».

«Сына, осмелившегося... бить отца или мать, – читаем в ст. 17 «Жеті жарғы», – сажают на черную корову лицом к хвосту, ... водят вокруг аулов и бьют плетью; а дочь связывается и предается для матери для наказания по ее произволу». Заметим, что названная норма «Жеті жарғы», не содержит таких квалифицирующих признаков, как умысел, дерзость, пренебрежение. По нашему мнению, здесь также есть основание полагать о чрезвычайной редкости подобных преступлений в казахском кочевом обществе.

Существенно различались наказания за кражу людей. Статья 24 «Судебника» за это предусматривала тюремное заключение или телесное наказание. При этом, если поручители не могли заплатить за него, то цену должен был заплатить он сам, и его отпускали, выколыв ему глаза.<sup>39</sup>

В статье 11 «Жеті жарғы», речь шла лишь о краже чужой жены, совершенной без ее согласия. Однако, за это предусматривалась смертная казнь или уплата куна. Если «похищение совершалось с согласия увезенной, похититель мог удерживать ее, заплатив мужу калым и доставив ему сверх того девицу без калыма. Но если похищение совершалось с согласия женщины, похититель мог откупиться уплатой калыма».<sup>40</sup> Мы полагаем, что квалифицирующие признаки в статье «Жеті жарғы» свидетельствуют о не столь редких подобных явлениях в казахском обществе XVII века.

В обеих кодификациях особо регламентировались кражи скота. Мы здесь можем уверенно полагать, что и у издревле оседлых армян, и у кочевых казахов, скот, являлся основой и мерилем выживаемости, уровнем достатка и уровня общественного положения. Для сравнения: ст. 39 «Судебника» за кражу волов, ослов «и им подобных животных» предусматривала пять волов заплатить за вола, и четыре овцы, за овцу. Статья 18 казахского установления, за кражу скота предусматривала: «Если покража состоит в скоте, то виновный должен придать к верблюдам одного пленного, к лошадям одного верблюда, к овцам одну лошадь. Сто верблюдов равняются 300 лошадям и 1000 овцам».

Таким образом, применительно обоих случаев, мы можем говорить и достаточной распространённости этих преступлений в их обществах. Напомним, что на наш взгляд, в кочевом обществе, угоны и кражи скота, были частью образа степной жизни, ведь людей и особенно молодежь, на это толкала не жажда обогащения, а желание прославиться на пути к заветному и желанному статусу батыра.

Здесь нелишне будет привести мнение А.П. Чулошникова о статусе батыра в башкирском кочевом обществе, весьма близком по духу и содержанию к казахскому. По мнению известного исследователя башкирского средневековья, особенностью

<sup>39</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 389.

<sup>40</sup> Султанов Т.И. Указ. работа. С. 237.

социального статуса батыра являлось то, что, занимая промежуточное положение между рядовыми общинниками и верхней привилегированной частью общества, они легко могли продвигаться в верх по социальной лестнице.<sup>41</sup> На наш взгляд, социальный состав башкирского и казахского кочевого общества XVII-XVIII веков, за исключением статуса хана в казахской степи, различался несущественно.

Следует отметить, что в статье 117 «Судебника», особо регламентировались убийства, с четким разграничением их на умышленные и неумышленные, тогда как, статья 1 «Жеті жарғы» не содержала подобных квалификаций.

Нормы о нанесении вреда, побоях или увечьях беременным женщинам с квалифицирующими составами, в обоих случаях свидетельствуют о достаточной распространенности этих преступлений. Притом немаловажно, что в обоих случаях речь идет о степени «сформированности зародыша». Так, за удар беременной женщины, в зависимости от степени сформированности «зародыша», ст. 28 «Судебника» предписывала возместить вред, «сколько наложит муж той женщины», «если же зародыш сформировавшийся, то виновный должен отдать душу за душу».<sup>42</sup>

Но обратим внимание, что в «Жеті жарғы» речь идет не о побоях, нанесенных беременной женщине. По нашему мнению, этот факт просто свидетельствует об отсутствии подобных явлений в казахском кочевом обществе. Так, статьей 8 было регламентировано: «Если женщина будет сбита с ног всадником и изувечена и от того родит мертвого младенца, то с виновного взыскивается плата по расчету: за младенца до пяти месяцев за каждый месяц по одной лошади, а за младенца от 5 до 9 месяцев, за каждый месяц по одному верблюду». Мы вправе сделать вывод, о том, что в этой норме отражена повседневная суть казахского кочевого общества, где пеший, безлошадный мужчина, был редчайшим явлением.

Особой нормой в обоих случаях были регламентированы преступления в отношении царей, князей (Армения), султанов и других представителей «верхов» казахского общества. Словесное оскорбление царя, князя, по «Судебнику» влекло отлучение от церкви. Казахская же норма, предусмотренная ст. 4, была более категорична: «Обида султана или ходжи словами» наказывалась стоимостью «9 скотин, а побои – 27 скотин». За убийство султана или ходжи, виновный должен был запла-тить родственникам убитого кун за семь человек.

Существенно различались в кодификациях случаи «злословия» в отношении родителей. В обоих случаях за это предусматривалось позорящее наказание. Так, ст. 25 «Судебника» Мхитаря Гоша за это предусматривала такое наказание, «какое указано для виновных в нанесении побоев своим родителям». Как уже отмечалось нами выше, статьей 17 «Жеті жарғы», сына, осмелившегося злословить или бить отца, или мать, предписывалось сажать на черную корову, лицом к хвосту, и бить плетью, а дочь, связывать и отдавать матери для наказания по ее усмотрению.

<sup>41</sup> Чулошников А.П. Феодалные отношения в Башкирии и башкирские восстания XVIII и первой половины XVIII веков // Материалы по истории Башкирской АССР. Часть I. Москва – Ленинград: Издательство АН СССР, 1936. С. 13.

<sup>42</sup> Армянский «Судебник Мхитаря Гоша...». С. 390.

### 3. О некоторых особенностях правовых положений «Судебника» и «Жеті жарғы»

Как отмечалось выше, различий в нормах этих документов, было все же больше, чем схожих сторон. Они требуют отдельного, специального анализа их правового и смыслового содержания, поэтому, здесь мы отметим лишь наиболее характерные из них.

Права и обязанности супругов, имущественные права членов семьи, в обоих случаях были регламентированы достаточно полно. По мнению казахских авторов, брачное право в «Жеті жарғы» соответствовало экономическому базису феодального казахского общества. Хотя, как нам известно, каноны мусульманского права – шариата, разрешали многоженство (до 4 жен), нормы «Жеті жарғы» не ограничивали количество жен.<sup>43</sup>

Кроме того, следует обратить внимание на нормы «Жеті жарғы», явно имеющие своей основой положения шариата. Так, ст. 7 предписывала самоубийц хоронить не в общих кладбищах, а в отдельных местах. Ст. 14 категорически предписывала «богохульника, избличенного семью свидетелями, убивать камнями». Согласно ст. 23, духовные завещания должны были даваться при родственниках и муллах».

Весьма примечательной является норма ст. 32, согласно которой ни один не должен был являться «в народные собрания иначе как с оружием. Безоружный не имел права голоса, и младшие могли не уступать ему места». Очевидно, что здесь проглядывается напряженный, военизированный образ кочевой жизни. В то же время, на наш взгляд можно даже говорить и об уцелевшем отголоске далеких времен военной демократии.

Ст. 34 предписывала всем поколениям родов иметь «свою собственную тамгу», чтоб накладывать их на весь скот и имущество. Чуть отступив, заметим, что согласно данным научной литературы, эта норма неукоснительно соблюдалась вплоть до начала XX века не только среди казахских родов, а также среди их сородичей и соседей, башкирских племен. Здесь представляется излишним напоминать о роли таких атрибутов степной жизни, как тамга, военный клич (оран) и др., когда под властью султана, хана, племена собирались в ополчение для походов или сражений.

Правовой смысл диспозиции ст. 31 «Жеті жарғы» был особенным и касался полномочий султанов, предводителей родов, и даже самого хана. «Чтобы сам хан, равно как и все султаны, старейшины и правители родов собирались осенью в одно место, в середине степи, для рассуждения о делах народных». Таким образом, хан обладавший, казалось бы, непререкаемой единоличной властью, все же зависел от народного собрания, то есть, как бы отдавал часть своих полномочий на время ему. Очевидно, что этому, безусловно, способствовали сила и уникальность института биев, неукоснительно, жестко старавшихся придерживаться даже уходящих древних традиций и обычаев. Представляется, что не хан лишь, а в основном бии, воочию осознавали опасность утери многовековых степных традиций.

---

<sup>43</sup>История Казахстана. Алматы: «Зан әдебиеті», 2009. С. 129.

Важнейшей особенностью норм «Судебника», являлась более тщательная разработанность его юридических формулировок, и в целом полнота, а в некоторых случаях, вполне очевидная приближенность к современным нормам права. Но Мхитар Гош всю жизнь, проведенный в монастыре, был ревностным христианином. Это проглядывается в каждой статье «Судебника»: автор сначала излагает соответствующие положения из Священного писания, а затем излагает свою позицию, основанную как на нормах обычного права, так и положениях, и нормах права различных эпох.

Важными отличиями, безусловно исходящими из норм римского права, и вполне соотносимыми с современным гражданским кодексом как России, так и Казахстана, являются диспозиции статей 44 «Судебника» об отдаче имущества на хранение, в пользование (ст. 45), о поклаже (ст. 43), о залоге (ст. 47), о договоре займа (ст. 46), о продаже и покупке земли (ст. 55), об аренде мельниц (ст. 61), о детях инвалидах (ст. 98), о пьяных и совершенных ими преступлениях (ст. 90) и др.<sup>44</sup>

Относительно особенностей норм обычного права кочевников, как составной части положений «Жеті жарғы», в нашем современном понимании воспринимаемые как уголовно-правовые нормы, представляется нелишним привести мнение еще одного русского исследователя обычного права кочевников великой степи Я.И. Гурлянда. На наш взгляд, им совершенно правильно было обращено внимание на обязательность владения скотом в степи, как основным средством выживания и мерилом жизни кочевника. При этом он отмечал две особенности обычного права кочевников: «во-первых, несмотря на строгие наказания (почти всегда смерть), ...воровство, лишаящее человека средств к жизни, ставится наравне с убийством, от него всегда можно откупиться ценой – скотом. ...Вторая весьма резкая особенность этих законов – разрешение баранты – самосуда, или в случае совершения кем-либо из чужих – набега на племя и возмездия».<sup>45</sup>

Мнение автора полностью охватывается диспозициями ст. 2 и 30 «Жеті жарғы», в которых регламентирована ответственность за воровство и указан порядок совершения «баранты» по согласованию с родопривителем (или бием – Р.З.).<sup>46</sup> Однако мы должны особо отметить ошибочность позиции автора. Этот акт не был «самосудом», а имел четкие, разрешенные нормой обычного права, пределы и порядок возмещения ущерба.

Другой важнейшей особенностью норм «Жеті жарғы» являлось то, что они, хотя не дошли до нас в письменной форме, а передавались степными судьями – биями, из поколения в поколение и таким образом, сами стали обычаем. Здесь мы вправе судить об уникальном явлении – произошла обратная трансформация законов в нормы обычного права, тогда как, практика и действительность всегда имели дело с обратным процессом. С этих позиций вполне можно понять неприятие казахским

<sup>44</sup> Армянский «Судебник» Мхитара Гоша...». С. 395-423.

<sup>45</sup> Гурлянд Я.И. Степное законодательство с древнейших времен по XVII столетие // Известия Общества археологии и этнографии при Казанском ун-те. Т. 20. Вып. 4/5. Казань, 1904. С. 10.

<sup>46</sup> Султанов Т.И. Указ. работа. С. 238-239.



обществом XVIII–XIX веков, насаждаемых царской администрацией российских законов – общество привыкло жить по устоявшимся веками, понятным ему, соответствующим их укладу жизни, нормам. Наиболее важным подтверждением этого является деятельность Кенесары Касымова и др. аналогичных казахских лидеров XVIII–XIX веков.

В рамках нашей статьи, относительно особенностей норм «Жеті жарғы», мы ограничимся лишь вышесказанным, заметив, что законы Тауке хана при устойчивой власти в степи, жестко исполнялись на протяжении нескольких веков. Но с падением авторитета степных правителей, с приходом имперского российского законодательства, они постепенно вытеснялись и утратили свою ведущую роль, хотя, некоторые положения этих норм, находили применение даже в начале XX века.<sup>47</sup>

### Обсуждение

Обе кодификации отличаются логичностью и лаконичностью диспозиций. Кроме того, их безусловно объединяющим признаком, является следующее обстоятельство. Основой они, прежде всего, имели многовековое обычное право своих народов и религиозные предписания христианского и мусульманского права шариата (в «Жеті жарғы» в меньшей степени – Р.З.). Вместе с тем, как отмечалось выше, Мхитаром Гошем были проанализированы и кодифицированы действовавшие столетиями законы римских, сирийских и византийских правителей, искусно вплетенные им в нормы «Судебника».

После его издания «Судебник» Мхитара Гоша, почти сразу же был переведен на несколько европейских языков, в том числе и на латынь.<sup>48</sup> Его положения были включены в грузинский судебник – «Уложение царя Вахтанга».<sup>49</sup> Весьма важно, что это «Уложение...» позже частично вошло в «Свод законов Российской империи», куда, таким образом, опосредствованно вошли и некоторые нормы «Судебника» Мхитара Гоша. Достаточно заметить, что даже спустя триста пятьдесят лет после создания «Судебника», польский король Сигизмунд I постановил, чтобы обосновавшихся в его королевстве армян, судили по «Судебнику» Мхитара Гоша.<sup>50</sup> По указанию короля Сигизмунда I, в 1528 году во Львове «Судебник» был переведен с официального утвержденного латинского, на армяно-кипчакский язык.<sup>51</sup>

Относительно упомянутого армяно-кипчакского языка, надо отметить, что часть рассеянных по всему миру армян, в XV–XVII веках проживавшая в Крыму, Львовщине, Подолии и Польских Карпатах, выработала и применяла в быту, и что особенно важно – в собственном судопроизводстве, (разрешенном польским

<sup>47</sup> Байтанаев Б.А., Диваев А.А. Очерк жизни и деятельности. Шымкент – Алматы, 2004. С. 194–199.

<sup>48</sup> Пивазян Э. Мхитар Гош // Видные деятели армянской культуры (V–XVIII века). Ереван: Издательство Ереванского университета, 1982. С. 225.

<sup>49</sup> Тер-Нерсисян С. Армения – быт, религия, культура. М.: «Центрполиграф», 2008. С. 64; Пивазян Э. Указ. работа. С. 228.

<sup>50</sup> Лэнг Д.М. Армяне. М.: «Центрполиграф», 2005. С. 321.

<sup>51</sup> Дашкевич Я.Р. Армяно-кипчакский язык: этапы истории // Вопросы языкознания. 1983. № 1. С. 91–105.

королем), армяно-кипчакский язык – тюркский язык на основе армянского алфавита. По данным известного тюрколога А.Н. Гаркавца,<sup>52</sup> на протяжении двух столетий армянская община названных регионов во внутреннем судопроизводстве использовала «Судебник» Мхитара Гоша, переведенный на армяно-кипчакский язык.

### Заключение

«Судебник» Мхитара Гоша послужил как бы основой для создания на его базе других армянских судебно-правовых кодификаций. Так, в XIII веке брат Хетума I, царя Киликийского армянского царства, знаменитый полководец и ученый Смбат Спарпет, на основе «Судебника» Мхитара Гоша издал новый судебник «О судах царей», кроме латинского переведенный и на некоторые тюркские языки.<sup>53</sup>

Мысли Мхитара Гоша, из вводной части «Судебника», вполне отвечают и многим проблемам права наших дней. Так он полагал, что мудрые люди должны рассматривать и анализировать все новейшие законы... Лишь бы законы были правильными, а его недочеты восполнялись.<sup>54</sup>

В заключение отметим, что многие положения «Судебника» и «Жеті жарғы», в последующем явились весомым вкладом в основания армянской и казахской государственности, в юридическую мысль современных суверенных государств – Третьей Республики Армения и Республики Казахстан.

**Р.Н. Зинуров, з.ғ.д., Башкортостан Республикасы аумағындағы РФА Өкілдігінің жетекшісі (Уфа қ., Ресей Федерациясы): Мхитар Гоштың «Сот кітабы» және Тәуке ханның «Жеті жарғысы» – өткен ғасырлардың бірегей этно-құқықтық ескерткіштері.**

XII ғасырдың басында Арменияда және XVII ғасырдағы қазақ көшпелі қоғамында әдет-ғұрып құқығы нормаларының пайда болу және ретке келтірілу шарттары құқық теориясының өзекті және аз зерттелген қырларының бірі болып табылады. Осыған байланысты, осы мақаланың *зерттеу пәнін* XII-XVII ғасырлардағы әдет-ғұрып құқығының Мхитар Гоштың «Сот кітабы» және Тәуке ханның «Жеті жарғысы» сынды кодификацияланған нормаларының құқықтық және әлеуметтік мәні, ерекшеліктері құрады. Осыған сүйене отырып, *зерттеудің мақсаты* жоғарыда аталған ғасырлардағы армян және қазақ халықтардың көрнекі өкілдерінің әдет-ғұрып құқығының ең ежелгі қабаттарын кодификациялауын объективті түрде қажет еткен осы қоғамдардың әлеуметтік-экономикалық жағдайларының ерекшеліктерін анықтау болды. Автордың ойынша, бір-бірінен тәуелсіз құрылған, әдет-ғұрып құқығының бұл кодификацияланған нормалары екі жағдайда да қатал бәсекелестік пен сырттан көрсетілген қысым жағдайында қазақ

<sup>52</sup>Гаркавец А.Н. Две новонайденные армяно-кыпчакские рукописи // Тюркологический сборник – 1977. М.: Издательство «Наука», 1981. С. 76-80.

<sup>53</sup>Галстян А.Г. Предисловие // Смбат Спарпет. Судебник. Ереван: «Айпетрат», 1958. V–XXXVII.

<sup>54</sup>Армянский Судебник Мхитара Гоша...». С. 371-372.

және армян қоғамдарының тұрақтылығы мен өмір сүруінің шешуші шарттары болды. Тарихи-құқықтық және салыстырмалы *зерттеу әдістерінің* көмегімен автор бұл құқық ескерткіштері ғасырлар бойы отырықшы армян және көшпелі қазақ қоғамдарындағы құқықтық қатынастардың барлық түрлерін реттеуші рөлін атқара алғанын негіздеуге талпыныс жасады. Мақала тақырыбының *жаңалығы* кеңістік пен уақыт тұрғысынан бір-бірінен айтарлықтай ерекшеленетін қоғамдардағы әдет-ғұрып құқығының кодификацияланған нормаларының құқықтық мазмұнының зерттелуінен және талдануынан көрінеді. Бұл ретте автор XII ғасырдағы байырғы отырықшы армян қоғамы мен XII ғасырдағы көшпелі қазақ қоғамындағы әдет-ғұрып нормаларын салыстырмалы зерттеудің орындылығын негіздейді. Осы кодификациялардың ауыр және мүліктік қылмыстарға қатысты құқықтық нормаларын, отбасылық және неке қатынастары саласындағы кейбір нормаларын талдау негізінде автор олардың өмір сүруінің шамамен ұқсас әлеуметтік-экономикалық шарттары – малға иелік ету болғаны туралы *қорытындыға келеді*. Саралаушы белгілері бар қылмыс құрамдарының диспозициясын, оларға қолданылатын жаза түрлерін зерттей келе, автор дәстүрлі армян және қазақ қоғамдарында бұл қылмыстардың таралғандығы туралы ой қорытады. «Жеті жарғыда» билердің сот ісін жүргізуінің шыншылдығы мен объективтілігіне қойылған талаптардың мардымсыздығын автор көшпелі қазақ әлемінде олардың жоғары бедел мен танымалдыққа ие болуымен, олардың әлеуметтік-құқықтық мәртебесінің бірегейлігімен байланыстырады, осыған орай, автордың пікірінше, бұл жағдайда оларға адалдық туралы үндеу бағыттау қажет емес еді. Автор «Сот кітабының» барлық нормалары библия нормаларына сілтеме жасайтынына, ал «Жеті жарғы» нормаларының тек бір бөлігінің ғана шариғат нормаларына қатысы бар екеніне назар аударады. Автордың пікірінше, «Сот кітабының» мүлікті иелену әдістері мен түрлері туралы құқықтық нормаларының бір бөлігі Рим азаматтық құқығының нормаларына негізделген. «Жеті жарғы» нормасының жалпы жиынға қару-жарақпен келу қажеттігі туралы талаптарын автор ежелгі замандардағы әскери демократияның жаңғырығы ретінде қабылдайды. Бұл кодификацияланған құқықтық жүйелердің бірегейлігін автор сонымен қатар «Сот кітабының» ғасырлар бойы тек Арменияда ғана емес, сонымен бірге Поляк патшалығының армян қауымдастықтары арасында да қолданылуымен негіздейді. «Жеті жарғы» Ресейдің империялық заңдарымен бірте-бірте ығыстырылғанына қарамастан, қазақ қоғамында ХХ ғасырға дейін сұранысқа ие болды.

*Тірек сөздер: әдет-ғұрып құқығы, «Сот кітабы», «Жеті жарғы», кодификациялау, армян шіркеуі, шариғат, көшпелі қазақ қоғамы, би, сот ісін жүргізу, жаза.*

**R.N. Zinurov, Doctor of Law, Head of the Representative Office of the Russian Academy of Sciences on the territory of the Republic of Bashkortostan (Ufa, Russian Federation): The «Sudebnik» by Mkhitar Gosh and «Zheti zhargy» by Tauke Khan as unique ethno-legal monuments of the past centuries.**

In Armenia and in the Kazakh nomadic society of the 17th century, the conditions for the emergence and organizing the norms of customary law at the beginning of the 12th century are one of the relevant aspects of the theory of law. In this regard, the subject of the study within this article is the legal social significance and features of the codified norms of customary law of the 12th-17th centuries – the “Sudebnik” by Mkhitar Gosh and “Zheti Zhargy” by Tauke Khan. Thus, the purpose of the author's research was to study the peculiarities of the socio-economic conditions of the Armenian and Kazakh societies of these centuries, which objectively determined the need to codify the ancient layers of the customary law of peoples, by their prominent representatives. According to the author, the codified norms of this customary law, which emerged independently of each other, in both cases were a decisive condition for the stability and existence of the Kazakh and Armenian societies in conditions of fierce competition and external pressure. Using the historical-legal and comparative method of research, the author made an attempt to justify that these monuments of law for centuries could play a regulatory role in all types of legal relations in the settled Armenian and nomadic Kazakh society. The novelty of the research topic lies in the study and analysis of the legal content of codified norms of customary law of the societies which differ significantly location and time-wise. At the same time, the author justified the validity of a comparative study of the norms of customary law representing the indigenous settled Armenian society of the 12th century and the nomadic Kazakh society of the 17th century. Analyzing the legal norms of these codifications in relation to grave and property crimes, some norms in the field of family and marriage relations, the author comes to the conclusion regarding approximately similar socio-economic conditions of their existence – the possession of cattle. Examining the contents of criminal offences with qualifying attributes and the types of punishments for them, the author comes to the conclusion regarding the degree of prevalence of these crimes in traditional Armenian and Kazakh societies. The truncated requirements for honesty and objectivity of judicial proceedings of biys in “Zheti jargy” the author substantiates with biys' highest authority and fame in the Kazakh nomadic world, the uniqueness of their social and legal status, in connection with which appeals to them about honesty in those conditions, according to the author, were not necessary. The author drew attention to the fact that all the norms of “Sudebnik” refer to the biblical norms, whereas only a limited number of the norms of “Zheti Zhargy” refers to the norms of Sharia. According to the author, some provisions of “Sudebnik” on the methods and types of property ownership are based on the norms of Roman civil law. The author considers the requirement of the norm of “Zheti Zhargy” to participate in a general meeting with weapons as an echo of the ancient times of military democracy.

The uniqueness of these codified legal systems, according to the author, lies in the fact that for centuries, “Sudebnik” was used not only in Armenia, but also among the Armenian communities of the Polish Kingdom. Although “Zheti Zhargy” were gradually replaced by Russian imperial laws, Kazakh society still used it up until the 20th century.

*Keywords: customary law; “Sudebnik”, “Zheti Zhargy”; codification; the Armenian Church; Sharia; Kazakh nomadic society; biy; judicial proceedings; punishment.*

### Список литературы:

1. Артыкбаев Ж.О., Прманов А.Б. История Казахстана. Алматы: «Атамұра», 2013. – 472 с.
2. Армянский «Судебник» Мхитара Гоша. В переводе А.А. Паповяна (1954), по изданию Бастамяна (1880). Ереван, 1954. – 445 с.
3. Байтанаев Б.А., Диваев А.А. Очерк жизни и деятельности. Шымкент – Алматы, 2004. – С. 194-199.
4. Буниятов З.М. Предисловие // Мхитар Гош. Албанская хроника. Баку: «Элм», 1960. – С. 2-3.
5. Вареникова С.П. Казахское обычное право и судопроизводство биев // Lex Russica. 2016. № 8 (17). – С. 168-177.
6. Гандзакеци К. История Армении (Краткая история периода, прошедшего со времени святого Григора до последних дней, изложенная вардапетом Киракосом в прославленной обители Гетик). Перевод с древнеармянского и комментарий Л.А. Ханларяна. Том I, глава V. М., 1976. – 357 с.
7. Гаркавец А.Н. Две новонайденные армяно-кыпчакские рукописи // Тюркологический сборник – 1977. М.: «Наука», 1981. – С. 76-80.
8. Гродеков Н.И. Киргизы и каракиргизы Сырдарьинской области. Юридический быт. М.: Издательская фирма «Восточная литература» РАН, 2011. – 566 с.
9. Гурлянд Я.И. Степное законодательство с древнейших времен по XVII столетие // Известия Общества археологии и этнографии при Казанском университете. Т. 20. Вып. 4/5. Казань, 1904. – 58 с.
10. Дашкевич Я.Р. Армяно-кипчакский язык XV-XVII веков в освещении современников (Об использовании экстралингвистических данных для истории тюркских народов) // Вопросы языкознания. 1981. № 5. – С. 79-92.
11. Дашкевич Я.Р. Армяно-кипчакский язык: этапы в истории // Вопросы языкознания. 1983. № 1. – С. 91-107.
12. Ерофеева И.А. Хан Абулхаир: полководец, правитель, политик. Алматы: «Дайк-Пресс», 2007. – 452 с.
13. Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы: «Атамұра», 2008. – 224 с.
14. Зиманов С.З. Мир права казахов «Жарғы» – уникальная система права // Юрист. 2005. № 11. – С. 16-23.
15. Зиманов С.З. Общественный строй казахов первой половины XIX века. Алма-Ата: Издательство АН КазССР, 1958. – 294 с.
16. Зиманов С.З. Россия и Букеевское ханство. Алма-Ата: «Наука», 1982. – 170 с.
17. Исмагулов О.И. Этническая геногеография Казахстана (Серологические исследования). Алма-Ата: «Наука», 1977. – 141 с.
18. История Казахстана с древнейших времен до наших дней в пяти томах. Т. II. Алматы: «Атамұра», 2010 – 585 с.
19. История Казахстана. Алматы: «Заң әдебиеті», 2009. – 432 с.
20. Кан Г.В. История Казахстана. Учебник для ВУЗов. Алматы: «Алматы кітап баспасы», 2011. – 314 с.



21. Касымбаев Ж.К. Последние годы жизни Абулхаир хана // В кн.: Абулхаир хан. Алматы: «Арыс», 2010. – С. 234-274.
22. Кляшторный С.Г., Панарин С. А. Об этногенетическом взгляде на историю // В кн.: Этносы и культуры на стыке Азии и Европы. Уфа: «Гилем», 2000. – С. 81-87.
23. Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Летопись трех тысячелетий. Алма-Ата: «Руан», 1992. – 378 с.
24. Левшин А.И. Описание киргиз-казачьих, или киргиз-кайсацких, орд и степей. Алматы: «Санат», 2009. – 653 с.
25. Лэнг Д.М. Армяне. М.: «Центрполиграф», 2005. – 348 с.
26. Мирумян К.А. Политико-правовая концепция Мхитара Гоша // Вестник Российско-армянского славянского университета. 2009. № 2. – С. 58-64.
27. Нурлигенова З.Н., Колосова М.Ю. «Жеті жарғы» Тауке хана как памятник права Казахстана: его сущность и значение // «Молодой ученый». 2013. № 5 (152). – С. 750-752.
28. Оразбаева А.И. Теоретические основы цивилизационных основ казахской государственности // SHEGYS. 2005. № 1. – С. 9-22.
29. Армянский «Судебник» Мхитара Гоша. В переводе А.А. Паповяна (1954), по изданию Бастамяна (1880). Ереван, 1954. – 475 с.
30. Пивазян Э. Мхитар Гош // Видные деятели армянской культуры (V-XVIII века). Ереван: Издательство Ереванского университета, 1982. – 475 с.
31. Почекаев Р.Ю. Основные этапы эволюции казахского суда биев (XV – начала XX вв.) // Заңгер. 2008. № 4. – С. 51-58.
32. Словарь латинских юридических афоризмов. Саратов: ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. – 75 с.
33. Сукиасян А.В. История Киликийского армянского государства и права (XI-XIV века). Ереван: «Митк», 1969. – 333 с.
34. Сулейманов М.-Х. Т. Майкы бий. Учение «Жасау-ізі» и истоки чингизизма. История Турана в преданиях казахских биев. «Service-Press», № 8 (17), 2016. – 216 с.
35. Султанов Т.И. Поднятые на белой кошме. Потомки Чингисхана. Алматы: «Дайк-Пресс», 2001. – 248 с.
36. Султанов Т.И., Абусаитова М.Х. Общество и культура // В кн.: История Казахстана и Центральной Азии. Алматы: 2001. – С. 365-390.
37. Тер-Нерсисян С. Армения – быт, религия, культура. М.: «Центрполиграф», 2008.
38. Ударцев С.Ф. Академик Зиманов С.З. (К 90-летию со дня рождения ученого, педагога, государственного и общественного деятеля) // Вестник Евразийского национального университет им. Л.Н. Гумилева. Серия «Юридические науки». 2011. № 1. – С. 157-216.
39. Уфаеци З. Армения – путь тысячелетий. Т. 2. Книга слез и надежд. М.: «Юнипресс и К», 2013. – 386 с.
40. Чулошников А.П. Феодалные отношения в Башкирии и башкирские восстания XVII и первой половины XVIII веков // В кн.: Материалы по истории БАССР. Часть I. М., 1936. – С. 3-63.

**References (transliterated):**

1. Artykbaev Zh.O., Prmanov A.B. *Istoriya Kazahstana*. Almaty: «Atamura», 2013. – 472 s.
2. Armyanskii «Sudebnik» Mhitara Gosha. V perevode A.A. Papovyana (1954), po izdaniyu Bastamyana (1880). Erevan, 1954. – 445 s.
3. Baitanaev B.A., Divaev A.A. *Ocherk zhizni i deyatel'nosti*. Shymkent – Almaty, 2004 – S. 194-199.
4. Bunyatov Z.M. *Predislovie // Mhitar Gosh. Albanskaya hronika*. Baku: «Elm», 1960. – S. 2-3.
5. Varenikova S.P. *Kazahskoe obychnoe pravo i sudoproizvodstvo biev // Lex Russica*. 2016. № 8 (17). – S. 168-177.
6. Gandzaketsi K. *Istoriya Armenii (Kratkaya istoriya perioda, proshedshego so vremeni svyatogo Grigora do poslednih dnei, izlozhennaya vardapetom Kirakosom v proslavlennoi obiteli Getik)*. Perevod s drevnearmyanskogo i kommentarii L.A. Hanlaryana. Tom I, glava V. M., 1976. – 357 s.
7. Garkavets A.N. *Dve novonaidennye armyano-kypchakskie rukopisi // Tyurkologicheskii sbornik – 1977*. M.: «Nauka», 1981. – S. 76-80.
8. Grodekov N.I. *Kirgizy i karakirgizy Syrdar'inskoï oblasti*. Yuridicheskii byt. M.: Izdatel'skaya firma «Vostochnaya literatura» RAN, 2011. – 566 s.
9. Gurlyand Ya.I. *Stepnoe zakonodatel'stvo s drevneishih vremen po XVII stoletie // Izvestiya Obschestva arheologii i etnografii pri Kazanskom universitete*. T. 20. Vyp. 4/5. Kazan', 1904. – 58 s.
10. Dashkevich Ya.R. *Armyano-kipchakskii yazyk XV-XVII vekov v osveschenii sovremennikov (Ob ispol'zovanii ekstralingvisticheskikh dannyh dlya istorii tyurkskikh narodov) // Voprosy yazykozvaniya*. 1981. № 5. – S. 79-92.
11. Dashkevich Ya.R. *Armyano-kipchakskii yazyk: etapy v istorii // Voprosy yazykozvaniya*. 1983. № 1. – S. 91-107.
12. Erofeeva I.A. *Han Abulhair: polkovodets, pravitel', politik*. Almaty: «Daik-Press», 2007. – 452 s.
13. Zimanov S.Z. *Kazahskii sud biev – unikal'naya sudebnaya sistema*. Almaty: «Atamura», 2008. – 224 s.
14. Zimanov S.Z. *Mir prava kazahov «Zhargy» – unikal'naya sistema prava // Yurist*. 2005. № 11. – S. 16-23.
15. Zimanov S.Z. *Obschestvennyi stroi kazahov pervoi poloviny XIX veka*. Alma-Ata: Izdatel'stvo AN KazSSR, 1958. – 294 s.
16. Zimanov S.Z. *Rossiya i Bukeevskoe hanstvo*. Alma-Ata: «Nauka», 1982. – 170 s.
17. Ismagulov O.I. *Etnicheskaya genogeografiya Kazahstana (Serologicheskie issledovaniya)*. Alma-Ata: «Nauka», 1977. – 141 s.
18. *Istoriya Kazahstana s drevneishih vremen do nashih dnei v pyati tomah*. T. II. Almaty: «Atamura», 2010. – 585 s.
19. *Istoriya Kazahstana*. Almaty: «Zan adebieti», 2009. – 432 s.
20. Kan G.V. *Istoriya Kazahstana. Uchebnik dlya VUZov*. Almaty: «Almaty kitap baspasy», 2011. – 314 s.

21. Kasymbaev Zh.K. Poslednie gody zhizni Abulhair hana // V kn.: Abulhair han. Almaty: «Arys», 2010. – S. 234-274.
22. Klyashtornyi S.G., Panarin S. A. Ob etnogeneticheskom vzglyade na istoriyu // V kn.: Etnosy i kul'tury na styke Azii i Evropy. Ufa: «Gilem», 2000. – S. 81-87.
23. Klyashtornyi S.G., Sultanov T.I. Letopis' trekh tysyacheletii. Alma-Ata: «Ruan», 1992. – 378 s.
24. Levshin A.I. Opisanie kirgiz-kazach'ih, ili kirgiz-kaisatskih, ord i stepei. Almaty: «Sanat», 2009. – 653 s.
25. Leng D.M. Armyane. M.: «Tsentrpoligraf», 2005. – 348 s.
26. Mirumyan K.A. Politiko-pravovaya kontsepsiya Mhitara Gosha // Vestnik Rossiisko-armyanskogo slavyanskogo universiteta. 2009. № 2. – S. 58-64.
27. Nurligenova Z.N., Kolosova M.Yu. «Zheti zhargy» Tauke hana kak pamyatnik prava Kazahstana: ego suschnost' i znachenie // «Molodoi uchenyi». 2013. № 5 (152). – S. 750-752.
28. Orazbaeva A.I. Teoreticheskie osnovy tsivilizatsionnyh osnov kazahskoi gosudarstvennosti // SHEGYS. 2005. № 1. – S. 9-22.
29. Armyanskii «Sudebnik» Mhitara Gosha. V perevode A.A. Papovyana (1954), po izdaniyu Bastamyana (1880). Erevan, 1954. – 475 s.
30. Pivazyan E. Mhitar Gosh // Vidnye deyateli armyanskoi kul'tury (V-XVIII veka). Erevan: Izdatel'stvo Erevanskogo universiteta, 1982. – 475 s.
31. Pochekaev R. Yu. Osnovnye etapy evolyutsii kazahskogo suda biev (XV – nachala XX vv.) // Zanger. 2008. № 4. – S. 51-58.
32. Slovar' latinskih yuridicheskikh aforizmov. Saratov: GOU VPO «Saratovskaya gosudarstvennaya akademiya prava», 2009. – 75 s.
33. Sukiasyan A.V. Istoriya Kilikiiskogo armyanskogo gosudarstva i prava (XI-XIV veka). Erevan: «Mitk», 1969. – 333 s.
34. Suleimanov M.-H. T. Maiky bii. Uchenie «Zhasau-izi» i istoki chingizizma. Istoriya Turana v predaniyah kazahskikh biev. «Service-Press», № 8 (17), 2016. – 216 s.
35. Sultanov T.I. Podnyatyie na beloi koshme. Potomki Chingiskhana. Almaty: «Daik-Press», 2001. – 248 s.
36. Sultanov T.I., Abusaitova M.H. Obschestvo i kul'tura / V kn.: Istoriya Kazahstana i Tsentral'noi Azii. Almaty: 2001. – S. 365-390.
37. Ter-Nersesyan S. Armeniya – byt, religiya, kul'tura. M.: «Tsentrpoligraf», 2008.
38. Udartsev S.F. Akademik Zimanov S.Z. (K 90-letiyu so dnya rozhdeniya uchenogo, pedagoga, gosudarstvennogo i obschestvennogo deyatelya) // Vestnik Evraziiskogo natsional'nogo universitet im. L.N. Gumileva. Seriya «Yuridicheskie nauki». 2011. № 1. – S. 157-216.
39. Ufaetsi Z. Armeniya – put' tysyacheletii. T. 2. Kniga slez i nadezhd. M.: «Yunipress i K», 2013. – 386 s.
40. Chuloshnikov A.P. Feodal'nye otnosheniya v Bashkirii i bashkirskie vosstaniya XVII i pervoi poloviny XVIII vekov // V kn.: Materialy po istorii BASSR. Chast' I. M., 1936. – S. 3-63.

Для цитирования и библиографии: Зинуров Р.Н. «Судебник» Мхитара Гоша и «Жеті жарғы» Тауке Хана – уникальные этно-правовые памятники прошлых веков // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 26-51. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_26

Материал поступил в редакцию 01.03.2021.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Салык Зиманов: ученый, гражданин, общественный и государственный деятель: материалы республиканской научно-практической конференции** / Абдрасулов Е.Б., Дауталиев К.Н., Женисов С.К. Нур-Султан: ЕНУ имени Л.Н.Гумилева, 2021. – 242 с.

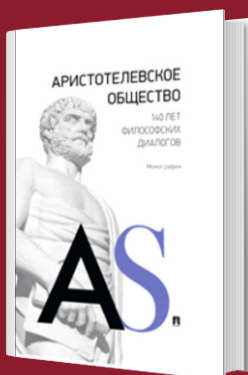
ISBN: 978-601-337-529-8

Жинақта 19 ақпан 2021 жылы Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университетінде өткен «Салык Зиманов: ғалым, азамат, мемлекет және қоғам қайраткері» атты республикалық ғылыми-тәжірибелік конференциясының материалдары жарияланып отыр.

Басылым ғылым және тәжірибе қызметкерлеріне, оқытушыларға, PhD докторанттар мен студенттерге, сондай-ақ ҚР ҰҒА академигі С.З. Зимановтың мұрасына қызығушылық танытқан жалпы жұртқа арналады.

В сборнике представлены доклады и выступления участников Республиканской научно-практической конференции «Салык Зиманов: ученый, гражданин, общественный и государственный деятель», состоявшейся в Евразийском национальном университете имени Л.Н.Гумилева 19 февраля 2021 года.

Издание адресовано научным и практическим работникам, преподавателям, PhD докторантам и студентам, а так же всем, кто интересуется наследием академика НАН РК С.З. Зиманова.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Дидикин А.Б., Беляев М.А., Нехаев А.В. и др. Аристотелевское общество: 140 лет философских диалогов: коллективная монография** / Под общей ред. А.Б. Дидикина. М.: Проспект, 2021. – 304 с.

ISBN 978-5-392-35309-5

DOI 10.31085/9785392353095-2021-304

В коллективной монографии впервые в отечественной и зарубежной научной литературе представлен историко-философский анализ этапов становления и развития Аристотелевского общества в Великобритании как сообщества философов и ученых, существенно повлиявшего на философскую мысль конца XIX–XX вв. На примере публикаций журнала «Труды Аристотелевского общества» и докладов всемирно известных философов (в том числе по философии права), избранных в разные годы президентами Общества, анализируется интеллектуальная атмосфера формирования философских концепций, характеризующих традиции континентальной и аналитической философии.

# BUILDING THE STATE OF LAW (RECHTSSTAAT) IN THE COUNTRIES OF CENTRAL ASIA: AN UNACHIEVABLE DREAM OR REALISTIC OBJECTIVE?



R.B. ATADJANOV,  
LL.B., LL.M., Dr. iur. (PhD in Law),  
Assistant Professor of Public and  
International Law,  
KIMEP University School of Law  
(Almaty, Kazakhstan),  
email: r.atadjanov@kimep.kz

It is a well-known fact that states in Central Asia have declared in their respective constitutional law their intention to establish the States of Law in their respective territories (Uzbekistan), or announced that they are such States (Kyrgyzstan, Tajikistan and Turkmenistan), or proclaimed themselves to be a State of Law (Kazakhstan). It is also well-known that achieving this aim, i.e., becoming a full-fledged State of Law, is a very difficult task. This article discusses the concept of *Rechtsstaat* and its main features, analyzes critical conditions needed to build up proper States of Law in Central Asia, looks at various challenges faced by these states in reaching that goal and briefly touches upon its achievability. The discussion is based on relevant constitutional legislation, opinions and positions of leading scholars on theory of law in the post-Soviet region as well as international sources. The article proposes its own working definition of the State of Law concept and offers a minimal list of objective and subjective conditions needed to successfully construct the *Rechtsstaat*.

This article's novelty and originality consists in that, for the first time, it denotes the problematic issues that the Central Asian states have to overcome in order to implement or live up to their respective constitutional provisions concerning the *Rechtsstaat*. Moreover, the issue of achievability of eventually building up true States of Law in Central Asia has not been considered before from the regional perspective – which is also tackled by this article. The main conclusion of the article is that a true establishment of the States of Law in Central Asia is a hard and long process but it is still possible.

*Keywords: Central Asia; State of Law; Rechtsstaat; rule of law; civil society; Kazakhstan; Kyrgyzstan; Tajikistan; Turkmenistan; Uzbekistan.*

## Introduction

Law is abundant in complicated concepts, specific terminology and (often presumed) abstract theories. A proper understanding and efficient employment of legal principles require a systematic and concentrated study. Out of those concepts, one stands out as perhaps the most complex, rather subjective but also very influential throughout its development in human history: the category of *Rechtsstaat*, or State of Law. It has also been



frequently characterized as “idealistic”. Its interpretation in various academic sources on the subject differs from one to another. What has not been questioned, though, is *Rechtsstaat*'s influence upon different state systems, legal branches, political developments and relations between state and non-state actors. Indeed, the aspiration to reach the ideal of a state that is governed by rule of (just) law<sup>1</sup> has been so appealing for many that states which announced their adherence to democratic principles have either declared themselves “States of Law” in their relevant constitutional legislation or indicated that they would be moving in that direction to become one. The post-Soviet states, Central Asian in particular, have not turned out to be an exception in this regard.

Since becoming independent from the Soviet Union in the beginning of the 1990s, the States in Central Asia have been trying to build up and gradually develop their own statehood, political and legal systems, and establish their own place in the world despite the challenges they have to overcome. The domestic legal systems of all five States in the region – Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Turkmenistan and Uzbekistan – belong to the continental civil law tradition, or Romano-Germanic legal family: normative legal acts are considered the main source of law, with their respective written Constitutions serving as the Supreme Law of the State and providing the legal basis for all other – constitutional and ordinary – laws, codes and what are known as sublegal acts. Judicial precedent in the region does not have a status of a source of law. While all of these legal systems operate based on continental civil law tradition, for the last thirty years those systems have developed their own distinguishing characteristics, from the point of view of both doctrine and practice and depending on to what extent they have absorbed principles and ideas from foreign systems.

When the post-Soviet states gained their independence in the early 1990s, they declared their intention of building up the civil society and eventually achieving a real State of Law in their respective territories.<sup>2</sup> A good and progressive example here would be Kazakhstan. Article 1, para. 1 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan stipulates that “The Republic of Kazakhstan *proclaims* [emphasis added] itself as a democratic, secular, State-of-Law, and social state whose highest values are the individual, his life, rights and freedoms.” What this essential provision signifies is that Kazakhstan in its Supreme Law recognizes the State of Law as an eventual aim to which it should aspire but has not yet achieved, unlike some other states in the neighborhood such as, for example, the Russian Federation which stated it already IS a *Rechtsstaat* – in its respective Constitu-

<sup>1</sup>Throughout this article, the term “law” is to be understood in its comprehensive connotation as “ius”, or “pravo” in Russian, unless otherwise specified. Correspondingly, the concept of the rule of law is also to be interpreted as the “rule of ius” (“verkhovenstvo prava”) and not as “rule of lex” (i.e., “verkhovenstvo zakona”), again, unless otherwise specified.

<sup>2</sup>As it has already been noted by some experts in certain fields of public law, the principle of the State of Law (“pravovoe gosudarstvo”) has unequivocally been included in the constitutions of all states in the post-Soviet space. See Пуделька Й. Развитие и перспективы развития административного права на постсоветском пространстве и в государствах Центральной Азии [Development of administrative law in the former Soviet Union and Central Asia] // Право и государство. 2013. № 3 (60). – С. 20-26.

tion.<sup>3</sup> In other words, *it does not state* that Kazakhstan *is already* a State of Law; rather, it proclaims itself. This demonstrates a realistic perspective on the side of the legislators (and the drafters of the 1995 Constitution) and the state.<sup>4</sup> Another positive example would be Uzbekistan. Its Constitution mentions the task of “creating a humane democratic State of Law”.<sup>5</sup> Other states in the region followed the example of the Russian Federation.<sup>6</sup> Indeed, achieving the ideal of the *Rechtsstaat* appears to be a very difficult task. The question is: is it achievable at all?

### Basic Provisions

This article deals with the description of critical notions of *Rechtsstaat* (State of Law) and its key elements. It provides an explanation of major characteristics and principles of the State of Law – after proposing a working definition of the State of Law. The article then analyzes the critical factors, or conditions, needed to build up a proper State of Law for any state followed by the discussion of challenges faced by the Central Asian states in that building process while also looking at the issue of *Rechtsstaat's* achievability at all. The concluding part summarizes the main conclusions of the article and offers the author's perspective on the States of Law in Central Asia. The author argues that achieving the States of Law in the region is a difficult but feasible process provided that the major factors described in the article are taken into account and the corresponding challenges are addressed by the main decision-makers as well as the society in Central Asia.

### Materials and Methods

When drafting the article, this author used the publication materials written by both foreign and Kazakhstani scholars. Several existing definitions and theories proposed in the available published materials of leading theorists of law in the post-Soviet space have been analysed and compared. The comparative and critical approaches allowed the author to sift through different interpretations of the main concepts – *Rechtsstaat*, rule of law, civil society, and propose a working definition for State of Law based on the most comprehensive formulation of it originally proposed in Russian. The comparative method was also useful in juxtaposing certain relevant constitutional legal provisions of some countries in the wider region: Kazakhstan, Uzbekistan and Russia. In addition to the main legal analytical method used throughout the main text, the article employs a minimal historical approach when it delves into a very brief general description of the origins of the notion of State of Law.

---

<sup>3</sup>Constitution of the Russian Federation, adopted 12 December 1993, with amendments approved 1 July 2020, article 1, full text in Russian is available at [http://kremlin.ru/acts/constitution/item#chapter\\_start](http://kremlin.ru/acts/constitution/item#chapter_start) (last visited 4 September 2021).

<sup>4</sup>For the analysis of certain topical issues in the constitutional legislation of Kazakhstan, see Дуйсенов Э.Э. Некоторые проблемные вопросы конституционного законодательства Республики Казахстан [Some Problematic Issues of the Constitutional Legislation of the Republic of Kazakhstan] // Право и государство. 2020. № 3-4 (88-89). – С. 60-84.

<sup>5</sup>Constitution of the Republic of Uzbekistan, adopted and entered into force 8 December 1992, Preamble, full text in Russian is available at <https://lex.uz/ru/docs/35869> (last visited 4 September 2021).

## Main Part

### 1. State of Law: definition, main characteristics and principles

The notion of a modern State of Law, or, as it is more generally known, *Rechtsstaat*,<sup>7</sup> has a long enlightening history, both as a special theoretical concept and corresponding practice. As the word itself suggests, the term '*Rechtsstaat*' (formed from the combination of two German words – *Rechts* meaning 'law', 'right', and *Staat* translated as 'State') originated and became established in the German legal literature during the first half of the 19<sup>th</sup> century, and it has become widespread ever since.<sup>8</sup> It is not generally used in the English-language legal literature; to a certain extent another term, 'rule of law', has been used as its equivalent.<sup>9</sup> When it comes to the content and ideas informing *Rechtsstaat*, in other words, the substance of the concept of State of Law, those have first appeared already back in antiquity while the theoretically developed conceptions of State of Law are first known from the 16<sup>th</sup> to 17<sup>th</sup> centuries.

---

<sup>7</sup>Constitution of the Kyrgyz Republic, adopted 11 April 2021, entered into force 5 May 2021, article 1, full text in Russian is available at <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/112213?cl=ru-ru> (last visited 4 September 2021); Constitution of the Republic of Tajikistan, adopted and entered into force 6 November 1994, article 1, full text in Russian is available at [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30391383](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30391383) (last visited 4 September 2021); Constitution of Turkmenistan, adopted 18 May 1992, article 1, full text in Russian is available at [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31337929#pos=6;-116](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31337929#pos=6;-116) (last visited 4 September 2021).

<sup>8</sup>Several alternative terms have been proposed in order to denominate this concept: 'legal state', 'lawful state', 'state of justice', 'rule-of-law state', 'law-state', 'justice-based state', 'constitutional state', etc. It seems to be more proper to use a qualifying term 'State of Law' which can be interpreted as 'state based on law'; that goes in line with one of its most critical characteristics – domination of ius, see below section 3, and corresponds to the working definition of *Rechtsstaat* proposed in the same section. 'State of Law' may serve as an appropriate translation into English of the equivalent of *Rechtsstaat* in the Russian language – 'pravovoe gosudarstvo' [правовое государство].

<sup>9</sup>Unlike what is commonly believed, it was not Immanuel Kant who offered the term “*Rechtsstaat*” itself although as it is described further in the main text he was the man behind an elaborated philosophical justification of the liberal theory of the State of Law. This term first appeared in the works of Carl Theodor Welcker, a German law professor and politician (starting from 1813), and Robert von Mohl, a German jurist (from 1832).

<sup>9</sup>It appears more logical to use the term rule of law in its more exact, or literal, connotation as a crucial principle of law as well as one of the fundamental conditions for *Rechtsstaat* rather than substitute the 'umbrella' concept of State of Law with it. See section 3 below for a brief description of the rule of law in that capacity. For a comparative analysis of the concepts of *Rechtsstaat* and rule of law, see Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции “rule of law” (“верховенство права”) и “*Rechtsstaat*” (“правовое государство”): сравнительный анализ [The Concepts of “Rule of Law” (“Verkhovenstvo prava”) and “*Rechtsstaat*” (“Pravovoe gosudarstvo”): Comparative Analysis] // Государство и право. 2015. № 5. – С. 5-16. See also: Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории [A Powerful State: Issues of Theory] // Право и государство. 2016. № 2 (71). – С. 6-14; Мелкевик Б. Сильное правовое государство: как противостоять современной разрушительной авторитарности [Strong Rule of Law: To stand-up against Contemporary Destructive Authoritarianism] // Право и государство. 2018. № 1-2 (78-79). – С. 35-42; Темирбеков Ж.Р. Политические права, верховенство права и экономический рост [Political Rights, Rule of Law and Economic Growth] // Право и государство. 2018. № 1-2 (78-79). – С. 43-52.

State of Law is one of the significant achievements of human civilization in terms of its influence upon the decision-making processes in the history of state formation. It is a multidimensional and developing phenomenon. In the course of social progress, it acquires new content and new features that correspond to the concrete conditions of societal existence and the level of societal development. And for any State of Law the enduring common element is its boundness by law.

There exist multiple definitions of the State of Law. Some of those definitions highlight the constitutional element: “A *Rechtsstaat* is a 'constitutional state' in which the exercise of governmental power is constrained by the law.”<sup>10</sup> It is related to constitutionalism while often tied to the concept of *rule of law*; however, it also emphasizes what is just. Under such a definition, *Rechtsstaat* means that the power of the state is limited in order to protect citizens from the arbitrary exercise of authority. Close to this description are those where “the state in its realization of its governmental and judicial functions is restrained and limited by law; it stands under law and not outside or above it” and where “*Rechtsstaat* is a state dominated by law”.<sup>11</sup>

Another definition underlines the element of relationships between various actors and the state: “A State of Law is a special form of organization and activities of state power which is built on the relationships with individuals as well as with their various associations, and is based on [norms of] law”.<sup>12</sup> Here, the relational / collaborational component may be understood as the main purpose of this form of organization (state) where such collaboration should stay within the limits of legal norms.

A more complicated description of the State of Law may be presented as follows. *Rechtsstaat* can be defined as a permanent unified organism of institutions which are being guided, supported and activated by a common will and which have as a task the promotion of the permitted goals of a certain people on a given territory.<sup>13</sup> This task encompasses and is addressed to both separate individuals and the whole society. This is probably a definition where the indication of what the State of Law must eventually be is most directly present.

Some simpler definitions of *Rechtsstaat* appear to stem from the well-known theory of social contract: “A law-state is a state giving [its] individuals law-state protection within its territory.”<sup>14</sup> This description prioritizes only one function the State of Law performs which is to provide protection to persons on its territory. It does not include other important elements pertinent to the *Rechtsstaat*, and seems to be rather simplistic or restrictive.

A general critique of the above attempts to define *Rechtsstaat*, as proposed by some authors could be that the notion of state in those definitions is given not within its historical

<sup>10</sup>Schmitt C. *The Concept of the Political*. Chicago: University of Chicago Press, 2008. P. 162.

<sup>11</sup>For a popular description of *Rechtsstaat* based on a liberalist constitutionalist view, see фон Хайек Ф.А. Конституция свободы [The Constitution of Liberty]. М.: Новое издательство, 2018. С. 528.

<sup>12</sup>Хропанюк В.Н. Теория государства и права [Theory of State and Law]. М.: Omega-L, 2019. С. 323.

<sup>13</sup>Von Mohl R. *Encyclopedie der Staatswissenschaften*. Berlin, 1817; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права [Common Theory of Law]. Т. I. М., 1995.

<sup>14</sup>Frändberg Å. *From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence*. Springer, 2014. P. 190.

context but in an idealized representation.<sup>15</sup> Instead of determining what a state *is* they try to define what it *should be*. In other words, such descriptions lay out an idealized version of what the state must be. While perhaps properly capturing an ought-to-be characteristic of *Rechtsstaat*, this critique is lacking in the realization that no single state in the world has truly become a State of Law. There are state actors that have come very close to being labeled as *Rechtsstaat*, but on the European continent it would be unrealistic to suggest that there exists a state that may claim a one-hundred percent denomination as State of Law. Hence, it appears the definition of *Rechtsstaat* will probably stay as an idealized form of political organization for the foreseeable future.

Out of the multitude of *Rechtsstaat*'s definitions, one appears as perhaps the most comprehensive one in terms of its content, coverage, and elements as well as its teleological perspective.<sup>16</sup> According to this definition, *State of Law represents a form of organization of political power characterized by rule of law, legitimacy of power, and a high prestige and efficiency of the law, that ensure legal protection of the individuals and their unimpeded use of their democratic rights and freedoms in their legitimate (lawful) interests*.<sup>17</sup> This definition provides a list of the most important, democratic as well as relevant features of *Rechtsstaat* while indicating, or at least hinting at some of its main tasks and objectives such as guarantying protection by law and providing for human rights and the lawful interests of citizens. It (the definition) also contains a somewhat indirect reference to an ideal version of what a modern state should be or strive to become but that does not make it less deserving or less informational. For the purposes of this textbook, this definition of the term *Rechtsstaat* is used as a working one.

Based on this definition, the following main objective of the *Rechtsstaat* may be extracted. The purpose of the State of Law is to create conditions for the fullest provision of rights and freedoms of individuals as well as to consistently restrict state power with the help of law in order to prevent abuse of power and its transformation into dictatorship or despotism. The achievement of this noble goal does not seem feasible without a proper application of two principles that are well known to lawyers but not always well understood and that directly relate to the matter of legal regulation.

The first one states: 'Only what is prescribed by law is allowed'. This principle is concerned with a specific circle of legal subjects – state bodies and officials – and is sometimes referred to as the 'permissive binding' principle. It provides the subject of law with the amount of rights that is necessary for the performance of their duties. Here, the rights and obligations of the subject are quite accurately defined, and everything that lies outside of those rights and obligations is withdrawn from the scope of regulation. In this manner, the legal status of the state and state bodies, their subjects of jurisdiction and powers, are regulated.

<sup>15</sup>Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество [State of Law and Civil Society]. М: Проспект, 2015. С. 648.

<sup>16</sup>For a comparative perspective and more or less inclusive treatment of the concept from contemporary German authors, see passim Silkenat J. et al. The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat). Springer International Publishing AG, 2014. P. 367.

<sup>17</sup>Леонов И.В. Правовое социальное государство: трудности становления [Social State of Law: Difficulties of Formation] // Право и управление: XXI век. 2006. № 1.



The second principle, often labeled as a constitutional principle,<sup>18</sup> stipulates: 'Everything which is not directly forbidden by law is allowed'. It is an opposite of the first one and is applied towards the other subjects of law such as individuals (nationals / citizens and foreigners, i.e., natural persons) and legal persons. In this way, as a rule, the legal status of the individual as well as the implementation of civil and business turnover is regulated. The person bears responsibility before the state only in cases directly foreseen by law; individuals are obliged to fulfill only those requirements that are based on the law.

Having said this, it must be noted here that law will play a primary role in the State of Law only if it serves as a *measure of freedom* of all and everyone and if acting laws *really* serve the interests of the people and society while their realization and implementation represent an embodiment of justice and fairness. One needs to keep in mind that the fact that there exists a comprehensive and developed system of legislation with detailed laws and normative acts in a given state does not yet signal the actual '*Rechtsstaat*-ness'. There have been numerous examples of legal systems where normative legal sources have regularly been enacted, with their enforcement being rigorously and strictly ensured but such a form of legal regulation constituted anything but State of Law. The biggest examples here would be the totalitarian states of the past such as the Nazi German state and the former Soviet Union.

Based on the working definition of the State of Law provided above, several fundamental key features of the *Rechtsstaat* which characterize it as such and which make it stand out from non-State of Law expressions of the state, may be discerned. In order to constitute a true State of Law, it needs to include every one of the following democratic elements, and none may be said to be more important or deserving than the other.

The first one is the principle of *rule of law*. Widely used not only in legal but also in political and academic parlance, this democratic concept is a rather broad and elusive one. There have been a number of differing definitions offered to explain this critical concept, but all of those appear to agree on its one unifying aspect: it is viewed as a constraint on individual and, importantly, institutional (state) behavior. This means that the state and its organs are only allowed to perform particular tasks if they have been given the power to do so by law and to the extent that these tasks are allowed by law.<sup>19</sup> But the notion of rule of law is more holistic than simply a restraint on state action.

The Oxford English Dictionary defines the rule of law as “[t]he authority and influence of law in society, especially when viewed as a constraint on individual and institutional behavior; (hence) the principle whereby all members of a society (including those in government) are considered equally subject to publicly disclosed legal codes and processes”.<sup>20</sup> This rather formalistic definition captures a significant aspect of the principle,

<sup>18</sup>Indeed, it may be found although not in a directly referenced manner in the constitutional legal provisions of most of the post-Soviet states' legal systems such as Kazakhstan, Uzbekistan, Russia and so on.

<sup>19</sup>Frändberg Å. From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence. Springer, 2014. P. 190.

<sup>20</sup>Oxford English Dictionary online (accessed 4 September 2021). Black's Law Dictionary provides several definitions; one of those is 'supremacy of regular as opposed to arbitrary power'. Garner B. Black's Law Dictionary, 10th ed. Thomson Reuters, 2014. P. 2016.

namely, its applicability to all; in other words, the rule of law implies that *every person* is subject to the law, including legislators, law enforcement officials, judges and other state representatives. Without such inclusiveness the principle would lose its meaning and appeal.<sup>21</sup>

A substantive description of the rule of law would imply primacy of law (*ius*) not only in terms of its formal aspects such as universality of the law, its generality, equality, publicity, certainty, consistency and prospective application, but also its content. This means the rule of law necessarily entails protection of individual human rights, either some or all of them. In that sense, primacy of *ius* suggests it goes in line with the theory and philosophy of human rights and human dignity as well as international human rights law. That is confirmed by the following substantive and very comprehensive definition of the rule of law: 'a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are *consistent with international human rights norms and standards* [emphasis added]. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.'<sup>22</sup> Here, the consistency with international human rights norms and standards is a requirement for the law that rules and that connects it with another important element of *Rechtsstaat* – supremacy and ensuring of human rights and freedoms considered further below.

The second feature of the *Rechtsstaat* is *supremacy of human rights and freedoms*. This democratic aspect involves both the rights and interests of individuals and rights and freedoms of citizens. Here, the concept of freedom plays a critical role. In a true *Rechtsstaat*, freedom of the individual in social and political life constitutes their right. Such a State of Law fully recognizes this individual freedom and does not allow itself to intervene in it. The state power's duty not to intervene corresponds to the individual right to demand the fulfilment of this duty. In case this right is violated, it is to be fully redressed and ensured by proper judicial protection.<sup>23</sup> These conditions enable the above noted second principle of legal regulation, namely, the general permissive principle ('everything which is not directly forbidden by law is allowed') to really work. It is imperative that supremacy of human rights and freedoms is not just expressed in a nominal recognition and establishment in the domestic legislation of the fundamental rights and freedoms of individuals; it must be actually guaranteed in reality, with a concrete possibility to enforce and fulfil those rights, interests and freedoms.<sup>24</sup> As for the specific human rights categories,

<sup>21</sup>For the analysis of one individual interpretation of the rule of law concept, see Темирбеков Ж.Р. Альберт Венн Дэйси және құқық үстемдігі [Albert Venn Dicey and the Rule of Law] // Право и государство 2021. № 1 (90). – С. 6-14.

<sup>22</sup>United Nations Security Council. The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, Report of the Secretary-General, S/2004/616, 23 August 2004, at 4, para. 6. // URL: <https://digitallibrary.un.org/record/527647?ln=en>

<sup>23</sup>Хропанюк В.Н. Теория государства и права [Theory of State and Law]. М.: Omega-L, 2019. С. 323.

<sup>24</sup>Ибраева А.С. Теория государства и права [Theory of State and Law]. А.: Жеті жарғы, 2017. С. 344.

those include all the major internationally recognized types of rights and freedoms: civil rights, political rights, social, economic and cultural rights, and so on. In this way, it would be possible to speak about the fullest and most efficient legal protection of the individuals that is possible to imagine in such a State.

The third, also democratic, characteristic would be the *principle of mutual responsibility of the state and the person*. It means that the relationship between the state as a carrier of political power on the one hand, and the individual as a full-fledged participant in the formation and fulfilment of that power, must be built upon the basis of equality, justice and fairness. Determining in its laws the measure of individual freedom, the state within the same boundaries limits itself in its own decisions and actions. It takes upon itself the obligation to ensure fairness in its relations with each individual. Obeying the law, state bodies cannot violate its rules and are responsible for violations or non-fulfillment of this obligation. The binding nature of the law for state power is ensured by a system of guarantees that exclude and leave no room for administrative arbitrariness.<sup>25</sup>

The fourth element of *Rechtsstaat* is the *principle of separation of powers* which can be said to serve as the basic underlying democratic principle of organization and action of the State of Law. This implies the separation of the state (public) power into three relatively autonomous and independent branches: legislative, executive and judicial. This tripartite division operates on the so-called 'system of checks and balances' whereby the balance of interaction among all three branches is supported by special legal organizational measures / provisions that ensure not only their proper interaction but also, very importantly, their mutual limitation and restraint. Such a separation of the unified public power into three branches in this manner prevents potential abuses of power and a possible emergence of a totalitarian governance not bound by law.

The fifth component that is ascribed to the *Rechtsstaat* is the *high legal culture and advanced level of legal awareness* (or alternatively, the so-called 'sense of justice') in the society. Legal culture may be understood as an achieved level of development in the legal organization of the life of the people in a given state at a given time. It represents an important part of general culture and includes all positive legal / law-related achievements; everything that has been accumulated by humankind in the field of law. Legal culture encompasses legal views and viewpoints, norms, institutions as well as behavioral relations based on law. Essentially, the high legal culture in the *Rechtsstaat* signifies a culture of recognition, protection and realization of human rights and freedoms as among the highest values of society.<sup>26</sup> If legal awareness is understood as a form of realization of the law as a specific phenomenon of social reality, then the advanced level of legal awareness would include a good / solid / fair knowledge of the law, respect for the law and understanding of its relevance and importance for the life of the people in the society.

The sixth, and arguably the last key element of the State of Law is civil society. It constitutes one of the main democratic components of the State of Law. Without it no true

<sup>25</sup>Хропанюк В.Н. Теория государства и права [Theory of State and Law]. М.: Omega-L, 2019. С. 323.

<sup>26</sup>Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства [Common Theory of Law and State]. М.: Норма; ИНФРА-М, 2016. С. 560.

*Rechtsstaat* could be imagined. A developed civil society is therefore not just an integral part of the State of Law; it may be viewed as the most important prerequisite for building such a State.<sup>27</sup>

Different approaches towards looking at and explicating civil society and its nature have been proposed. Some posit it as a contrast or juxtaposition to anarchy. Others distinguish civil society from church and clergy. A popular view is that civil society represents a set of public relations distinct from or even opposite to the state. Often these positions are accompanied by a proposition that civil society is a concrete phenomenon and product of western civilization.

As noted above, civil society seen as a set of certain public relations reflects a rather popular view. In that sense, it is often defined as an aggregate of public, moral, social, economic, national, religious and family relations and institutions that help satisfy the individual as well as group needs in a given society. The main ideas here would be the primacy of the individual (person, man) in society, the notion of the individual's autonomy and independence, the capacity to develop and carry out activities independently based on ethical principles and respect for the law. At that, the state generally should not, and is not expected to, interfere with the life of civil society, doing so only in cases of violations of law.

If one were to offer an even more expanded definition of civil society, it would make sense to do so in the following manner: *civil society constitutes a free democratic legal society aimed at separate individuals, and is conducive to the environment of respect for legal norms and universal humanistic values and ideals. It promotes freedom of creative activities and business / entrepreneurship, and establishes possibilities for the achievement of well-being of citizens as well as a full-fledged realization of human rights.* It reaches these objectives also by creating mechanisms of control and restraint on state action. As one might see, the notion of civil society is detached from a classical notion of the state and is a 'non-state society' in that sense; however, it does not mean that it operates fully in isolation from the state. Its independence does not exclude interaction and cooperation with the state.

It is a commonly accepted view that civil society represents the highest and most progressive stage in the development of society and the most modern form of human community possible, even if it sounds idealistic. Some might even argue (but not this author) that progress is tied to the withering away of the state, with the latter being gradually taken over by civil society<sup>28</sup> slightly reminding one of the Kantian cosmopolitan society. This is probably too extreme a view. Be that as it may, one thing is clear: the building of a State of Law and civil society will necessarily imply narrowing the scope of state regulation of the life of members of society. This is closely related to the fact that in a true *Rechtsstaat* the individual and the state are considered equal partners; the two actors are not operating in a sovereign-subordinate paradigm.

---

<sup>27</sup> A free civil society has been determined to be necessary for democracy while the absence of it would be a mark of totalitarianism. See Hage J. et al. Introduction to Law. Springer, 2017. P. 397.

<sup>28</sup> Ибраева А.С. Теория государства и права [Theory of State and Law]. А.: Жеті жарғы, 2017. С. 344.

## 2. From idea to ideal: Central Asian states

Consideration of issues dealing with formation and functioning or, even more so, the achievability of the *Rechtsstaat* is of a principal interest for any state in the world but it becomes especially relevant for the Central Asian states, first of all, Kazakhstan and Uzbekistan, which announced and put forward the task of building up 'States-of-law' within their respective borders. Most of them have included this element in their Supreme Law. When it comes to creating and maintaining a successful State of Law one needs to ask about certain real, objective and also subjective conditions<sup>29</sup> needed to reach that goal. What are those?

First of all, any state that truly aims at establishing a State of Law has to realize the necessity of achieving a *high level of political and, by extension, legal awareness and culture among its people*. Their active participation in political and public / social life is needed. At that, it becomes clear that the fifth element of the *Rechtsstaat* described briefly above in section 3 is more than just a constituent part of it; it represents an essential factor without which the *Rechtsstaat* does not appear plausible. Indeed, without an actively concerned, well-informed and educated population it would be hard to hope that the principle of mutual responsibility between the state and the members of the society is fully implemented; that – and even more importantly – the key principle of rule of law could be realized: if people do not care for the law (*ius*) and are unwilling to comply with it, they are not informed or do not want to be informed about the law and legal norms, then no matter how hard the state may try to build other elements inherent in the State of Law, it will ultimately fail. Raising an advanced level of culture may be done in different ways (even if it is difficult and requires a lot of patience, resources and time) including systemic educational measures – in the sphere of legal education as well, development of science, support for arts and cultural life, and so on.

Another significant factor contributing to the success of efforts to build the State of Law is the *creation of a just, fair, unified, harmonious and realistic legislative framework*. Again, what is important here is not a high level of complexity of such a legal system. The quantity and level of detail in the regulative scope of laws does not appear here as relevant. Instead, the state significantly raises the chances of its people respecting and complying with its laws if it makes sure those laws correspond to the meaning of *ius*; in other words, they are just and they serve the interests of the individual and collective interests of the society as a priority and not interests of the state itself.<sup>30</sup> Also, laws need to be regularly updated, so that they will respond to the societal needs and address the newly appearing problems in time. It goes without saying that laws have to be formulated in a sufficiently clear manner so that they are understood and made possible to be obeyed. The often unnecessarily difficult and sophisticated language of normative rules in legislative acts and statutes is notoriously well known. That hinders the very possibility of the legal frameworks being followed and complied with, hence making it more difficult to ensure the rule of law.

<sup>29</sup>Марченко М. Теория государства и права. Элементарный курс [Theory of State and Law. An Elementary Course]. М.: Норма, 2019. С. 304.

<sup>30</sup>Which does not suggest in any way that state interests are not to be protected by laws and normative regulations. They are; but the priority must be accorded to the members of the society.



Finally, it appears that some authors would also list the *existence of civil society* as a precondition for forming a successful State of Law. Thus, civil society would not only be considered as one of the constituent elements of the *Rechtsstaat* but in fact it would come as a necessary factor for the latter. The relationship between *Rechtsstaat* and civil society has briefly been described above in the preceding section. As noted before, civil society is frequently viewed as a system of relations, positions and actors contrasted or contraposed to the state. So, curiously enough it appears that the presence of the state-opposed independent set of relations comes as a required condition to have an 'ideal' state. In a way, civil society serves as a safeguard against the state and state structures violating the rules of law they had themselves enacted; it will be taking all the lawful measures to make sure the state bodies return to the path of law. Therefore, civil society is not just an element, it is in fact a condition necessary for the State of Law to exist and develop.

To a certain extent, all the major characteristics of the State of Law considered in this article may be thought of at the same time as its preconditions. Indeed, without even one of them it is not feasible to picture a full-fledged State of Law. Removing one of those elements from the picture will immediately endanger the whole construction: no rule of law – no supremacy of human rights and freedoms, or no separation of powers – no civil society. But perhaps, one last condition may allow us to summarize this conclusion: to ensure a true *Rechtsstaat*, *principles of real democracy* must be consistently followed, implemented and realized in the political, economic, social, scientific, cultural and educational spheres of life of the society.

All of the conditions, factors and bases pertinent to *Rechtsstaat* (political, social, economic, and moral) need to be figured out and comprehensively 'taken care of' – in a positive sense if a state truly aims at achieving the status which comes closest to be labeled as *Rechtsstaat*. The tasks appear very difficult, and they are. This is also due to the fact that only focusing on one or two or three components of the State of Law while ignoring others will not bring any tangible results. The approach here needs to be holistic. There is no guarantee against failure – that goes without question. Certainly, as societies and states develop, their ideals may not remain the same; they will be subject to change, evolution and crystallization. The problem of achieving those ideals, though, will remain constant. But that is not to say their achievement is impossible.

To many, civil society would appear as an ideal form of society while State of Law would represent an ideal modern state. There is nothing wrong with looking at these two notions in this way. By the same token, any suggestion that one be realistic in seeking to achieve these ideals does not imply the reverse, viz., that one must be skeptical about any such efforts. It constitutes nothing more than the acknowledgment that these ideals might not be fully reachable and that it takes constant, systematic, and regular effort over generations to establish the rule of law and a proper legal framework, raise the level of legal culture, assert the supremacy of human rights, consistently implement the separation of powers and independence of the judiciary, promote democratic principles and true constitutionalism. Patience, time and unswerving belief in the *Rechtsstaat's* ideals are needed.

This is fully pertinent to the Central Asian states. The formation of the State of Law and civil society in this region has only just begun. There are currently many problems at the local and regional levels (see below) that will have to be overcome if the states here are

serious in the intentions proclaimed in their respective constitutions and other laws. The solution of those problems will eventually depend not only on the states themselves, but also on their societies and specifically on the individuals who comprise those societies. Simply put, building up a successful *Rechtsstaat* will have to be a collective effort. That is what the states in this region need to realize beyond mere proclamations and statements.

One of the major challenges in those developments includes a general perception of law on the side of the governments and population of these countries. Law is sometimes regarded by certain authorities as merely an instrument, i.e., a functional tool to support exclusively the State system and national interests but not as a value on its own or a means to help improve the well-being of the society. This, along with a traditional conformist mentality and general distrust of the people towards legal rules as serving only the interests of the State, results in attitudes such as legal nihilism and low legal culture. Adding to this is an underestimation of the influence and power of the respective progressive academic schools of legal thought which are not sufficiently represented by prominent academics and lack proper tools, textbooks, individual and collective monographs, reference editions, etc.

While the constitutional systems of all post-Soviet States include elements of the democratic, liberal, secular and social State, and encompass most of the categories of fundamental constitutional / human rights (civil, political, economic, social and cultural) in their respective Supreme Laws, their implementation in practice remains another major challenge. This in large part may be attributed to the preponderance of statist and positivist approaches to the law in almost all countries of the region.

### Results of the research

1. The concept of State of Law is usually defined not as a contextualized notion but as an idealized representation of what the state should be.

2. Several key democratic features of *Rechtsstaat* include rule of law, supremacy of human rights and freedoms, mutual responsibility of the state and the individual, separation of powers, advanced legal culture and civil society.

3. The building of a State of Law and civil society will necessarily imply narrowing the scope of state regulation of the life of members of society.

4. The list of pre-conditions for building a successful State of Law in any Central Asian country would encompass (1) high level of political and legal awareness of the people, (2) just and realistic legislative framework, and (3) existence of a strong civil society.

5. The solution of major problems in the way of constructing States of Law in the region (such as general distrust towards the law, its over-instrumentalisation, positivistic approaches in law, legal nihilism) will depend on both the states and individuals, i.e., general population.

6. Achieving the true States of Law in Central Asia is very difficult but possible.

### Discussion

The legal theory in the post-Soviet countries mostly adheres to a formalistic view whereby rule of law is defined as domination of law in all spheres of public life. At that, law in this connotation is understood as *lex*, i.e., the positive normative act of highest degree and force. In accordance with this position, no state body, or state official, or a collectivity,

or public organization, or any individual is free from the obligation to comply with the law. Some theorists even highlight that the rule of law is not to be confused with the rule of *ius*.<sup>31</sup> Laws regulate the most important spheres of life of a society. All legal acts issued by state power bodies must of necessity correspond to the laws and they may not contradict them.<sup>32</sup> Some positions offer certain specifications or compromises. For example, one author argues that it is not enough for the State of Law that all of its subjects obeyed the laws; it is necessary that those laws be in accord with *ius*.<sup>33</sup> In other words, the legislative acts must be just, they must conform to the requirements of law as a universal, necessary form and equal measure of the freedom of individuals. To reach that, the state must proceed based on the principles of law (*ius*) when formulating its legislative acts and enforcing their implementation.<sup>34</sup> But in general, the interpretation of the notion of the rule of law in the post-Soviet space remains largely formalistic, or positivistic.

As it was stated above, the formation of the State of Law and civil society in this region has only just begun. The challenges and problems described in the preceding sections will have to be overcome if the states here are serious in the intentions proclaimed in their respective constitutions and other laws. Building up a successful *Rechtsstaat* will have to be a collective effort in any one of the Central Asian countries. That is, again, what the states in this region need to realize beyond mere proclamations and statements.

To overcome these problems and apply the law appropriately, a proper – and comprehensive – theoretical, doctrinal as well as practical dissemination and coverage of legal principles in a systematic manner appears necessary. These countries need to further develop and expand their respective schools of legal thought which could contribute to strengthening the role of the law and its efficiency, not only for the sake of State interests but, first and foremost, for the benefit of the society. This view in no way rejects the instrumentalist function of the law but instead, makes it stronger. Key values, concepts and principles – *Rechtsstaat*, rule of law, individual freedom, civil society, human rights and true constitutionalism could be better and more objectively explained by a bigger variety of available and actively competing schools / doctrines of law.

Even more importantly, the dissemination of legal values and ideas needs to be integrated early in the educational system. This is not only a question of developing schools of legal thought. If the understanding of law as a basic value, and not just a tool, along with the efficient explanation of the idea of human rights, true constitutionalism and civil society, are not covered already during the early stages of education (high school), then that contributes to thriving conditions for lacunae in the legal awareness and legal culture. Understandably, where the members of the society regard violations of law as something acceptable or deny the law its key role in the life of that society, no proper development of civil society,

<sup>31</sup>Марченко М. Теория государства и права. Элементарный курс [Theory of State and Law. An Elementary Course]. М.: Норма, 2019. С. 304. This author thinks otherwise: “rule of law” is to be equated to “rule of *ius*”, and not the other way around.

<sup>32</sup>Ибраева А.С. Теория государства и права [Theory of State and Law]. А.: Жеті жарғы, 2017. С. 344.

<sup>33</sup>Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства [Common Theory of Law and State]. М.: Норма; ИНФРА-М, 2016. С. 560.

<sup>34</sup>*Ibid.*

and establishment of the rule of law, and correspondingly successful building of *Rechtsstaat* could be imagined.

### Conclusions

Based on the foregoing review and analysis, the following main conclusions can be offered. First, the concept of *Rechtsstaat* has turned out to be one of the most influential ideas in law that affected legal and political developments in different regions of the world. Many outstanding historic individuals have contributed to the process of its shaping out and evolution. In turn, that process was significantly impacted by the ideas of natural law, human rights and freedoms, and the latter's inalienable character. Second, to many, the State of Law represents an ideal version of what a modern state should be or strive to become – even if the idea itself often might come out as naïve or idealistic despite being included in multiple (supreme) laws throughout the world. Third, the building of a State of Law and civil society will necessarily imply narrowing the scope of state regulation of the life of members of society which is connected with the fact that in a true *Rechtsstaat* the individual and the state are equal partners. Fourth, there are at least three important objective and subjective conditions that need to be taken into account by the Central Asian states when trying to build up *Rechtsstaat* in their respective territories: achieving a high level of political and, by extension, legal awareness and culture among people; creation of a just, fair, unified, harmonious and realistic legislative framework; and existence of real civil society. Fifth, such efforts are needed in order to overcome the several existing problems in the countries of the region. Those problems include: perception of the law as only an instrument but not a value on its own, and general distrust towards legal rules; underdevelopment of academic schools of legal thought; dominance of positivist approaches to the law; insufficient dissemination of legal principles and ideas in the educational systems. Finally, a successful building of States of Law in Central Asia can not only depend on the state alone; it needs to be a collective effort. It means contribution from all key actors are necessary: the states, the societies, and the population in general.

Having said that, one thing must be kept in mind. There is no state in the world that can fully claim it has become a State of Law. The process of establishing it is very difficult despite its strong idealistic appeal. Putting in place necessary institutions, making the system work and ensuring a proper democratic decision-making as well as fair representative and just legislative processes can take decades if not centuries. Hence, one needs to be aware of this and be patient when discussing the problems with implementation of the *Rechtsstaat* in the region such as Central Asia, with its own unique and diverse history, different cultures, traditions and languages. Many generations may pass before the dream comes true. However, this author thinks that dream is not unrealistic. A true establishment of the States of Law in Central Asia is hard and long but still possible.<sup>35</sup> There are hurdles

---

<sup>35</sup>This conclusion is based not only on the author's own individual / subjective reflection; it flows out from the results of discussions and interviews with legal experts (both local and foreign), analysis of the opinions of Central Asian scholars and students, scrutiny of legal practices in Kazakhstan and Uzbekistan (judicial work and lawyers' practice) as well as public statements from prominent figures in law in the region. In that sense, it can probably hardly be interpreted as merely an over-optimistic "wishful thinking".

along the way but those are probably not insurmountable. Again, what is needed to achieve such an ambitious purpose is patience, time, determination and a firm belief in the ideas of *Rechtsstaat*. The sooner this thought is fully realized by the decision-makers in Central Asian states the better.

**Р.Б. Атаджанов, құқық бакалавры, құқық магистрі, құқық докторы (PhD), жария және халықаралық құқық ассистент-профессоры, Халықаралық құқық бакалавриат бағдарламасының директоры, КИМЭП Университетінің Құқық мектебі (Алматы, Қазақстан): Орталық Азия елдерінде құқықтық мемлекет (*Rechtsstaat*) құру: қол жетпейтін арман ба әлде шынайы мақсат па?**

Орталық Азия мемлекеттерінің кейбірі өздерінің конституциялық заңнамасында өз аумағында құқықтық мемлекет құру ниеті туралы мәлімдегені (Өзбекстан), ал басқалары өздерінің осындай мемлекет екенін хабарлағаны (Қырғызстан, Тәжікстан және Түрікменстан) немесе өздерін құқықтық мемлекет деп жариялағаны (Қазақстан) көпшілікке белгілі факт. Сондай-ақ, бұл мақсатқа жету, яғни толыққанды құқықтық мемлекетке айналу, өте күрделі міндет екені де белгілі. Осы мақалада *Rechtsstaat* тұжырымдамасы және оның негізгі ерекшеліктері талқыланады, Орталық Азияда тиісті құқықтық мемлекет құру үшін қажетті сыни жағдайлар талданады, осы мақсаттарға қол жеткізу кезінде осы мемлекеттер ұшырасатын түрлі проблемалар, сондай-ақ, оған қол жеткізу мүмкіндігі мәселесі қаралады. Жұмыстағы талқылау тиісті конституциялық заңнамаға, посткеңестік кеңістіктегі құқық теориясы бойынша жетекші ғалымдардың пікірлері мен ұстанымдарына, сонымен қатар халықаралық дереккөздерге негізделген. Мақалада құқықтық мемлекет тұжырымдамасының өзіндік жұмыстық анықтамасы ұсынылады және *Rechtsstaat*-ты сәтті құру үшін қажетті объективті және субъективті жағдайлардың минималды тізімі келтіріледі. Мақаланың жаңалығы мен өзіндік ерекшелігі – Орталық Азия мемлекеттерінің өздерінің *Rechtsstaat*-қа қатысты конституциялық ережелерін іске асыру немесе орындау үшін еңсеруі керек проблемалық мәселелерді бірінші рет көрсетуінде. Оның үстіне, түпкі нәтижесінде Орталық Азияда шынайы «құқықтық мемлекеттер» құруға қол жеткізу туралы мәселе өңірлік тұрғыдан бұрын қаралмаған – бұл да осы мақалада жасалған. Мақаланың басты тұжырымы – Орталық Азияда құқықтық мемлекеттердің шынайы құрылуы қиын да ұзақ процесс, бірақ дегенмен бұл мүмкін.

*Тірек сөздер: Орталық Азия; құқықтық мемлекет; Rechtsstaat; құқық үстемдігі; азаматтық қоғам; Қазақстан; Қырғызстан; Тәжікстан; Түрікменстан; Өзбекстан.*

**Р.Б. Атаджанов, бакалавр права, магистр права, доктор права (PhD), ассистент-профессор публичного и международного права, директор программы бакалавриата в международном праве, Школа права Университета КИМЭП (Алматы, Казахстан): Построение правового государства (*Rechtsstaat*) в странах Центральной Азии: недостижимая мечта или реалистичная цель?**

Широко известен тот факт, что некоторые из государств Центральной Азии в своем конституционном законодательстве заявили о намерении установить правовое



государство на своей территории (Узбекистан), другие объявили, что они являются такими государствами (Кыргызстан, Таджикистан и Туркменистан), или же провозгласили себя правовым государством (Казахстан). Также хорошо известно, что достижение этой цели, то есть превращение в полноценное правовое государство, является очень сложной задачей. В настоящей статье обсуждается концепция *Rechtsstaat* и ее основные особенности, анализируются критические условия, необходимые для создания надлежащего правового государства в Центральной Азии, рассматриваются различные проблемы, с которыми эти государства сталкиваются при достижении данной цели, также, вопрос ее достижимости в принципе. Обсуждение в работе основано на соответствующем конституционном законодательстве, мнениях и позициях ведущих ученых по теории права на постсоветском пространстве, а также на международных источниках. Статья предлагает собственное рабочее определение концепции правового государства и приводит минимальный перечень объективных и субъективных условий, необходимых для успешного построения *Rechtsstaat*. Новизна и оригинальность статьи состоит в том, что она впервые указывает на проблемные вопросы, которые центральноазиатские государства должны преодолеть, чтобы реализовать или соответствовать своим конституционным положениям, касающимся *Rechtsstaat*. Более того, вопрос о достижимости в конечном итоге построения истинных “правовых государств” в Центральной Азии ранее не рассматривался с региональной точки зрения – что также проделано в данной статье. Главный вывод статьи состоит в том, что истинное установление правовых государств в Центральной Азии – это трудный и долгий процесс, но он все же возможен.

*Ключевые слова:* Центральная Азия; правовое государство; *Rechtsstaat*; верховенство права; гражданское общество; Казахстан; Кыргызстан; Таджикистан; Туркменистан; Узбекистан.

### Список литературы:

1. Дуйсенов Э.Э. Некоторые проблемные вопросы конституционного законодательства Республики Казахстан [Some Problematic Issues of the Constitutional Legislation of the Republic of Kazakhstan] // Право и государство. 2020. № 3-4 (88-89). – С. 60-84.
2. Ибраева А.С. Теория государства и права [Theory of State and Law]. А.: Жеті жарғы, 2017. – 344 с.
3. Леонов И.В. Правовое социальное государство: трудности становления [Social State of Law: Difficulties of Formation] // Право и управление: XXI век. 2006. № 1. – С. 5-16.
4. Марченко М.Н. Правовое государство и гражданское общество [State of Law and Civil Society]. М: Проспект, 2015. – 648 с.
5. Марченко М. Теория государства и права. Элементарный курс [Theory of State and Law. An Elementary Course]. М.: Норма, 2019. – 304 с.
6. Мелкевик Б. Сильное правовое государство: как противостоять современной разрушительной авторитарности [Strong Rule of Law: To stand-up against Contemporary Destructive Authoritarianism] // Право и государство. 2018. № 1-2 (78-79). – С. 35-42.

7. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства [Common Theory of Law and State]. М.: Норма; ИНФРА-М, 2016. – 560 с.
8. Пуделька Й. Развитие и перспективы развития административного права на постсоветском пространстве и в государствах Центральной Азии [Development of administrative law in the former Soviet Union and Central Asia] // Право и государство. 2013. № 3 (60). – С. 20-26.
9. Темирбеков Ж.Р. Альберт Венн Дайси және құқық үстемдігі [Albert Venn Dicey and the Rule of Law] // Право и государство. 2021. № 1 (90). – С. 6-14.
10. Темирбеков Ж.Р. Политические права, верховенство права и экономический рост [Political Rights, Rule of Law and Economic Growth] // Право и государство. 2018. № 1-2 (78-79). – С. 43-52.
11. Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции “rule of law” (“верховенство права”) и “Rechtsstaat” (“правовое государство”): сравнительный анализ [The Concepts of “Rule of Law” (“Verkhovenstvo prava”) and “Rechtsstaat” (“Pravovoe gosudarstvo”): Comparative Analysis] // Государство и право. 2015. № 5. – С. 5-16.
12. Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории [A Powerful State: Issues of Theory] // Право и государство. 2016. № 2 (71). – С. 6-14.
13. фон Хайек Ф.А. Конституция свободы [The Constitution of Liberty]. М.: Новое издательство, 2018. – 528 с.
14. Хропанюк В.Н. Теория государства и права [Theory of State and Law]. М.: Omega-L, 2019. – 323 с.
15. Garner B. Black's Law Dictionary. Thomson Reuters, 2014. – 2016 p.
16. Frändberg Å. From *Rechtsstaat* to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence. Springer, 2014. – 190 p.
17. Hage J et al. Introduction to Law. Springer, 2017. – 397 p.
18. Silkenat J. et al. The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (*Rechtsstaat*). Springer International Publishing AG, 2014. – 367 p.

#### References (transliterated):

1. Duisenov E.E. Nekotorye problemnyye voprosy konstitutsionnogo zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan [Some Problematic Issues of the Constitutional Legislation of the Republic of Kazakhstan] // Pravo i gosudarstvo. 2020. № 3-4 (88-89). – S. 60-84.
2. Ibraeva A.S. Teoriya gosudarstva i prava [Theory of State and Law]. A.: Zheti zhargy, 2017. – 344 s.
3. Leonov I.V. Pravovoe sotsial'noe gosudarstvo: trudnosti stanovleniya [Social State of Law: Difficulties of Formation] // Pravo i upravlenie: XXI vek. 2006. № 1. – S. 5-16.
4. Marchenko M.N. Pravovoe gosudarstvo i grazhdanskoe obschestvo [State of Law and Civil Society]. M.: Prospekt, 2015. – 648 s.
5. Marchenko M. Teoriya gosudarstva i prava. Elementarnyi kurs [Theory of State and Law. An Elementary Course]. M.: Norma, 2019. – 304 s.
6. Melkevik B. Sil'noe pravovoe gosudarstvo: kak protivostoyat' sovremennoi razrushitel'noi avtoritarnosti [Strong Rule of Law: To stand-up against Contemporary Destructive Authoritarianism] // Pravo i gosudarstvo. 2018. № 1-2 (78-79). – S. 35-42.

7. Nersesyants V.S. *Obschaya teoriya prava i gosudarstva* [Common Theory of Law and State]. M.: Norma; INFRA-M, 2016. – 560 s.
8. Pudel'ka I. *Razvitie i perspektivy razvitiya administrativnogo prava na postsovetskom prostranstve i v gosudarstvah Tsentral'noi Azii* [Development of administrative law in the former Soviet Union and Central Asia] // *Pravo i gosudarstvo*. 2013. № 3 (60). – S. 20-26.
9. Temirbekov Zh.R. *Al'bert Venn Daisi zhane kuckyk ustemdigi* [Albert Venn Dicey and the Rule of Law] // *Pravo i gosudarstvo*. 2021. № 1 (90). – S. 6-14.
10. Temirbekov Zh.R. *Politicheskie prava, verhovenstvo prava i ekonomicheskii rost* [Political Rights, Rule of Law and Economic Growth] // *Pravo i gosudarstvo*. 2018. № 1-2 (78-79). – S. 43-52.
11. Udartsev S.F., Temirbekov Zh.R. *Kontseptsii “rule of law” (“verhovenstvo prava”) i “Rechtsstaat” (“pravovoe gosudarstvo”): sravnitel'nyi analiz* [The Concepts of “Rule of Law” (“Verkhovenstvo prava”) and “Rechtsstaat” (“Pravovoe gosudarstvo”): Comparative Analysis] // *Gosudarstvo i pravo*. 2015. № 5. – S. 5-16.
12. Udartsev S.F. *Sil'noe gosudarstvo: voprosy teorii* [A Powerful State: Issues of Theory] // *Pravo i gosudarstvo*. 2016. № 2 (71). – S. 6-14.
13. fon Haiek F.A. *Konstitutsiya svobody* [The Constitution of Liberty]. M.: Novoe izdatel'stvo, 2018. – 528 s.
14. Hropanyuk V.N. *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. M.: Omega-L, 2019. – 323 s.
15. Garner B. *Black's Law Dictionary*. Thomson Reuters, 2014. – 2016 p.
16. Frändberg Å. *From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence*. Springer, 2014. – 190 p.
17. Hage J et al. *Introduction to Law*. Springer, 2017. – 397 p.
18. Silkenat J. et al. *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State (Rechtsstaat)*. Springer International Publishing AG, 2014. – 367 p.

Для цитирования и библиографии: Atadjanov R.B. Building the State of Law (Rechtsstaat) in the Countries of Central Asia: An Unachievable dream or realistic objective? // *Право и государство*. 2021. № 3(92). – С. 52-70. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_52

Материал поступил в редакцию 06.09.2021.

## ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ТЕОРИИ КОНСТИТУЦИОННОЙ КОНФЛИКТОЛОГИИ И ЕЕ ПРАКТИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ



И.А. ТРЕТЬЯК,  
к.ю.н., доцент кафедры  
государственного и муниципального  
права ФГБОУ ВО «Омский  
государственный университет  
им. Ф.М. Достоевского»,  
(г. Омск, Россия),  
e-mail: irina.delo@yandex.ru

В статье представлены результаты многолетней работы автора над теорией конституционной конфликтологии – новым разделом науки конституционного права. *Актуальность* конституционной конфликтологии обусловлена происходящими изменениями в конституционных правоотношениях, усложнением форм их реализации и возникающими противоречиями между их участниками. *Предметом* изучения данной теории является конституционный конфликт как особый вид юридического конфликта, *ключевым методом* исследования конституционных конфликтов является конституционно-конфликтная диагностика. Также в рамках конституционной конфликтологии изучаются способы разрешения конституционных конфликтов, которые можно поделить на две основные группы: способы, связанные с применением властных полномочий и/или правового принуждения, и кооперативные способы. Система конституционной конфликтологии на начальном этапе формирования представлена пятью элементами: теория конституционного

конфликта; конституционно-конфликтная диагностика; способы предупреждения и разрешения конституционных конфликтов; конституционные и муниципальные нормы конфликтологического типа; отдельные виды конституционно-правовых конфликтов и способы их разрешения. *В заключении* автор приходит к выводу о практическом значении конституционной конфликтологии, которое заключается в возможности осмысления такого сложного социально-юридического явления, как конституционный конфликт, острота которого возрастает с учетом четвертой промышленной революции и пандемии.

*Ключевые слова:* конституционная конфликтология; раздел науки; система; методология; конституционный конфликт; конституционно-конфликтная диагностика; конституционная идентичность; правовые принципы; презумпции.

### Введение

Впервые с проблематикой конституционных конфликтов автор столкнулся в 2013 году в процессе работы над диссертацией на соискание ученой степени кандидата

юридических наук по конституционному праву под научным руководством доктора юридических наук, профессора, генерального прокурора Российской Федерации<sup>1</sup> – Алексея Ивановича Казанника. В тот момент тема диссертационного исследования была посвящена конституционно-правовому принуждению в Российской Федерации как ключевому способу разрешения конституционных конфликтов.

При установлении того факта, что категория конституционного правонарушения или конституционного деликта не охватывает всех случаев применения конституционно-правового принуждения, под руководством А.И. Казанника был начат поиск более широкой по объему и содержанию правовой категории – так были сформулированы первые научные представления о конституционных конфликтах. Ознакомившись с идеей о конституционных конфликтах и способах их предупреждения и разрешения, Алексей Иванович Казанник отметил, что необходимо подробно и системно их исследовать с тем, чтобы уметь выявлять и разрешать конституционные конфликты, особенно в системе публичной власти.

По прошествии 8 лет с указанных событий и в год 80-летнего юбилея выдающегося российского ученого, внесшего неоценимый вклад в науку конституционного права и практику конституционного строительства в сложнейший период становления новой российской государственности, автором была закончена работа над основными положениями теории конституционной конфликтологии, которые будут представлены в настоящей статье. Светлой памяти моего научного руководителя посвящается.

### **Основные положения**

В силу ряда объективных причин в науке конституционного права сформировался новый раздел, аккумулирующий научные знания о конституционных конфликтах и способах их предупреждения и разрешения, – конституционная конфликтология.

Предметом конституционной конфликтологии выступает конституционный конфликт, изучаемый с помощью группы научных методов, среди которых специальным методом является конституционно-конфликтная диагностика.

### **Материалы и методы**

При написании настоящей статьи автор опирался на многочисленные работы конституционалистов, социологов и конфликтологов, определяющее значение из которых имели труды С.А. Авакьяна, А.Я. Анцупова, А.В. Дмитриева, А.А. Езерова, А.А. Кондрашева, В.Н. Кудрявцева, А.В. Никитиной, Ю.А. Тихомирова, А.И. Шипилова, работы зарубежных авторов, среди которых Р. Бенвелл, У. Беджгот, Д. Карилло, Д. Чу, а также труды К. Боулдинга, М. Вебера, Р. Дарендорфа, Г. Зиммеля, К. Маркса, Л. Козера, Т. Парсонса.

Методология исследования представлена следующими методами: описание, сравнение, системный подход, классификация и кластеризация, анализ и синтез,

<sup>1</sup>В период с октября 1993 г. по апрель 1994 г.



дедукция и индукция, формально-юридический метод. Первостепенное место занимает диалектический метод познания, с помощью которого конституционные конфликты исследовались в их непрерывном развитии, трансформации, с учетом сущностных связей конституционного конфликта с институтами конституционного права, другими правовыми явлениями.

## Результаты исследования

### 1. Предмет конституционной конфликтологии

Конституционная конфликтология представляет собой новый раздел науки конституционного права, предметом которого выступают конституционные конфликты и способы их разрешения.

Под конституционными конфликтами понимается противостояние (противодействие) субъектов конституционного права по поводу конституционных ценностей, реализуемое в форме правоотношения и разрешаемое специальными конституционно-правовыми средствами, закрепленными нормами конституционного права.

На сегодняшний день можно выделить 2 подхода к рассмотрению конфликтов в конституционном праве:

- широкий, при котором под конфликтом понимается любое противоречие, коллизия правовых явлений (норм, концепций, установок, поведения индивидов и т.д.);

- узкий, при котором конфликт рассматривается исключительно как противостояние, противодействие индивидов, выраженное в конкретном социальном взаимодействии. То есть это не конфликт «на бумаге», «в законе», «во взглядах», это конфликт в реальных действиях индивидов, которые вступили в правоотношение.

Автор придерживается узкого подхода к пониманию конституционного конфликта, поскольку широкий подход не позволяет предметно и с точки зрения формально-юридического анализа подойти к исследованию конституционных конфликтов. К тому же наибольшую опасность представляют именно выраженные вовне деяния субъектов права, поскольку именно они преобразуют действительность, изменяют ее, а не коллизия конституционных норм, например.

Конституционное право всегда будет иметь дело с конфликтами в их узком понимании, что доказывается простой логической последовательностью:

1) человек без конфликтов не существует, поскольку он в них развивается, что было доказано психологией и социологией;<sup>2</sup>

2) общество состоит из людей, а значит, и из их конфликтов;

3) с учетом форм конфликта и применяемых для его регуляции социальных норм, эти конфликты могут быть правовыми, а не только межличностными;

---

<sup>2</sup>См., напр.: Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социологические исследования. 1994. № 5. С. 142-147; Хасан Б.И., Сергоманов П.А. Психология конфликта и переговоры. М.: Академия, 2006. – 192 с.

4) поскольку ключевые объекты конституционных правоотношений представляют ценность для человека, то неизбежно и существование конституционных конфликтов (юридических конфликтов по поводу конституционных ценностей).

Следовательно, конституционные конфликты для государств являются данностью, и очевидно, что государства избирают собственные пути и способы их разрешения и закрепляют их в конституциях либо же в иных источниках конституционного права. Здесь возможно привести слова С.М. Шахрая: «Когда человек не знает, как ему правильно поступить в сложной моральной ситуации, ему обычно советуют: «Поступай по совести». Когда в подобном затруднении оказывается государство, оно должно поступать по Конституции».<sup>3</sup>

Несмотря на значимость конституционного конфликта как явления правовой действительности, имеющего важное значение для стабильности фактической и непротиворечивости юридической конституции, а также для правового регулирования конституционно-правовых отношений в целом, он недостаточно изучен в науке конституционного права, в то время как категория юридического конфликта подробно исследована в рамках юридических дисциплин, а также в конфликтологии, социологии и психологии. Проблематике юридического конфликта посвящены работы В.Н. Кудрявцева, П.А. Астахова, Ю.А. Тихомирова, Ю.А. Крохиной, А.Б. Зеленцова, Т.В. Худойкиной, А.С. Шапиева, Н.П. Варфоломеевой и др. Значительное влияние на российскую науку в области исследования конфликтов оказала западная наука, в частности, труды М. Вебера, Г. Зиммеля, К. Маркса, Р. Дарендорфа, К. Боулдинга, Л. Козера, Т. Парсонса и других. Необходимо отметить исследования в области общей теории конфликта, проведенные А.В. Дмитриевым, А.Я. Анцуповым и А.И. Шипиловым.

В то же время конституционный конфликт являлся предметом отдельных исследований, проведенных Н.С. Бондарем, А.А. Езеровым, А.В. Никитиной, Т.М. Пряхиной, а также предметом диссертационного исследования А.В. Тетерина.

При этом наука конституционного права накопила значительный объем качественных фундаментальных научных исследований, посвященных отдельным аспектам юридической конфликтологии в конституционном праве, которые неизбежно под действием диалектического закона о переходе количественных показателей в качественные должны были породить новое конституционно-правовое знание, которым и явилась конституционная конфликтология.

Зарубежные исследователи достаточно широко используют категорию «constitutional conflict» и отмечают, что конституционные конфликты возникают в сфере взаимоотношений завоеванных территорий и правительств государств, их завоевавших, по вопросу определения степени автономности первых.<sup>4</sup> Именно как конституционный конфликт в зарубежной литературе квалифицируется роспуск парламента

<sup>3</sup>Шахрай С.М. Неизвестная конституция. *Constitutio incognita*. М.: ОАО «Красная звезда», 2013. С. 287.

<sup>4</sup>A Member of the Finnish Diet. *The Constitutional Conflict in Finland // The North American Review*. 1899. Vol. 169. № 513.189.

как следствие его противостояния с правительством.<sup>5</sup> В качестве конституционного конфликта рассматривается конкуренция права Европейского Союза и национального конституционного права.<sup>6</sup> Также исследуются конституционные конфликты, связанные с ограничением контрольных полномочий парламента над исполнительной властью.<sup>7</sup>

Таким образом, термин «конституционный конфликт» получил гораздо большее распространение в зарубежной литературе, чем в российской науке конституционного права, и его изучают преимущественно в университетах Испании, США, Германии и Польши.

Исследование конституционного конфликта и развитие соответствующего раздела науки конституционного права имеет следующие преимущества:

1) возможность разрешить вопрос о составе правонарушения и вине в конституционном правонарушении и, соответственно, долгого «противостояния» теоретиков права и конституционалистов;

2) возможность разрешить вопрос об основаниях применения конституционно-правовой ответственности и иных мер конституционно-правового принуждения;

3) выход за рамки узкого нормативистского подхода и использование социологического подхода, что представляется оправданным именно в конституционном праве, политический характер которого всегда с трудом умещался в теоретико-правовые догматы и тяготел к политике, социологии и отчасти к философии.

## 2. Методология конституционной конфликтологии

Конституционной конфликтологии свойственен свой особый метод научного исследования – конституционно-конфликтная диагностика, под которой предлагается понимать систему последовательно применяемых научных методов, правовых принципов и презумпций, направленных на получение информации о конституционно-правовом конфликте и конституционно-правовых способах его предупреждения и разрешения.<sup>8</sup>

Конституционно-конфликтная диагностика в качестве исследовательских операций включает в себя:

- юридический анализ конституционных норм конфликтологического типа;
- идентификацию риска возникновения конституционного конфликта и его оценку;
- мониторинг конституционных конфликтов, конфликтогенов и рисков;
- аналитику существующих конфликтов;

---

<sup>5</sup>Mises L. *Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War (1944)* / Ed. with a Foreword by Bettina Bien Greaves. Indianapolis: Indiana, 2010. P. 33.

<sup>6</sup>Kumm M., Comella V.F. The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. № 3. P. 474.

<sup>7</sup>Wright A.M. Constitutional Conflict and Congressional Oversight // *Marquette Law Review*. 2014. Volume 98. Issue 2. P. 880-971.

<sup>8</sup>Третьяк И.А. Конституционно-конфликтная диагностика: монография. Омск: Изд-во Омского государственного университета, 2021. С. 29.

- прогнозирование и моделирование конституционно-правовых конфликтов;
- определение мер по предупреждению и разрешению конституционно-правового конфликта.

Можно выделить следующие принципы изучения конституционных конфликтов в ходе их диагностики:

1) принцип учета конкретно-исторической обстановки, в которой конфликт возник. Поскольку конституционно-правовой конфликт выражается в общественных отношениях, которые складываются в объективной реальности, он всегда разворачивается в определенных «декорациях» места, времени, определенной политической расстановке сил и т.д. Зачастую именно исторический контекст дает представление о причинах, породивших конституционно-правовой конфликт;

2) принцип диалектического единства в изучении конституционно-правового конфликта предполагает не только изучение всех сущностных связей и признаков конфликта, но также единство применяемого для исследования научного юридического знания и правоприменительной практики. Также данный принцип означает единство формы и содержания конституционно-правового конфликта. Конституционно-правовые конфликты в силу множества правовых средств, применяемых для защиты права, могут принимать форму гражданско-правовых, административных и конституционных споров, что, однако, не отменяет содержание таких правоотношений как противодействие по поводу конституционной ценности. В связи с чем форма, в которой нашел свое выражение конституционно-правовой конфликт, не может отменять сущности такого противодействия сторон конфликта;

3) принцип системности изучения конституционно-правовых конфликтов, который ориентирует на изучение всех элементов и характеристик конфликта в их взаимосвязи, а также в контексте систем более высокого порядка;

4) принцип верховенства права в исследовании конституционно-правовых конфликтов означает, что в обязательном порядке должны быть изучены нормы права, регулирующие тот или иной конституционно-правовой конфликт, содержащие его конфликтоген. Способ разрешения конфликта или его предупреждения также должен быть установлен правовыми средствами и выражен в конкретных правовых нормах.

В качестве научной гипотезы сформулированы презумпции, допустимые при исследовании конституционных конфликтов:

1) презумпция неизбежности конституционных конфликтов. Данная презумпция основана на постулатах конфликтологии о том, что конфликт закономерен, объективен и выступает неотъемлемым свойством социального бытия, закономерностью социального развития, его источником и атрибутом; изменяя и преобразуя социальные структуры, социальный конфликт в то же время выступает стабилизирующим фактором функционирования социальной системы. Еще Р. Дарендорф предложил такую модель конфликта, согласно которой власть и авторитет, представляющие весьма дефицитные ресурсы, являются главными источниками конфликтных интересов и перемен в обществе.<sup>9</sup> Современная практика государственного и

<sup>9</sup> Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. М.: РОСПЭН, 2002. С. 12-26.

муниципального строительства, в том числе российская, в полной мере доказали справедливость данной гипотезы. С учетом этого необходимо сделать вывод, что чем выше «градус» властеотношений, тем выше их конфликтность. Поскольку в конституционных правоотношениях власть не иссякает, являясь базовой категорией, следовательно, конституционно-правовые конфликты неизбежны;

2) презумпция разрешимости конституционно-правовых конфликтов. Неразрешенные конституционно-правовые конфликты дестабилизируют общество, подрывают доверие граждан к представителям власти и их действиям, представляют собой угрозу социальной справедливости и солидарности общества. В связи с этим противодействия сторон такого конфликта должны быть разрешены, будь то в силу применения мер конституционно-правового принуждения, согласительных процедур или иным способом, предусмотренным нормами конституционного права. Если конституционное право, аналогия и толкование права не позволяют выявить способ разрешения конституционно-правового конфликта, исследователь должен предложить механизмы разрешения такого конфликта;

3) презумпция превенции конституционно-правовых конфликтов означает, что конституционно-правовой конфликт должен быть предупрежден, если таковые юридические средства имеются, нежели впоследствии разрешен. Данная презумпция основана на негативных последствиях, которые могут наступить при развитии конституционно-правового конфликта в важнейших для стабильности правовой системы государства общественных отношениях. Если существует способ такой конфликт предупредить, он должен быть использован уполномоченным субъектом вне зависимости от его усмотрения.

### **3. Система конституционной конфликтологии**

Система конституционной конфликтологии на начальном этапе её формирования может быть представлена следующими элементами:

1) «Общая часть»: понятие, признаки, причины появления, классификации конституционного конфликта.

2) Конституционно-конфликтная диагностика как специальная методология.

3) Способы предупреждения и разрешения конституционно-правовых конфликтов: конституционно-правовое принуждение, механизм сдержек и противовесов, координация в системе государственной и муниципальной власти.

4) Конституционные и муниципальные нормы конфликтологического типа, их классификация (это нормы, порождающие конфликт, его регулирующие и закрепляющие способы разрешения конфликта).

5) Отдельные виды конституционных конфликтов и способы их разрешения.

В настоящее время ввиду формирования данного раздела науки конституционного права не представляется возможным выделить общую и особенную часть конституционной конфликтологии. Вместе с тем не стоит исключать возникновение подобного деления в будущем с развитием исследований об отдельных видах конституционных конфликтов, которые, возможно, будут составлять особенную часть конституционной конфликтологии, в то время как в общую часть войдут



понятие конституционного конфликта, вопросы методологии его изучения, классификации и теоретические основы механизма его разрешения, теория конституционно-правового принуждения и конституционно-правового спора.

#### 4. Примеры различных конституционных конфликтов

В качестве наиболее яркого и актуального примера можно привести абсолютные конституционные конфликты, складывающиеся по поводу абсолютных прав человека, которые не могут быть разрешены без существенного ущерба для одного из сталкивающихся интересов:

- противоречия по поводу обеспечения конституционного права на жизнь заложников при проведении контртеррористических операций. По данному вопросу Европейским Судом по правам человека были рассмотрены дела по жалобам: Тагаева и др. против России,<sup>10</sup> Финогенов и др. против России;<sup>11</sup>

- противоречия в реализации права на жизнь в контексте вопроса об искусственном поддержании жизни. Перед необходимостью разрешения такого конфликта оказались французская судебная система и Европейский Суд по правам человека в 2015 году при рассмотрении дела Винсент Ламбер и др. против Франции;<sup>12</sup>

- спор об основаниях законного прерывания беременности в условиях конституционной защиты жизни с момента зачатия. Перед разрешением подобного сложнейшего конституционного спора оказался Конституционный трибунал Польши осенью 2020 года;<sup>13</sup>

- противоречия по поводу вмешательства в частную жизнь и здоровье гражданина ввиду обязательной вакцинации от новой коронавирусной инфекции. Данный конституционный конфликт в настоящее время разворачивается на территории многих стран мира.

Значительное количество конституционных конфликтов возникает в процессе организации публичной власти в государстве и их число возрастает с усложнением формы государственного устройства.

Например, в федерациях возникают следующие конституционные конфликты:

- лишение полномочий главы субъекта федерации;
- споры о компетенции между федеральными и региональными органами публичной власти;
- роспуск региональных парламентов и т.д.

Среди конфликтов, возникающих в ходе организации публичной власти в государстве, можно выделить следующие:

<sup>10</sup>Постановление ЕСПЧ от 13 апреля 2017 года (жалоба № 26562/07 и другие, «Тагаева и другие против Российской Федерации») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2018. № 1(187).

<sup>11</sup>Постановление ЕСПЧ от 20 декабря 2011 года (жалобы №№ 18299/03 и 27311/03, «Финогенов и другие против России») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. № 9.

<sup>12</sup>Постановление ЕСПЧ от 5 июня 2015 года (жалоба № 46043/14, «Ламбер и другие против Франции») // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. № 10.

<sup>13</sup>Троицкая А.А., Храмова Т.М. Некоторые вопросы не имеют ответов, или Дело о прерывании беременности // Международное правосудие. 2021. № 1(37). С. 13-42.

- разногласия палат парламента по поводу принятия законов;
- применение вето президента;
- импичмент президента;
- роспуск парламента;
- вотум недоверия правительству;
- споры о компетенции между органами государственной власти и местного самоуправления и т.д.

### **5. Способы разрешения конституционных конфликтов**

Каждое государство по-своему разрешает возникающие конституционные конфликты. Так, например, концепция конституционной идентичности в России возникла из конституционного конфликта, связанного с реализацией избирательных прав граждан, осужденных к лишению свободы. В частности, в Постановлении от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» Конституционный Суд РФ отметил, что взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами является основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским Судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском правопорядке.<sup>14</sup>

Таким образом, необходимость разрешения конкретного конституционного конфликта стала причиной:

- формулирования права на возражение Европейскому Суду по правам человека;
- формирования в целом доктрины конституционной идентичности России;
- внесения отдельных конституционных поправок в ходе реформы 2020 года в России.

При определении способов разрешения конституционных конфликтов государство путем конструирования соответствующих норм учитывает основополагающие принципы правового, социального и демократического государства, приоритет прав и свобод человека и гражданина. Однако даже при наличии таких общих для демократических стран принципов, государства избирают свой собственный подход к разрешению конфликтов, что свидетельствует о проявлении определенной конституционной идентичности.

К способам разрешения конституционных конфликтов возможно отнести:

- способы, связанные с применением властных полномочий и/или правового

---

<sup>14</sup>Постановление Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П «По делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 17, ст. 2480.

принуждения (обобщенно данные способы можно назвать властно-принудительными) (меры конституционно-правового пресечения, восстановления и конституционно-правовой ответственности, механизм сдержек и противовесов);

- кооперативные способы (механизмы координации в конституционном и муниципальном праве (согласительные процедуры, переговоры, посредничество).

Под властно-принудительными способами необходимо понимать механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, предусмотренные нормами конституционного права в рамках системы сдержек и противовесов и/или основанные на силе конституционно-правового принуждения, применяемого к одной из сторон конфликта другой стороной, либо актором конституционно-правового конфликта.

Кооперативные способы разрешения конфликтов – это механизмы разрешения конституционно-правовых конфликтов, закрепленные нормами конституционного права и основанные на сотрудничестве, взаимопомощи сторон конфликта на паритетных началах.

В Российской Федерации можно выделить следующие аспекты разрешения конституционных конфликтов вышеуказанными способами, связанные с проявлением конституционной идентичности:

- согласительные процедуры, применяемые президентом в качестве способа разрешения конституционных конфликтов, являются *terra incognita* конституционного права, и законодательная власть отказалась от какой бы то ни было регламентации данного института в целях недопущения ограничения конституционных полномочий президента;

- наблюдается субъектно-статусный дисбаланс участников конституционных конфликтов при их разрешении, заключающийся в предоставлении Президенту РФ недолжной юридической возможности бездействовать в вопросах разрешения конституционных конфликтов;

- при разрешении конституционных конфликтов как мерами государственного принуждения, так и в ходе применения согласительных процедур, президент обладает существенной широтой усмотрения.

## **6. Практическое значение теории конституционной конфликтологии**

Только искусство вправе существовать ради искусства, наука же должна иметь практическое применение, в связи с чем теория конституционной конфликтологии направлена на совершенствование правоприменительной практики, что выражается в следующем.

Последовательное применение данной теории позволит в новом, конфликтологическом ключе взглянуть на природу норм конституционного права, моделировать их возможное «конфликтное» правоприменение с тем, чтобы предупреждать конфликтные взаимодействия, либо не допускать их вовсе на стадии правотворчества.

Стоящие перед государствами большие вызовы четвертой промышленной революции и пандемии влекут за собой необходимость разумной интеграции отрас-

левых наук для поиска оптимальных способов решения данных глобальных системных проблем и связанных с ними национальных целей и задач развития.

В настоящее время очевидно, что право в отрыве от контекста его применения, от политического и социологического дискурса не является более эффективным социальным регулятором и не может разрешить возникающие аномалии таким образом, чтобы в полной мере удовлетворить социальный запрос.

Для решения указанной проблемы автором были синтезированы имеющиеся научные представления о конфликтности в конституционном праве, в результате чего была сформулирована концепция конституционной конфликтологии.

Применение теории конституционной конфликтологии позволит:

- определять риски возникновения конституционно-правовых конфликтов, в том числе при проектировании соответствующих норм на стадии правотворчества;
- прогнозировать появление конституционно-правовых конфликтов;
- исключить неосознанное принятие субъектами конституционных правоотношений рисков возникновения конституционно-правовых конфликтов;
- минимизировать риски привлечения к конституционно-правовой ответственности;
- выбрать оптимальный способ предупреждения и разрешения конституционно-правовых конфликтов;
- не допустить нарушения конституционных прав и свобод граждан;
- определить черты конституционной идентичности государства.

Еще в 1982 году академик Б.Н. Топорнин написал актуальные и сегодня строки: «Не секрет, что иной раз можно встретиться с утверждением, что «звездный час» ученых, занимающихся конституционными проблемами, якобы прошел, и что центр тяжести в юридической науке переместился в отраслевые дисциплины. Отнюдь не принижая значимости исследований, проводимых нашими коллегами-смежниками, следует вместе с тем решительно выступить против недооценки значения разработок в конституционной сфере. Жизнь требует принципиально иного подхода».<sup>15</sup>

Темпы современного развития общества, конституционные реформы, появление новых (цифровых) форм реализации прав граждан и участвовавшие случаи «столкновения» конституционных прав личности и интересов общества привели к «ренессансу» науки конституционного права, которое не могло остаться в стороне от происходящих событий и претерпевает сейчас теоретическое и практическое обновление, которое может быть осмыслено в том числе с помощью теории конституционной конфликтологии.

### Обсуждение

По результатам исследования было получено новое верифицируемое юридическое знание о конституционных конфликтах, истинность которого проверялась путем соотнесения с научными разработками, идеями и концепциями в области конфликтологии, к которым ранее пришли ученые в области социологии, психологии, политологии и экономики. Также истинность полученных в ходе настоящего иссле-

---

<sup>15</sup>Теоретические вопросы реализации Конституции СССР: колл. монография. М. 1982. С. 5.

дования результатов основывалась на правоприменительной практике по различным категориям споров.

По нашему мнению, стоящие перед государствами «большие вызовы» обуславливают необходимость разумной интеграции отраслевых наук для поиска оптимальных способов решения данных глобальных системных проблем и связанных с ними национальных целей и задач развития. В настоящее время очевидно, что право в отрыве от контекста его применения, от политического и социологического дискурса не является более эффективным социальным регулятором и не может разрешить возникающие аномалии в праве таким образом, чтобы в полной мере удовлетворить социальный запрос. В связи с чем современные юристы столкнулись с неэффективностью применяемых ими способов разрешения споров как проявлений конфликтности общественных отношений.

Для решения указанной проблемы нами предложена концепция конституционной конфликтологии, которая позволит юристам исследовать конституционные конфликты, которые возникают в современном обществе.

### Заключение

Конституционная конфликтология изучает конституционный конфликт с помощью системы различных методов. Каждое государство при этом самостоятельно определяет способы разрешения конституционных конфликтов, что свидетельствует о проявлении некой конституционной идентичности.

В настоящее время система конституционной конфликтологии как самостоятельного раздела науки конституционного права может быть представлена пятью разделами, однако данная структура может усложниться по мере дальнейшего накопления научного знания об отдельных видах конституционных конфликтов и способах их разрешения. При этом представляется перспективным изучение отдельных конституционных конфликтов, поскольку некоторые из них затрагивают реализацию целых институтов конституционного права.

**И.А. Третьяк, з.ғ.к., «Ф.М. Достоевский атындағы Омск мемлекеттік университеті» Федералдық мемлекеттік бюджеттік жоғары білім беру мекемесінің Мемлекеттік және муниципалдық құқық кафедрасының доценті (Омск қ., Ресей): Конституциялық жанжалтану теориясының негізгі ережелері және оның практикалық маңызы.**

Мақалада автордың конституциялық құқық ғылымының жаңа бөлімі – конституциялық жанжалтану теориясы бойынша көпжылдық жұмысының нәтижелері келтірілген. Конституциялық жанжалтанудың *өзектілігі* конституциялық құқықтық қатынастарда болып жатқан өзгерістермен, оларды іске асыру нысандарының күрделенуімен және оларға қатысушылар арасында туындайтын қайшылықтармен айқындалады. Бұл теорияның зерттеу *пәні* – заңи жанжалдың ерекше түрі ретіндегі конституциялық жанжал, конституциялық жанжалдарды зерттеудің негізгі *әдісі* – конституциялық-жанжалдық диагностика. Сондай-ақ, конституциялық жанжалтану аясында конституциялық жанжалдарды шешудің негізгі екі топқа бөлуге бола-



тын әдістері зерттеледі: билік өкілеттіктерін және/немесе құқықтық мәжбүрлеуді қолданумен байланысты әдістер және кооперативті әдістер. Конституциялық жанжалтану жүйесі қалыптасудың бастапқы кезеңінде бес элементтен тұрады: конституциялық жанжалтану теориясы; конституциялық-жанжалдық диагностика; конституциялық жанжалдардың алдын алу және шешу тәсілдері; жанжалтанушылық типтегі конституциялық және муниципалдық нормалар; конституциялық-құқықтық жанжалдардың жекелеген түрлері және оларды шешу тәсілдері. Қорытындылай келе, автор өзектілігі төртінші өнеркәсіптік революция мен пандемияны ескере отырып артып келе жатқан конституциялық жанжал сияқты күрделі әлеуметтік-құқықтық құбылысты түйсінуге мүмкіндік беретін конституциялық жанжалтанудың практикалық маңыздылығы туралы тұжырым жасайды.

*Тірек сөздер: конституциялық жанжалтану; ғылым саласы; жүйе; әдістеме; конституциялық жанжал; конституциялық-жанжалдық диагностика; конституциялық сәйкестілік; құқық принциптері; презумпциялар.*

**I.A. Tretyak, PhD in Law, Associate Professor of the Department of state and municipal law at Dostoevsky Omsk State University (Omsk, Russian Federation):  
The main provisions of the constitutional conflictology theory and its practical significance.**

The article presents the results of the author's work on the theory of constitutional conflictology – a new section of the study of constitutional law. The relevance of constitutional conflictology is due to the ongoing changes in constitutional relations, the complication of the forms of their implementation and the emerging contradictions between their participants. The subject of this theory is constitutional conflict as a special type of legal conflict, the key method of this study is constitutional conflict diagnostics. In addition, within the framework of constitutional conflictology, methods of resolving constitutional conflicts are studied and can be divided into two main groups: methods associated with the use of power and / or legal coercion, and cooperative methods. The system of constitutional conflict resolution at the initial stage of formation is represented by five elements: the theory of constitutional conflict; constitutional conflict diagnostics; ways of preventing and resolving constitutional conflicts; constitutional and municipal norms of the conflictological type; certain types of constitutional conflicts and methods of their resolution. To sum up, the author comes to the conclusion about the practical significance of constitutional conflictology, which lies in the possibility of understanding such a complex socio-legal phenomenon as a constitutional conflict, the severity of which increases with regard to the fourth industrial revolution and the pandemic.

*Key words: constitutional conflictology; a field of study; system; methodology; constitutional conflict; constitutional conflict diagnostics; constitutional identity; legal principles; presumptions.*

**Список литературы:**

1. Дарендорф Р. Современный социальный конфликт. М.: РОСПЭН, 2002. – 284 с.

2. Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социологические исследования. 1994. № 5. – С. 142-147.
3. Теоретические вопросы реализации Конституции СССР: колл. монография. М., 1982. – 158 с.
4. Третьяк И.А. Конституционно-конфликтная диагностика: монография. Омск: Изд-во Омского государственного университета, 2021. – 122 с.
5. Троицкая А.А., Храмова Т.М. Некоторые вопросы не имеют ответов, или Дело о прерывании беременности // Международное правосудие. 2021. № 1(37). – С. 13-42.
6. Хасан Б.И., Сергоманов П.А. Психология конфликта и переговоры. М.: Академия, 2006. – 192 с.
7. Шахрай С.М. Неизвестная конституция. *Constitutio incognita*. М.: ОАО «Красная звезда», 2013. – 320 с.
8. A Member of the Finnish Diet. The Constitutional Conflict in Finland // *The North American Review*. 1899. Vol. 169. № 513. – P. 180-189.
9. Kumm M., Comella V.F. The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. № 3. – P. 473-492.
10. Mises L. *Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War (1944)* / Ed. with a Foreword by Bettina Bien Greaves. Indianapolis: Indiana, 2010. – 352 p.
11. Wright A.M. Constitutional Conflict and Congressional Oversight // *Marquette Law Review*. 2014. Volume 98. Issue 2. – P. 880-971.

#### References (transliterated):

1. Darendorf R. *Sovremennyi sotsial'nyi konflikt*. М.: ROSPEN, 2002. – 284 s.
2. Darendorf R. *Elementy teorii sotsial'nogo konflikta* // *Sotsiologicheskie issledovaniya*. 1994. № 5. – S. 142-147.
3. *Teoreticheskie voprosy realizatsii Konstitutsii SSSR: koll. monografiya*. М., 1982. – 158 s.
4. *Tret'yak I.A. Konstitutsionno-konfliktnaya diagnostika: monografiya*. Омск: Изд-во Омского государственного университета, 2021. – 122 s.
5. *Troitskaya A.A., Hramova T.M. Nekotorye voprosy ne imeyut otvetov, ili Delo o preryvanii beremennosti* // *Mezhdunarodnoe pravosudie*. 2021. № 1(37). – S. 13-42.
6. *Hasan B.I., Sergomanov P.A. Psihologiya konflikta i peregovory*. М.: Akademiya, 2006. – 192 s.
7. *Shahrai S.M. Neizvestnaya konstitutsiya. Constitutio incognita*. М.: ОАО «Krasnaya zvezda», 2013. – 320 s.
8. A Member of the Finnish Diet. *The Constitutional Conflict in Finland* // *The North American Review*. 1899. Vol. 169. № 513. – P. 180-189.
9. Kumm M., Comella V.F. *The Primacy Clause of the Constitutional Treaty and the Future of Constitutional Conflict in the European Union* // *International Journal of Constitutional Law*. 2008. № 3. – P. 473-492.

10. Mises L. Omnipotent Government: The Rise of the Total State and Total War (1944) / Ed. with a Foreword by Bettina Bien Greaves. Indianapolis: Indiana, 2010. – 352 p.

11. Wright A.M. Constitutional Conflict and Congressional Oversight // Marquette Law Review. 2014. Volume 98. Issue 2. – P. 880-971.

Для цитирования и библиографии: Третьяк И.А. Основные положения теории конституционной конфликтологии и ее практическое значение // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 71-85. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_71

Материал поступил в редакцию 03.09.2021.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Актуальные проблемы блокчейн-технологий в финансовом праве: учебное пособие для магистратуры** / под ред. Е.Ю. Грачевой, Л.Л. Арзумановой. М.: НОРМА, 2021. – 96 с.

В учебном пособии освещены актуальные вопросы, связанные с регулированием технологий блокчейн в области финансового права, в частности: генезис развития блокчейна, появление и трансформация криптовалюты, позиции центральных банков на выпуск цифровых валют, опыт зарубежных стран в части регулирования или отказа от регулирования цифровых валют, отдельное внимание уделено финансово-правовому регулированию краудфандинга и его месту в системе национального финансового рынка, а также особенностям контроля и надзора в рассматриваемой сфере.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Нешатаева Т.Н. Суд и право: евразийская интеграция: монография.** М.: НОРМА, 2021. – 336 с.

ISBN 978-5-00156-141-5

В монографии, представляющей собой итог многолетних размышлений автора на темы правосудия, судейской профессии и деятельности в контексте интеграционных процессов в современном мире на основе анализа особенностей евразийской цивилизации и их отражения при создании евразийской интеграции, рассматривается широкий круг вопросов: статус судей, в том числе международных; вопросы судебного толкования и путь от судебной позиции к норме права; дуализм международного права и его фрагментация и др. Сформированы выводы о судебном правотворчестве применительно к международной региональной интеграции.

## СЫЙҒА ТАРТУ ШАРТЫНЫҢ КҮШІН ЖОЮ НЕГІЗДЕРІНІҢ ОТАНДЫҚ СОТ ПРАКТИКАСЫНДАҒЫ ҚОЛДАНЫСЫ



М.А. ЕСТЕМИРОВ  
«М.С. Нәрікбаев атындағы  
КАЗҒЮУ Университеті» АҚ  
Жеке құқық департаментінің  
аға оқытушысы, PhD докторы  
(Нұр-Сұлтан),  
e-mail: m\_estemirov@kazguu.kz

Мақалада сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің сот практикасындағы қолданысы талданған. *Зерттеу пәні* ретінде сыйға тарту шартының күшін жоюдың отандық Азаматтық кодексте бекітілген негіздері алынды. Сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің отандық сот практикасындағы қолданысына талдау жүргізу, осы сауалға қатысты сот практикасындағы қайшылықтардың бар-жоқтығын анықтау, өзара кереғар сот ұстанымдары айқындалған ретте ортақ бір ұстанымды қалыптастыру және сыйға тарту шартының күшін жою негіздерін реттейтін отандық заңнаманы кемелдендіруге бағытталған нақты ұсыныстарды әзірлеу осы *зерттеудің мақсаты* ретінде белгіленді.

Сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің қолданысына қатысты отандық сот практикасындағы бірізділік талабының сақталмауы, жекелеген сауалдарды құқықтық реттеуді кемелдендіру қажеттілігі зерттеу тақырыбының *өзектілігін* айшықтай түседі. Отандық сот практикасына жүргізілген шолу нәтижесінде келесілер айқындалды. Біріншіден, ҚР АҚ-нің 512-бабының 1-тармағындағы негіз бойынша сыйға тарту шартының күшін жою үшін сый алушының осы тармақта көрсетілген әрекеттері үшін қылмыстық не әкімшілік тәртіпте жауаптылыққа тартылғандығы жайлы фактінің талап етілетіндігі белгілі болды. Сонымен бірге, сыйға тартушыға дене жарақатын салмай, алайда, сый алушы тарапынан жиі қайталанатын балағаттау және т.с.с. өзге де құрмет көрсетпеу арқылы сыйға тартушыны ауыр азапқа ұшырату жағдайлары бұл тармақпен қамтылмай қалғандығы белгілі болды. Бұл олқылықтың орнын толтыру мақсатында автор заң шығарушыға сыйға тартудың күшін жою негіздерінің бірі ретінде «жасалған жақсылықтың қадірін білмеу» ұғымын енгізу мүмкіндігін қарастыруды ұсынады. Екіншіден, ҚР АҚ-нің 512-бабының 2-тармағында қолданылатын «үлкен мүліктік емес құндылық» ұғымы талданып, аталған ұғымның аясына мүліктік құны өте қымбат заттарды енгізуге қатысты отандық сот практикасында екі ұстанымның қалыптасқандығы мәлім болды. Бұл ретте, автор мүліктік құны қымбат заттардың да «үлкен мүліктік емес құндылық» бола алатындығы жайлы пайыммен келісетіндігін

алға тартады. Үшіншіден, сыйға тарту шартының күшін жою салдарына қатысты ҚР АҚ-нің 48-тарауының «Негізсіз баю салдарынан туындайтын міндеттемелер» ережесін қолдану жөнінде ұсыныс жасалған.

*Тірек сөздер: сыйға тарту шарты, сыйға тарту шартының күшін жою, сый беруші, сый алушы, қасақана дене жарақаты, өміріне қастандық жасау, үлкен мүліктік емес құндылық, банкроттық, заң шығарушы, сот шешімі, азаматтық кодекс, сот практикасы, сыйға тарту шартының күшін жою салдары.*

### **Кіріспе**

У. Шекспирдің әлемге мәшһүр «Король Лир» пьесасына арқау болған оқиға ара-тұра қазіргі күнделікті өмірімізде де кездесіп қалып жатады. Есіңізде болар, жоғарыдағы пьесада егде тартқан король Лирдің өз патшалығын қыздарына бөліп бергісі келгендігі, тілден бал тамызып жылы сөздер айтқан үлкен екі қызына бүкіл патшалығын теңдей бөліп беріп, ал мұндай мақтау сөздерді айта қоймаған кіші қызын ешбір сыйсыз қалдырғандығы, алайда, патшалықты теңдей бөліп алған екі үлкен қызының король үмітін ақтамағандығы, тіпті, өз әкелері бұрынғы король Лирді сарайдан қуып шыққандығы, тек, ешбір сый алмаған үшінші қызының ғана әке қызметіне жарауға ұмтылғандығы сипатталады. Сюжеті жоғарыдағы шығармаға ұқсас өмірлік оқиғалар қазір де жиі орын алуда. Осы мазмұндағы өмірлік жайттарды реттестіру үшін әрбір елдің заң шығарушысы ұлттық заңнамаларында «Сыйға тарту шартының күшін жою» деп аталатын арнайы құқықтық конструкцияны қарастырады. Отандық заң шығарушы да осы мазмұндағы өмірлік жағдайларды реттестіру үшін Қазақстан Республикасының Азаматтық кодексінде (бұдан әріде – ҚР АҚ) 512-бапты «Сыйға тартудың күшін жою» қарастырған. Сонымен, нәтижелері оқырман назарына ұсынылатын бұл шағын зерттеу барысында сыйға тарту шартының күшін жоюдың ҚР АҚ 512-бабында бекітілген негіздерінің қолданысына қатысты бірізділік талабының сақталатын не сақталмайтындығына көз жеткізуге, сыйға тарту шартының күшін жоюды құқықтық реттестірудің кемшіл тұстарының бар не жоқтығын айқындауға талпыныс жасалған.

### **Мақаланың негізгі ережелері**

Мақаланы әзірлеу барысында келесідей ұсыныстар әзірленді. *Біріншіден*, сыйға тартудың күшін жою негіздерінің бірі ретінде «жасалған жақсылықтың қадірін білмеу» негізінің де ендірілгендігін жөн деп пайымдаймыз. *Екіншіден*, зерттеу барысында ҚР АҚ 512-бабының 2-тармағында қолданылатын «үлкен мүліктік емес құндылық» ұғымының қандай заттарды қамтитындығына қатысты отандық сот практикасында өзара кереғар екі ұстанымның қалыптасқандығы мәлім болды. Біздің пайымдауымызша, «үлкен мүліктік емес құндылық» ұғымының аясына мүліктік құны қымбат болатын заттарды да ендіруге болады және отандық сот практикасындағы ортақ ұстаным осы идея төңірегінде топтасуы тиіс. *Үшіншіден*, сыйға тарту шартының күшін жою салдарына қатысты ҚР АҚ 48-тарауының «Негізсіз баю салдарынан туындайтын міндеттемелер» ережесінің қолданылатындығын бекітуді ұсынамыз.



## Зерттеуде қолданылған материалдар мен әдістер

Мақаланы әзірлеу барысында отандық сот практикасына мейлінше жан-жақты талдау жүргізілді. Осы мақсатта Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының ресми сайтындағы «Сот кабинеті», bestprofi.kz платформасындағы ресурстар кеңінен қолданылды. Сонымен бірге, мақалға арқау ретінде алынған сұрақтар бойынша қалам тартқан отандық және шетелдік зерттеушілердің еңбектеріне жіті назар аударылды. Зерттеу барысында салыстырмалы-құқықтық, логикалық және өзге де жалпы ғылыми тәсілдер қолданылды.

## Негізгі бөлім

### I. Өткенге шолу

Жекелеген зерттеушілер сыйға тартудың күшін жою мүмкіндігінің Рим империясында б.з. IV ғасырынан бастап қолданысқа ресми енгізілгендігі және мұны қолданудың келесідей алғышарттарының болғандығы жайлы деректерді келтіреді. Атап айтқанда, сыйға тартудың күшін жою үшін сый алушы сыйға тартушының ұрпағы болуы тиіс және жасалған жақсылықтың қадірін білмеуі қажет еді. Ал, жасалған жақсылықтың қадірін білмеудің келесідей төрт нысанда болғандығына назар аударылады: сыйға тартушыны ауыр сөздермен балағаттау, қорлау; өміріне қастандық жасау; талапты орындамау; мүлікке келген зиянға кінәлі болуы.<sup>1</sup> Сонымен бірге, Рим империясында патроны сыйға тарту кезінде баласыз болып, кейін баласы дүниеге келсе, бұл да сыйға тартудың күшін жоюға негіз бола алатындығы жайлы мағлұматтар кездеседі.<sup>2</sup>

Ұ. Нұрғалымұлы өзінің «Дайағашшы» кітабының «Ниет» деп аталатын бөлігінде әкесінің бір досы бұлардың қоңыр құнанын сұрап келгенін, сонда әкесінің ол жылқыны жиеніне сыйға беремін деп ниет етіп қойғандығын, сол себепті ол мал енді жиенінің жылқысы екендігін, тіпті, қатты қызығып тұрса, сол жиенінен сұрау керектігін алға тартқан оқиғасын сипаттайды.<sup>3</sup> Кітапта сипатталған осы және өзге де оқиғалардан сыйға тартуға деген біздің халықтың ұстанымын, табиғи болмысын аңғаруға болады. Сонымен бірге, қазір көп отандастарымызға ұмыт болған «Дайағашшы» сөзінің мағынасын ашу арқылы да автор қалың оқырманға көп қызықты мағлұматтар бере білген.

М.И. Брагинский мен В.В. Витрянскийдің бірлескен еңбегінде Ресей империясының революцияға дейін әзірленген Азаматтық жинағында да сыйға тартудың күшін жоюды реттестіруге бағытталған арнайы ережелердің қарастырылғандығы жөнінде деректер келтіріледі. Сол кезеңдері әзірленген Азаматтық жинақтың жобасына сәйкес келесідей үш жағдайда атап айтқанда, біріншіден, сый алушы өзіне жүктелген міндеттерді орындамаған жағдайда, екіншіден, сый алушы өзіне

<sup>1</sup>Қараңыз: Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Б.769.

<sup>2</sup>Қараңыз: Paul de Plessis, Andrew Borkowski. Borkowski's textbook on Roman law. Oxford, 2010. Б. 203.

<sup>3</sup>Қараңыз: Дайағашшы : Эссе, әңгіме, мақалалар / Нұрғалымұлы, Ұларбек. Астана: Фолиант, 2018. – 240 б. // <https://www.6alash.kz/kz/article/dayagashshi.html#gsc.tab=0>

жасалған жақсылықтың қадіріне жетпесе және үшіншіден, сыйға тартушының ысырапқорлығы себепті сыйға тартудың күшін жоюға жол берілетіндігі қарастырылған еді.<sup>4</sup> Осы тұстағы сыйға тартудың күшін жою негіздерінің бірі ретінде алынған «сый алушының өзіне жасалған жақсылықтың қадіріне жетпеуі» негізін, сол Азаматтық жинақ жобасын әзірлеушілер келесідей мазмұнда нақтылай түседі: «1799 бап. Сый алушы келесідей жағдайларда жасалған жақсылықтың қадіріне жетпеді деп танылады: 1) егер, сыйға тартушының не оның жұбайының немесе туыстарының өміріне, денсаулықтарына, ар-намысы мен мүлкіне, бостандықтарына қарсы бағытталған қасақана қылмыстық әрекет жасаса; 2) егер, сыйға тартушыға айқын құрметсіздік танытса; 3) егер, сыйға тартушыға қаскүнемдікпен едәуір мүлдіктік зиян келтірсе; 4) егер, заң бойынша сыйға тартушыны мүлдіктік жағынан қамтамасыз етуі тиіс болып, алайда, бұл міндетін орындамаған болса».<sup>5</sup>

## II. Бүгінгі таңдағы құқықтық реттелуі

Сыйға тартушының берілген сыйды кері талап ету жағдайларын реттестіру үшін отандық заң шығарушы ҚР АҚ 512-бабын «Сыйға тартудың күшін жою» қарастырған. Ал, ҚР АҚ 512 бабында сыйға тарту шартының күшін жою негіздері ретінде келесі мән-жайлар аталып көрсетілген: (i) егер сый алушы сыйға тартушының өміріне, оның отбасы мүшелерінің немесе жақын туыстарының біреуіне қастандық жасаса не сый берушіге қасақана дене жарақатын салса; (ii) егер сый алушының сыйға тартушы үшін үлкен мүлдіктік емес құндылық болып саналатын сыйланған затты ұстауы оның біржола жойылу қаупін тудырса; (iii) дара кәсіпкер немесе заңды тұлға өзіне қатысты банкроттық және (немесе) оңалту туралы іс қозғаудың алдындағы бір жыл ішінде "Оңалту және банкроттық туралы" Қазақстан Республикасы Заңының ережелерін бұза отырып, өзінің кәсіпкерлік қызметімен байланысты қаражат есебінен жасалынған сый болса, мүдделі тұлғаның талабы бойынша сыйға тарту шартының күші жойылуы мүмкін; (iv) сый беруші сый алушыдан ұзақ өмір сүрген жағдайда, сыйға тартудың күшін жою құқығы шартта көрсетілген болса. Бұдан әріде жоғарыда көрсетілген негіздердің әрбірінің отандық сот практикасындағы қолданысына кеңірек тоқталсақ.

*(i) Егер сый алушы сыйға тартушының өміріне, оның отбасы мүшелерінің немесе жақын туыстарының біреуіне қастандық жасаса не сый берушіге қасақана дене жарақатын салса*

Бұл негізді алға тартып сыйға тарту шартының күшін жою үшін отандық соттар әдетте, тұлғаның кінәлілігін қылмыстық не әкімшілік іс жүргізу тәртібінде айқындаған сот актілерін талап етеді.<sup>6</sup> Сыйға тартушыға қасақана дене жарақатын салғандығы үшін сый алушыны қылмыстық жауаптылыққа тарту туралы үкімнің не әкімшілік құқықбұзушылық үшін жауаптылыққа тарту туралы қаулының жоқтығы,

<sup>4</sup>Қараңыз: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: «Статут», 2003. – 800 б. Б. 308.

<sup>5</sup>Қараңыз: М.И. Брагинский мен В.В. Витрянскийдің жоғарыда көрсетілген еңбегі. Б. 309.

<sup>6</sup>Қараңыз: <http://almaty.sud.kz/rus/news/grazhdanskoe-delo-ob-otmene-dogovora-dareniya-rassmotreno-v-sude>.

сыйға тартудың күшін жою туралы талаптардың қанағаттандырусыз қалуына әкелетіндігі туралы байлам отандық сот практикасында орныққан ұстаным деп атауға болады. Мысалы, Алматы қаласының Бостандық аудандық сотының 2017 жылдың 06 қазанындағы № 7514-17-00-2/10567 шешімі, Алматы қаласы Алатау аудандық сотының 2016 жылдың 13 сәуіріндегі № 7575-16-00-2/607 шешімі. Сонымен бірге, сый берушіге салынатын дене жарақатының ауыр не жеңілдігінің іс үшін маңыздылығына тоқталсақ. Мысалы, Қарағанды облысы Теміртау қалалық сотының 2019 жылдың 27 желтоқсанындағы № 3524-19-00-2/4058 шешімінде сипатталған істе сыйға тартушыға салынған дене жарақатының дәрежесі іс үшін маңызды емес екендігі, бастысы дене жарақатын салу фактісінің болуының ғана маңызды екендігі жайлы байлам жасалса, енді бір жекелеген істерде бұзақы әрекеттері арқылы сый алушының сыйға тартушыға жеңіл дене жарақатын салғандығы үшін әкімшілік жауаптылыққа тарту фактісінің өзі сыйға тартудың күшін жоюға жеткілікті негіз екендігі жайлы байламдар жасалған.<sup>7</sup>

Осы тұста аңғаратынымыз, бір топ істерде отандық соттар тұлғаның кінәсін айқындауда тек қылмыстық іс жүргізу тәртібінде қабылданған сот актісі, үкімді талап етіп жатса, ал екінші бір істерде әкімшілік жауаптылыққа тартылудың өзі жеткілікті деген байламдар жасаған. Сонымен бірге, назар аударуды талап ететін мына бір сауалға да тоқталсақ. Мысалы, сый алушы сыйға тартушыға қасақана дене жарақатын салған жоқ, алайда, «Сөз сүйектен өтеді» демекші, ауыр сөздермен балағаттаса, жиі қайталанатын ұрыс-керістер және т.с.с жағдайлар арқылы үйдің тыныштығын бұзса қайтпек керек? Осындай жағдайларда сый беруші сыйға тарту шартының күшін жоя алады ма? ҚР АҚ 512-бабындағы 1-тармақтың қазіргі редакциясының бұған мүмкіндік бермеуі себепті, отандық сот практикасында жоғарыдағы сұраққа теріс жауап берілген жағдайлар жиі кездеседі. Мысалы, «Тұрмыстық зорлық-зомбылық профилактикасы туралы» Қазақстан Республикасының 2009 жылғы 4 желтоқсандағы N 214-IV Заңының 20-бабына сәйкес салынған «қорғау нұсқамасының» болуы да, отандық сот корпусы тарапынан сыйға тарту шартының күшін жою үшін жеткілікті негіз ретінде қабылданбауда.<sup>8</sup> Бұл мәселеге отандық заң шығарушының тиісті назар аудармауын құқықтық реттеудің осал тұсы деп пайымдаймыз. Сол себепті, бұл олқылықтың орнын толтыру үшін отандық заң шығарушының ҚР АҚ 512-бабының мазмұнына сыйға тарту шартының күшін жоюдың қосымша бір негізі ретінде «жасалған жақсылықтың қадіріне жетпеу» деген негізді ендіргенін жөн деп білеміз. Осы негізді ендіру арқылы сый берушіге дене жарақатын салмайтын, алайда, әулеттің берекесін кетіріп шектен шығатын жағдайларды қамтуға болады деп сенеміз.

Жоғарыдағы негізге сүйеніп сыйға тартудың күшін жою жайлы істерде көтерілетін келесі бір мәселе, ол талап қою мерзімі жайлы сауал болып табылады.

<sup>7</sup>Қараңыз: Ақтөбе облыстық сотының әкімшілік және азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2015 жылдың 16 ақпанындағы № 2а- 241/2015 қаулысы.

<sup>8</sup>Қараңыз: Павлодар қалалық сотының 2017 жылдың 17 мамырындағы № 5510-17-00-2/3709 шешімі; Павлодар қалалық сотының 2021 жылдың 22 сәуірдегі № 5510-21-00-2/1650 шешімі.

Әдетте, сыйға тарту шартының күшін жою талап етілгенде талап қою мерзімінің өткен-өтпегендігін анықтау үшін дене жарақатының қашан салынғандығы маңызды рөлге ие болады. Мысалы, Ақтөбе қалалық сотының 2014 жылдың 21 қарашасындағы № 2-12172/14 шешімінде келесі деректер келтіріледі. Атап айтқанда, сыйға тарту шартының өзі 2003 жылы жасалынғанымен, сый берушіге дене жарақатын салу оқиғасы 2014 жылы орын алынғандықтан, сот сыйға тартудың күшін жою туралы талапты қанағаттандыруға болады деген байламға келеді. Сонымен, қасақана дене жарақатын салғандығы үшін сыйға тартудың күшін жою талаптарына талап қою мерзімі жайлы ережелердің қолданылатындығы жайлы байлам отандық сот тарапынан қуатталады.<sup>9</sup> Мысалы, Павлодар қалалық сотының 2021 жылдың 22 сәуіріндегі № 5510-21-00-2/1650 шешімінде сыйға тарту шартының 2016 жылдың 19 қыркүйегінде жасалып, ал сыйға тарту шартының күшін жою туралы талаптың 2021 жылдың 11 наурызында яғни, арада 4,5 жыл өткеннен кейін ғана берілгендігіне және талап қоюшыға дене жарақатының салынғандығының айқындалмағандығына сілтеме жасалып, талап қанағаттандырусыз қалдырылған.

*(ii) Егер сый алушының сыйға тартушы үшін үлкен мүліктік емес құндылық болып саналатын сыйланған затты ұстауы оның біржолата жойылу қаупін тудырса*

Осы тұста бұл негіздің көмегіне сүйеніп, сыйға тарту шартының күшін жою талпыныстарында туындап жатқан мына бір қиындыққа назар аударғымыз келеді. Мысалы, құны айтарлықтай қымбат зат сыйға тартылса, сыйға тартушы кейіннен осы затты өзін үшін үлкен мүліктік емес құндылық болып табылады деген уәжді алға тартып, аталған сыйға тарту шартының күшін жою алады ма? Сонымен, мүліктік құны қомақты үлкен сома болатын заттарға қатысты жасалынған сыйға тартудың күшін осы негіз бойынша жоюға болатын не болмайтындығына қатысты бүгінгі таңдағы отандық сот практикасында екі ұстаным қалыптасуда. Атап айтқанда, жекелеген істерде пәтер және т.с.с. өзге де заттардың тараптар үшін тек мүліктік құндылық ғана бола алатындығы жайлы байламдар жасалған.<sup>10</sup> Тіпті, кейбір істерде тұлғаның үйді алғашқы кірпішінен бастап өзі жоспарлап салғаны және осы себепті, аталған үйдің өзі үшін үлкен жеке мүліктік емес құндылық екендігін алға тартқан уәждері назарға алынбай, үйдің тек мүліктік құндылық ғана бола алатындығы

<sup>9</sup>Қараңыз: Ақтөбе қалалық сотының 2014 жылдың 21 қарашасындағы № 2-12172/14 шешімі; Шымкент қаласы Абай аудандық сотының 2020 жылдың 16 маусымындағы № 5210-20-00-2/2432 шешімі; Нұр-Сұлтан қаласы Алматы аудандық сотының 2020 жылдың 05 наурызындағы № 2-12621/19 шешімі.

<sup>10</sup>Қараңыз: Ақтөбе облыстық сотының Алға аудандық сотының 2018 жылдың 02 мамырындағы № 1532-18-00-2/149 шешімі; Ақмола облысы Көкшетау қалалық сотының 2019 жылдың 28 қарашасындағы № 1110-19-00-2/7603 шешімі; Шымкент қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2020 жылдың 02 маусымындағы № 2а-897 қаулысы; Нұр-Сұлтан қаласы азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2020 жылдың 17 наурызындағы № 7199-20-00-2а/1368 қаулысы; Қарағанды қаласы № 2 Қазыбек би аудандық сотының 2020 жылдың 16 наурызындағы № 3512-19-00-2/13098 шешімі; Алматы қалалық сотының азаматтық істер жөніндегі апелляциялық сот алқасының 2018 жылдың 23 сәуіріндегі 2а-1816/2018 қаулысы; Ақтөбе қалалық сотының 2017 жылдың 19 қыркүйегіндегі № 1510-17-00-2/11521 шешімі; Шығыс Қазақстан облысы Семей қалалық сотының 2016 жылдың 18 тамызындағы № 2-9964-16 шешімі;

жайлы байламдар жасалған.<sup>11</sup> Ал, Қазақстан Республикасының Жоғарғы Сотының (бұдан әрі – ҚР ЖС) 2015 жылдың 23 сәуіріндегі № 3г-1332/2015 қаулысында «жер телімінің үлкен мүліктік емес құндылық» екендігін қуаттайтын айғақтарды талап қоюшының ұсынбағандығы себепті, талапты қанағаттандырусыз қалдырудың заңды екендігі жайлы байлам жасалған. Бұл қаулыдан отандық Жоғарғы соттың жер телімінің тұлға үшін мүліктік емес құндылықта бола алатындығын жоққа шығармайтындығын аңғаруға болады. Ал, екінші бір істерде пәтердің және т.с.с. өзге де заттардың мүліктік және жеке мүліктік емес құндылықта бола алатындығы жайлы байламдар берілген.<sup>12</sup> Соңғы бұл ұстанымды қуаттай түсу үшін мына бір іске де назар аударсақ. Атап айтқанда, ҚР ЖС 2020 жылдың 21 желтоқсанындағы № 6001-20-00-3г-7404 қаулысында құны 7 800 000 000 теңгені құрайтын акциялар пакетін «үлкен мүліктік емес құндылық» санатына жатқызуға болатындығы жайлы байлам жасалған. Сонымен, осы сауалға қатысты отандық сот практикасында біркелкілікті қалыптастыру қажеттілігі айқын көрініп тұр.

*(iii) дара кәсіпкер немесе заңды тұлға өзіне қатысты банкроттық және (немесе) оңалту туралы іс қозғаудың алдындағы бір жыл ішінде "Оңалту және банкроттық туралы" Қазақстан Республикасы Заңының ережелерін бұза отырып, өзінің кәсіпкерлік қызметімен байланысты қаражат есебінен жасалынған сый болса, мүдделі тұлғаның талабы бойынша сыйға тарту шартының күші жойылуы мүмкін*

«Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 71-бабының 3-тармағының 7)-тармақшасы мен 89-бабының 2-тармағының 7)-тармақшаларына сәйкес осы негіз бойынша сыйға тарту шартының күшін жою туралы талапты оңалтуды басқарушы мен банкроттық басқарушылар бере алады. Сонымен, заң шығарушы бұл тұста «мүдделі тұлға» деп осы тұлғаларды айтуда. Сондай-ақ бұл негіз бойынша сыйға тарту шартының күшін жою, тек ҚР АҚ 512-бабының 3-тармағымен ғана емес, сонымен бірге, «Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 7-бабының ережелерімен де реттеледі. Осы ретте, ҚР АҚ 512-бабының 3-тармағы мен «Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 7-бабындағы ережелердің өзара үйлесім-ділігі туралы сұрақтар туындайды.

Алғашқы туындайтын сұрақ даулау мерзімдеріне қатысты болмақ. Мысалы, ҚР АҚ 512-бабының 3-тармағында «*банкроттық және (немесе) оңалту туралы іс қозғаудың алдындағы бір жыл ішінде*» деп бір жылдық мерзім көрсетілсе, ал, «Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 7-бабының 1-тармағында «*оңалту және (немесе) банкроттық туралы іс қозғалғанға дейін үш жыл ішінде жасасқан болса*» деп даулануы мүмкін кезең ретінде үш жылдық мерзімді көрсетуде. Сот практикасына жүргізілген шолу отандық соттардың осы тұстан сүрініп жатқанды-

<sup>11</sup>Қараңыз: Нұр-Сұлтан қаласы Алматы аудандық сотының 2020 жылдың 18 мамырындағы № 7111-20-00-2/2033 шешімі.

<sup>12</sup>Қараңыз: Қарағанды қаласы №2 Қазыбек би аудандық сотының 2021 жылдың 14 маусымындағы № 3512-21-00-2/1744 шешімі; Алматы қаласы Жетісу аудандық сотының 2017 жылдың 13 шілдесіндегі № 7515-16-00-2/1570 шешімі; Қарағанды облыстық сотының кассациялық сот алқасының 2015 жылдың 02 шілдесіндегі № 2к-977 қаулысы.



ғын көрсетуде. Мысалы, Ақмола облыстық азаматтық істер жөніндегі сот алқасының 2017 жылдың 06 сәуіріндегі № 1199-17-00-2а/357 қаулысында сыйға тартуды даулауға бір жылдық кезең қолданылатындығы жайлы бірінші сатының байламы заңсыз деп танылып, банкрот деп танылған дара кәсіпкер жасасқан сыйға тарту шартын даулауға үш жылдық мерзім қолданылатындығы жайлы қорытынды жасалған. Дегенмен, екінші бір істе оңалту және банкроттық рәсімдеріндегі дара кәсіпкер не заңды тұлғаның жасасқан сыйға тарту шартының күшін жоюға бір жылдық кезеңнің қолданылатындығы жайлы қорытындылар жасалған. Мысалы, Алматы облысы Қапшағай қалалық сотының 2010 жылдың 16 сәуіріндегі № 2-125 шешімі.

Сыйға тарту шартының күшін жою салдарына қатысты да ҚР АҚ 512-бабы мен «Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 7-баптарының қабыспайтын тұстары кездесіп қалуда. Мысалы, ҚР АҚ 512-бабының 5-тармағына сәйкес сыйға тарту шартының күші жойылған ретте сый алушы затты тек ол зат сақталынған жағдайда ғана сый берушіге кері қайтаруға міндетті екендігі бекітілген. Ал, «Оңалту және банкроттық туралы» ҚР заңының 7-бабының 3-тармағы болса, сыйға тартылған мүлікті заттай кері қайтару мүмкін болмаса, мүліктік құнының өндірілуге жататындығын бекітеді. Бұл негіздің қолданылуы барысында туындайтын осы және өзге де сұрақтар бойынша біркелкі ортақ ұстаным қалыптастырылуы қажет.

*(iv) сый беруші сый алушыдан ұзақ өмір сүріп, сый берушінің шартты бұзу құқығы шартта көзделген болса*

Бұл негіз бойынша сыйға тарту шартының күшін жою үшін келесідей алғышарттары орын алуы тиіс: біріншіден, бұл құқық сыйға тарту шартының өзінде көрсетілуі тиіс. Тиісінше, бұл құқық шартта қарастырылмаған болса, сый беруші сый алушыдан ұзақ өмір сүргенімен аталған шарттың күшін жою мүмкіндігінен айырылады<sup>13</sup>; екіншіден, сый беруші сый алушыдан ұзақ өмір сүруі тиіс. Отандық сот практикасындағы бұл негіздің қолданысына қатысты қандай да бір қайшылықтар біз тарапымыздан анықталмады.

### **III. Сыйға тарту шартының күшін жою салдары**

Енді сыйға тартудың күшін жою салдарына назар аударсақ. Мысалы, қасақана дене жарақатын салу сәтіне дейін сый алушы сыйланған затты иелігінен шығарып үлгерген болса, мәселе қалай шешіlmек? Сыйға тартушы сыйға тарту шартының күшін жоюды талап еткеннен не ұтпақ? Себебі, ҚР АҚ берілген комментарий мәтінінде мұндай жағдайда сый алушының заттың нарықтық құнын төлеуге не өзге затпен алмастыруға міндетті емес екендігі жайлы пікір білдірілген.<sup>14</sup> Демек, заттың жойылуымен сыйға тарту шартының күшін жоюдың қажеттілігі де қоса жойылады. Өзге құқықтық жүйелерде бұл мәселені келесідей жолмен шешуде. Мысалы, Германия Азаматтық жинағының 531-бабының 2-тармағына сәйкес сыйға тарту шарты-

<sup>13</sup>Қараңыз: Алматы облысы Қарасай аудандық сотының 2019 жылдың 12 қыркүйегіндегі № 1952-19-00-2/2493 шешімі

<sup>14</sup>Қараңыз: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. Книга I / Отв. ред.: М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2006. Б. 244.

ның күші жойылған ретте затты кері қайтару туралы талаптың негізсіз баю туралы тараудың ережелеріне сәйкес қойылатындығы бекітілген.<sup>15</sup> Осы мазмұндағы пікір ресейлік зерттеушілер тарапынан да білдіріледі.<sup>16</sup>

### Талқылаулар

Кез-келген құқықтық реттеу жергілікті халықтың ерекшеліктерін ескеруі тиіс. Үлкенге құрмет, кішіге ізет көрсету көпұлтты Қазақстан халқына ортақ жақсы қасиеттердің бірі. Тіпті, бабаларымыз ата-анаға «туһ» деген кейіген кейіп көрсетпеді өсиет етеді. Осы себепті, «жасалған жақсылықтың қадірін білмеудің» де сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің бірі ретінде бекітілгендігін құптаған болар едік. Себебі, өмірде сый алушы физикалық күш жұмсамай-ақ ауыр сөздермен балағаттау, күнделікті дау, жанжал шығару арқылы сый берушіні ауыр азапқа салу жағдайлары өкінішке орай, кездесіп қалып жатады. Жоғарыда көрсетілген негізді ендіру арқылы осындай өмірлік жағдайларды реттестіруге мүмкіндік ашылған болар еді.

Келесі тоқталатынымыз, «үлкен мүліктік емес құндылық» ұғымы болмақ. Біздің пайымдауымызша, мүліктік құны қымбат заттарда «үлкен мүліктік емес құндылық» бола алады. Осы себепті, «үлкен мүліктік емес құндылық» ұғымының аясына мүліктік құны қымбат болатын заттарды да ендіруге болады және отандық сот практикасындағы ортақ ұстаным осы идея төңірегінде топтасуы тиіс деп пайымдаймыз. Мұнымен қоса, сыйға тарту шартының күшін жою салдарына қатысты қазіргі құқықтық реттеудің кемшіл тұстары да бар деп пайымдаймыз. Сондықтан, сыйға тарту шартының күшінің жойылуының салдарына қатысты қазіргі ережелерді дамыта түсу қажет. Осы себепті, сыйға тарту шартының күшін жою салдарына қатысты ҚР АҚ 48-тарауының «Негізсіз баю салдарынан туындайтын міндеттемелер» ережесінің қолданылатындығын бекітуді ұсынамыз.

### Қорытынды байламдар

Осы шағын талдаудың қорытынды бөлігінде келесідей байламдарға келуді мүмкін деп білеміз. Сыйға тарту шартының күшін жою негіздері мен салдары сипатталған ҚР АҚ 512-бабының отандық сот практикасындағы қолданысына қатысты бірқатар түйіткілді мәселелердің қордаланып қалғандығын аңғардық. Бұл мәселелердің кейбірі заң шығарушы тарапынан шешілуді талап етсе, ал, кейбірі отандық Жоғарғы соттың белсенді әрекеттеріне мұқтаж. Заңнаманың сапасы, туындап жатқан қоғамдық қатынастарды толықтай қамтуы және сот практикасындағы әралуан сауалдар бойынша алшақтыққа жол берілмей, ортақ ұстанымның болуы түптеп келгенде, отандастарымыздың заңға, сот билігіне де құрметінің артуына әкелері сөзсіз. Осы себепті, мақалада сипатталған ұсыныстарды заң шығарушы мен отандық сот корпусы алдағы жұмыстары барысында ескереді деп үміттенеміз.

<sup>15</sup>Қараңыз: Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 75. Auflage, 2016. Verlag C.H. Beck 80791 München, 2016. Б. 761.

<sup>16</sup>Қараңыз: М.И. Брагинский мен В.В. Витрянскийдің жоғарыда көрсетілген еңбегі. Б. 377-378.

**М.А. Естемиров, старший преподаватель Департамента частного права АО «Университет КазГЮУ имени М.С. Нарикбаева», доктор PhD (Нур-Султан): Применение оснований отмены договора дарения в отечественной судебной практике.**

В статье проанализировано применение оснований отмены договора дарения в судебной практике. Основания отмены договора дарения, закрепленные в отечественном Гражданском кодексе, определены в качестве *предмета* исследования. *Цель исследования* – провести анализ применения оснований отмены договора дарения в отечественной судебной практике, определить наличие либо отсутствие противоречий в судебной практике, при определении противоречий в судебной практике, подготовить конкретные рекомендации по формированию единой судебной практики, разработать предложения, направленные на дальнейшее совершенствование института отмены договора дарения. Отсутствие единой позиции в отечественной судебной практике по применению отдельных оснований отмены договора дарения, необходимость дальнейшего совершенствования правового регулирования отдельных вопросов определяют *актуальность* данного исследования.

В результате проведенного анализа отечественной судебной практики автором сделаны следующие *выводы*. Во-первых, для отмены договора дарения по основанию п. 1 ст. 512 ГК РК необходимо наличие установленного факта привлечения одаряемого к уголовной либо административной ответственности за совершение действий, описанных в вышеуказанном пункте. Вместе с тем, известны случаи, когда дарителю не причиняются телесные повреждения, но в отношении него имеют место часто повторяющиеся оскорбления и неуважительное отношение со стороны одаряемого. Жизненные ситуации такого рода не охвачены действующей редакцией ст. 512 ГК РК. Для восполнения данного пробела автор предлагает законодателю рассмотреть возможность введения в качестве одного из оснований отмены договора дарения понятия «неблагодарность дарителя». Во-вторых, проанализировано понятие «большая неимущественная ценность», применяемое в п. 2 ст. 512 ГК РК, выявлено, что в отечественной судебной практике сложились две позиции относительно включения в данное понятие предметов с высокой имущественной стоимостью. При этом автор соглашается с суждением о том, что ценное имущество также в состоянии представлять для дарителя большую неимущественную ценность. В-третьих, автором в отношении последствий отмены договора дарения предложено применить положение главы 48 ГК РК «обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения».

*Ключевые слова:* договор дарения, отмена договора дарения, даритель, одаряемый, умышленное причинение телесного повреждения, совершение покушения на жизнь, большая неимущественная ценность, банкротство, законодатель, судебное решение, гражданский кодекс, судебная практика, последствия отмены договора дарения.

**M.A. Yestemirov, senior lecturer of the Department of Private Law of JSC “M.S. Narikbayev KazGUU University”, PhD (Nur-Sultan, Kazakhstan): Application of grounds for cancellation of the gift agreement in the local judicial practice.**

The article analyzes the application of the grounds for cancellation of the gift agreement in judicial practice. The grounds for the cancellation of the gift agreement fixed in the Civil Code are defined as the subject of research. The purpose of the study is to analyze the application of the grounds for cancellation of the gift agreement in local judicial practice, to determine the presence or absence of contradictions in judicial practice in cases determining of contradictions in judicial practice, to prepare specific recommendations for the formation of a unified judicial practice, to develop proposals aimed at further improving the institution of cancellation of the gift agreement.

The lack of a unified position in local judicial practice on the application of certain grounds for the cancellation of the gift agreement, the need for further improvement of the institution of cancellation of the gift agreement shows the relevance of this study. As a result of the analysis of local judicial practice, the author made the following conclusions. Firstly, in order to cancel the gift agreement on the basis of paragraph 1 of Article 512 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan, it is necessary to have an established fact of bringing the donee to criminal or administrative responsibility for committing the actions described in the above paragraph. However, there may be situations when the donee, without attempting for murdering of the donor or any of his family members or close relatives, or without causing intentional bodily injury to the donor, at the same time, by his actions, for example, regularly using obscene expressions, etc., can cause mental suffering to the donor. This kind of situations are not covered by the current version of Article 512 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan. To fill the gap in this issue, the author suggests considering the possibility of supplementing the content of paragraph 1 of Article 512 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan with a new basis for canceling the gift agreement, as “ingratitude of the donor”. Secondly, the existence of two contradictory positions in judicial practice on the application of paragraph 2 of Article 512 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan has been determined, i.e. there are two positions regarding the possibility of assigning valuable property to the categories of property “representing great non-property value for the donor”. The author comes to the conclusion that valuable assets are also able to represent a great non-property value for the donor. Thirdly, it is proposed to consolidate the application of the provisions of Chapter 48 of the Civil Code of the Republic of Kazakhstan to the consequences of the cancellation of the gift agreement.

*Keywords: gift agreement, cancellation of the gift agreement, donor, donee, intentional causing of bodily injury, attempting for murder, great non-property value, bankruptcy, legislator, court decision, Civil Code, judicial practice, consequences of cancellation of the gift agreement.*

### **Қолданылған әдебиеттер тізімі**

1. Гарсиа Гарридо М.Х. Римское частное право: казусы, иски, институты / Перевод с испанского; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005.
2. Paul de Plessis, Andrew Borkowski. Borkowski's textbook on Roman law. Oxford, 2010.

3. Дайағашшы: Эссе, әңгіме, мақалалар / Нұрғалымұлы, Ұларбек. Астана: Фолиант, 2018. – 240 б. // <https://www.6alash.kz/kz/article/dayagashshi.html#gsc.tab=0>.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. М.: «Статут», 2003. – 800 б
5. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Особенная часть). Комментарий (постатейный): В двух книгах. Книга 1 / Отв. ред.: М.К: Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2006.
6. Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 75. Auflage, 2016. Verlag C.H. Beck 80791 München, 2016.

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

1. Garsia Garrido M.H. Rimskoe chastnoe pravo: kazusy, iski, instituty / Perevod s ispanskogo; Otv. red. L.L. Kofanov. M.: Statut, 2005.
2. Paul de Plessis, Andrew Borkowski. Borkowski's textbook on Roman law. Oxford, 2010.
3. Dajagashshy: Esse, angime, mahalalar / Nurgalymuly, Ularbek. Astana: Foliant, 2018. – 240 b. // <https://www.6alash.kz/kz/article/dayagashshi.html#gsc.tab=0>.
4. Braginskij M.I., Vitryanskij V.V. Dogovornoe pravo. Kniga vtoraya. Dogovory o peredache imushchestva. M.: «Statut», 2003. – 800 b.
5. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Osobennaya chast'). Kommentarij (postatejnyj): V dvuh knigah. Kniga 1 / Otv. red.: M.K: Sulejmenov, Yu.G. Basin. Almaty, 2006.
6. Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 75. Auflage, 2016. Verlag C.H. Beck 80791 München, 2016.

Для цитирования и библиографии: Естемиров М.А. Сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің отандық сот практикасындағы қолданысы // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 86-97. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_86

---

Материал поступил в редакцию 04.10.2021.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ АРЕНДЫ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫХ ВАГОНОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ КАЗАХСТАНА (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ)



К.А. АЛИМЖАН,  
к.ю.н., управляющий партнер  
ТОО «Sed Lex»,  
(г. Алматы, Казахстан),  
e-mail: kairat.alimzhan@yahoo.com

*Целью статьи является постановка проблемы регулирования законодательством РК права аренды на железнодорожные вагоны применительно к складывающейся практике железнодорожных перевозок грузов в Казахстане. Указанная проблема исследуется на примере конкретного судебного спора. Автор анализирует как действующее законодательство по предмету исследования, так и законодательство в историческом плане, т.е. ранее регулировавшие эту сферу, ныне утратившие силу национальные нормативные акты, а также регламентирующие проблему регистрации вагонов на международном уровне нормативные акты, принятые в рамках Совета по железнодорожному транспорту государств-участников СНГ (и ряда других соседних стран). Также в сравнительном плане рассматривается проблема правового регулирования регистрации вагонов по законодательству Российской Федерации и в ее судебной практике. Дается обзор мнений*

*по данному вопросу в научно-методической литературе Казахстана. Научная новизна состоит в том, что данная проблема впервые детально рассматривается в исследовательской литературе Казахстана с точки зрения правового регулирования. Автором применяются общеизвестные теоретические (логические) методы исследования (анализ, синтез, аналогия, сравнение). Предметом исследования являются в основном нормативные и правоприменительные документы, как национальные, так и международные и иностранные. Основные выводы: 1. Регистрация договоров аренды железнодорожных вагонов не является обязательной по действующему законодательству РК. 2. Судебная практика РК складывается таким образом, что права арендаторов вагонов, не зарегистрированные уполномоченным государственным органом, не защищаются судами под предлогом отсутствия регистрации. 3. Существующее в научно-методической литературе доктринальное толкование считает обязательной регистрацию договоров аренды вагонов. 4. Для решения выявленных проблем уполномоченным нормотворческим субъектам следует принять меры по устранению противоречивости и неясности законодательства.*

*Ключевые слова: аренда вагонов; аренда подвижного состава; вагон; государственная регистрация подвижного состава; государственная перерегистрация подвижного*

*состава; государственный реестр подвижного состава; железнодорожный транспорт; подвижной состав; регистрация вагонов, регистрация аренды вагонов.*

### **Введение**

Одной из актуальных проблем железнодорожных перевозок в Казахстане является правовое регулирование использования арендуемых вагонов. В силу ряда причин на национальном рынке железнодорожных перевозок доминируют несколько крупных логистических компаний, владеющих большим парком вагонов на праве собственности, и есть множество мелких игроков, которые владеют и пользуются вагонами не на праве собственности.

Проблемы железнодорожных перевозок именно в правовом аспекте в литературе Казахстана изучены явно недостаточно. Имеющиеся редкие публикации в основном затрагивают сугубо прикладные вопросы.<sup>1</sup>

Автор статьи недавно участвовал в судебном деле, в ходе которого выяснилось, что правила игры на этом рынке до сих пор не устоялись и, похоже, находятся еще на стадии формирования. Законодательство республики, в свою очередь, не столько способствует регламентации и упорядочению отношений в этой сфере и урегулированию спорных моментов, сколько создает дополнительные проблемы в силу своей противоречивости, неясности и непоследовательности.

На примере этого судебного дела автор хотел показать состояние законодательства в этой сфере и сложившуюся или складывающуюся в связи с этим ситуацию на рынке.

### **Основные положения**

Анализ действующего законодательства РК показывает, что регистрация договоров аренды железнодорожных вагонов как условие их действительности и состоятельности не является обязательной. Вместе с тем, вопреки этому, судебная практика РК складывается таким образом, что арендаторам вагонов, которые не зарегистрировали в Государственном реестре подвижного состава арендуемые ими вагоны, вполне могут отказать и отказывают в судебной защите прав и законных интересов. Одной из основных причин этого является противоречивость и неясность положений законодательных и подзаконных нормативных актов РК. Разрешение выявленных проблем в правовом регулировании аренды железнодорожных вагонов вполне возможно, если уполномоченные государственные органы примут меры по устранению противоречий и неясностей в законодательстве.

Изучение законодательства и судебной практики Российской Федерации позволяет утверждать, что в России регистрация договоров аренды железнодорожных вагонов также не является обязательной.

Некоторые нормативные акты, касающиеся железнодорожного транспорта и железнодорожных перевозок, принятые в рамках межгосударственных органов

---

<sup>1</sup>См., напр.: Транспортная экспедиция и оперирование вагонами в международных перевозках грузов. Особенности оформления, учета и налогообложения перевозок грузов и услуг, связанных с ними: (практическое пособие). Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2019. – 424 с.

стран-участниц Содружества независимых государств и ряда других прилегающих стран, предусматривают возможность и необходимость регистрации права аренды на грузовые вагоны в специальной базе данных, однако отсутствие такой регистрации не является препятствием для фактической эксплуатации арендованных вагонов и не влияет на действительность заключаемых договоров аренды вагонов.

### Материалы и методы

Поводом к написанию данной статьи стал судебный спор между двумя компаниями-перевозчиками, касавшийся использования железнодорожных грузовых вагонов. Материалы этого гражданского дела стали изначальной фактической основой для статьи. Круг материалов исследования составили также затрагивающие указанную проблематику законодательные и подзаконные нормативные акты РК и РФ, а также правоприменительные акты (судебные решения) судебных органов РК и РФ. Кроме того, автором были изучены нормативные акты Совета по железнодорожному транспорту государств – участников СНГ. Помимо этого, автором изучена имеющаяся научно-методическая литература Казахстана, где исследуемая проблематика в той или иной степени нашла отражение.

При изучении материалов и их интерпретации использованы общеизвестные теоретические (логические) методы исследования, в том числе анализ, синтез, аналогия, сравнение.

### Результаты исследования

#### 1. Судебное дело и позиции сторон

В декабре 2019 г. компания А, один из крупных перевозчиков, предъявила иск одному из мелких игроков (компания В) о взыскании убытков за пользование вагонами в размере около 7,8 млн тенге и штрафа за неправомерное использование вагонов в таком же размере – около 7,8 млн тенге.

Свои требования истец мотивировал тем, что в период с марта по ноябрь 2019 года компания В якобы самовольно, т.е. без ведома и согласия истца, заняла (взяла) на железнодорожных станциях Алтынколь и Достык 28 (двадцать восемь) вагонов,<sup>2</sup> принадлежавших на праве собственности истцу, и использовала их для перевозки своих грузов (т.е. грузов своих клиентов) как по территории республики, так и за ее пределами.

По утверждению истца, в автоматизированном банке данных парка грузовых вагонов (АБД ПВ) использованные 28 вагонов были зарегистрированы за истцом, следовательно, ответчик вполне мог и должен был видеть, чьими вагонами он оперирует. Ответчик был вправе оперировать только своими вагонами, однако, несмотря на это, ответчик, не имея договорных отношений с истцом, без его ведома и

---

<sup>2</sup>Надо отметить, что в дальнейшем в ходе судебного разбирательства выяснилось, что компания А ошибается в количестве использованных вагонов. На самом деле ответчиком было использовано 22 (двадцать два) вагона, просто некоторые вагоны использовались неоднократно.

согласия распорядился чужими вагонами как своими. В связи с этим в ноябре 2019 г. компания А направила в адрес компании В претензию с требованием уплаты долга (убытков) в размере около 7,8 млн тенге.

Примечательно, что обе стороны, рассчитывая в рамках данного судебного дела размер взаимных убытков и штрафов, брали за основу тарифы на перевозку АО «Кедентранссервис». Насколько удалось установить, на национальном рынке железнодорожных перевозок сформировалась такая обычная норма, что при отсутствии договорных отношений перевозчики выставляют друг другу счета за использование чужих вагонов, как правило, на основе тарифов АО «Кедентранссервис».<sup>3</sup> Эта норма стала настолько очевидной и общепринятой, что стороны в ходе разбирательства даже не подвергали сомнению верность расчетов, представленных друг другу.

Исходя из таких соображений, истец рассчитал убытки за пользование его вагонами как размер платы за пользование вагонами для конкретного количества перевозок по тарифам АО «Кедентранссервис». При этом к исковому заявлению были приложены копии 47 железнодорожных накладных, перечень вагонов и маршрутов перевозок.

Истец сослался на пункт 4 статьи 9 Гражданского кодекса РК от 27.12.1994 г. (далее – ГК РК) и пункт 1 статьи 78 Закона РК «О железнодорожном транспорте» от 8.12.2001 г. (далее – Закон о ЖТ), согласно которому перевозчик, грузоотправитель, грузополучатель, а также иные лица не вправе использовать не принадлежащие им вагоны, контейнеры для собственных перевозок, хранения грузов, а также использовать их под погрузку без разрешений владельцев, если это не предусмотрено соответствующими договорами.<sup>4</sup>

В соответствии с пунктом 2 статьи 78 Закона о ЖТ за несоблюдение такого требования виновная сторона, помимо платы за пользование вагонами, контейнерами, несет перед владельцем имущественную ответственность в виде штрафа в размере платы за пользование вагонами, контейнерами.

Следовательно, в соответствии с законом компания В, наряду с возмещением убытков за использование вагонов в размере платы за пользование вагонами, обязана оплатить штраф в таком же размере.

Компания В не согласилась ни с предъявленной досудебной претензией, ни с судебным иском компании А и, в свою очередь, предъявила встречное исковое

---

<sup>3</sup> В ходе судебного разбирательства уже в апелляционной инстанции истец прояснил ситуацию следующим образом: «АО «Кедентранссервис» является крупнейшим терминальным оператором, входит в структуру АО «КТЖ, предоставляет полный комплекс транспортно-логистических услуг в области грузовых перевозок железнодорожным транспортом в экспортном, импортном, внутреннем и транзитных сообщениях на станциях Достык и Алтынколь, в связи с чем субъекты железнодорожных перевозок применяют тариф, установленный АО «Кедентранссервис» на [своем] сайте [www.kdts.kz](http://www.kdts.kz)».

<sup>4</sup> Если не оговорено иное, положения нормативных правовых актов, используемых в настоящей статье, приводятся по текстам, размещенным на портале [adilet.zan.kz](http://adilet.zan.kz). Сведения о регистрации и официальных публикациях нормативных актах взяты из этого же источника.

заявление о взыскании убытков (ущерб) за пользование вагонами в размере около 59,6 млн тенге и штрафа в таком же размере около 59,6 млн тенге, всего, таким образом, на сумму около 119 млн тенге.

Встречные требования компания В мотивировала тем, что в период с января по декабрь 2019 г. истец без согласия и ведома компании В использовал со станции Алтынколь вагоны в количестве 233 (двухсот тридцати трех) единиц, принадлежащих компании В, и осуществил перевозку 364 (трехсот шестидесяти четырех) контейнеров для третьих лиц.

Особенностью ситуации было то, что эти вагоны принадлежали компании В не на праве собственности, а на праве аренды. Ответчик представил в качестве доказательств два договора аренды с собственниками вагонов – двумя компаниями, зарегистрированными в Эстонии и Латвии, а также документы, подтверждающие заключение и исполнение этих договоров, в том числе все платежные документы и акты приема-передачи вагонов к договорам аренды.

В качестве подтверждения фактического использования этих вагонов именно компанией А компания В представила копии 364 железнодорожных накладных, где было зафиксировано использование именно этих вагонов (в накладных указываются идентификационные (инвентарные) номера вагонов) и именно компанией А (в накладных указывается организатор перевозки), а также указаны номера перевезенных контейнеров и маршруты перевозок.

Помимо этого, компания В представила суду два подписанных акта сверки взаимных расчетов (за период с 1.01.2018 г. по 31.12.2018 г. и за период с 1.01.2019 г. по 31.03.2019 г.). Из этих актов сверки вытекало, что стороны подтверждают как факт использования компанией А вагонов компании В, так и стоимость использования вагонов, а также то, что компания А признает наличие долга в неоплаченной части.

Тем не менее, после марта 2019 г. по неизвестным для компании В причинам компания А изменила свою позицию и перестала платить деньги за использование вагонов компании В, хотя и не прекратила использования вагонов конкурента. В связи с этим компания В, как минимум, дважды направила компании А письма-претензии с напоминанием и требованием об оплате (17.06.2019 г. и 22.11.2019 г.), однако компания А лишь однажды ответила письмом, не признавая долг, «так как Товарищество [т.е. компания А] не подавало заявку на оказание услуг, ввиду отсутствия Договора между нашими компаниями, а также выставленные тарифы за предоставление вагонов Товариществом не согласованы и не приемлемы».

Иными словами, по мнению компании А, она не обязана была оплачивать компании В использование вагонов последней, потому что между компаниями не был заключен соответствующий договор, компания А не подавала компании В никаких заявок на использование вагонов и, помимо этого, тарифы за использование вагонов компании В не были согласованы компанией А и не были для нее приемлемыми. Все эти обстоятельства, однако, не стали препятствием для компании А как продолжать (получается, теперь уже безвозмездно) использование вагонов компании В без согласия последней в своей коммерческой деятельности, так и требовать от компании В платы за (бездоговорное) использование уже своих вагонов.



Получается, что компания А, говоря об использовании своих вагонов компанией В, требовала применения норм пунктов 1 и 2 статьи 78 Закона о ЖТ, но когда речь заходила об использовании компанией А вагонов компании В, категорически отрицала применимость этих же норм.

После предъявления встречного иска компания А заявила о непризнании его в связи с ничтожностью сделок по аренде вагонов между компанией В, арендатором, и собственниками вагонов – двумя иностранными компаниями – в двух аспектах. Во-первых, компания А ссылаясь на некие следы технического подлога и фальсификации, а также противоречий и иных нестыковок в тексте договоров аренды вагонов. Во-вторых, компания А заявила, что эти сделки ничтожны, потому что договоры не зарегистрированы в соответствии с законодательством РК.

Кроме этого, истцом было заявлено, что компания В в данном случае ненадлежащий истец, потому что она не является собственником вагонов, не доказала законности владения и распоряжения вагонами, что исключает возможность нарушения прав и интересов компании В. Представленные компанией В подписанные акты сверок по использованию вагонов, по мнению компании А, не являются допустимыми доказательствами, потому что не относятся к предмету ни основного, ни встречного иска. И вообще, действия компании В не соответствуют критериям добросовестности, разумности и справедливости, в связи с чем в заявленном встречном иске следует отказать.

Из всех этих доводов, заслуживает внимания и подробного анализа аргумент о необходимости регистрации договоров аренды вагонов по законодательству РК.

Говоря о «правовых признаках ничтожности сделок» по аренде вагонов, истец ссылаясь на ряд норм законодательства, из которых, по его мнению, вытекало, что отсутствие в Государственном реестре подвижного состава регистрации аренды вагонов компанией В свидетельствовало о ничтожности заключенных сделок об аренде вагонов и, соответственно, отсутствию у компании В права владения и распоряжения вагонами, которые компания А фактически использовала.

Первой в этом ряду применимых в данном случае норм законодательства истец указал статью 9 Закона о ЖТ, согласно которой подвижной состав и залог подвижного состава подлежат обязательной государственной регистрации (перерегистрации) в порядке, определенном уполномоченным органом.

Если исходить из общеизвестной нормы ГК РК (см. пункт 1 статьи 6) о необходимости толкования нормы гражданского законодательства в соответствии с буквальным ее значением, то часть 1 статьи 9 Закона о ЖТ устанавливает обязательность государственной регистрации (перерегистрации) подвижного состава и залога подвижного состава.

В соответствии с подпунктом 23 статьи 1 Закона о ЖТ к подвижному составу отнесены, среди прочего, и вагоны. Согласно подпункту 8 статьи 1 Закона о ЖТ, вагон – это самоходное прицепное транспортное средство, предназначенное для перевозки по железнодорожным путям.

Как видно, железнодорожные вагоны относятся к подвижному составу, а следовательно, согласно букве закона, они подлежат обязательной государственной регистрации (перерегистрации) и внесению в Государственный реестр подвижного состава.

Обязательной регистрации также подлежит такое вещное право, как залог вагонов. Отметим, что норма статьи 9 Закона о ЖТ не говорит об обязательности государственной регистрации (перерегистрации) аренды вагонов (подвижного состава).

Истец, тем не менее, настаивая на обязательности регистрации аренды вагонов, сослался также на некоторые нормы Правил государственной регистрации (перерегистрации) подвижного состава и его залога, а также исключения из Государственного реестра подвижного состава, утвержденных приказом и.о. министра по инвестициям и развитию РК № 333 от 26.03.2015 г. (далее – Правила 333).

В частности, в соответствии с пунктами 3 и 4 Правил 333 государственной регистрации, перерегистрации вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы подвижного состава. Прошедший государственную регистрацию либо перерегистрацию подвижной состав подлежит внесению в Государственный реестр подвижного состава (далее – реестр) регистрирующим органом, по форме согласно приложению 1 к настоящим Правилам.

Также истец обратил внимание суда, что в подпункте 4 пункта 9 Правил 333, а также в Приложении 2 (форма заявления) среди документов, представляемых для регистрации в Государственном реестре прямо упоминается договор имущественного найма (аренды) вагонов. Кроме этого, компания А указала, что в пунктах 15 и 18 Правил 333 предусмотрены случаи, когда подвижной состав не подлежит государственной регистрации, и аренда вагонов компанией В не подпадает под эти случаи. Иными словами, толкуя от противного, эти нормы можно трактовать так, что в других случаях аренда (имущественный найм) вагонов должна регистрироваться.

Затем истец сослался на пункт 1 статьи 155 ГК РК, согласно которой сделки, подлежащие в соответствии с законодательными актами обязательной государственной или иной регистрации, считаются совершенными с момента регистрации, если иное не предусмотрено законодательными актами.

Наконец, истец привел норму пункта 1 статьи 157 ГК РК, в соответствии с которой сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом или иными законодательными актами, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо по основаниям, прямо предусмотренным законодательными актами, независимо от такого признания (ничтожная сделка).

Исходя из этого, истец делал вывод о том, что отсутствие регистрации ответчика в Государственном реестре подвижного состава как арендатора вагонов на основании представленных договоров аренды свидетельствует о ничтожности договоров, в том числе об отсутствии у ответчика (компании В) законного права владения и распоряжения вагонами.

## **2. Позиция истца в свете законодательства республики**

В аргументации истца есть определенные изъяны.

Во-первых, истец неправомерно отождествляет регистрацию сделок и регистрацию вагонов (подвижного состава), хотя очевидно, что вагоны (подвижной состав), т.е. вещи, и сделки с вагонами, т.е. сделки с вещами, – это не одно и то же.

Соответственно, во-вторых, даже если согласиться с истцом, что законодательство РК устанавливает обязательность государственной регистрации вагонов, то никак нельзя согласиться с тем, что это автоматически означает также обязательность государственной регистрации любых сделок с вагонами, в частности, аренды вагонов. Очевидно, что вещи и сделки – это разные явления. Соответственно, регистрация вещи и регистрация сделки – не одно и то же.

Так, статья 15 Закона РК «О транспорте в РК» от 21.09.1994 г. требует, чтобы транспортные средства (железнодорожный, автомобильный, морской, внутренний водный, воздушный, городской рельсовый транспорт, магистральный трубопроводный) в республике были зарегистрированы в установленном законодательством порядке. Это значит, среди прочего, что, к примеру, приобретаемая автомашина должна быть зарегистрирована, однако ведь это совершенно не означает, что сделка по аренде автомобиля сама по себе подлежит обязательной государственной регистрации и является недействительной (ничтожной) из-за отсутствия регистрации договора об аренде.

Если разбираться с аргументами истца, то первое, на что следует обратить внимание, это то, что, согласно пункту 1 статьи 155 ГК РК, обязательность государственной или иной регистрации сделки должна быть установлена законодательным актом.

Определение понятия законодательного акта сформулировано в пункте 1 статьи 3 ГК РК, а также в подпункте 7 статьи 1 Закона РК «О правовых актах» от 6.04.2016 г. (далее – Закон о правовых актах).

В частности, согласно пункту 1 статьи 3 ГК РК, 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.

В соответствии с подпунктом 7 статьи 1 Закона о правовых актах законодательный акт – закон, вносящий изменения и дополнения в Конституцию Республики Казахстан, конституционный закон, кодекс, консолидированный закон, закон, постановление Парламента Республики Казахстан, постановления Сената и Мажилиса Парламента Республики Казахстан.

Как можно видеть, эти два перечня законодательных актов не совпадают, однако изучение расхождений между ними – тема отдельного исследования. Для нашего случая очевидно, что в аргументации истца нет ссылки на конкретную норму законодательного акта, устанавливающую обязательность государственной регистрации аренды вагонов. Ссылка на статью 9 Закона о ЖТ не может быть принята, потому что она не говорит об обязательности государственной регистрации (перерегистрации) аренды вагонов. Для расширительного толкования этой нормы оснований нет.

Обоснование же обязательности государственной регистрации аренды вагонов нормами Правил 333 неправомерно по двум основаниям.

Во-первых, Правила 333, даже если согласиться, что там есть нормы о необходимости регистрации аренды вагонов, не относятся к законодательным актам и по определению не могут устанавливать обязательность регистрации любых сделок, если такая обязательность не установлена каким-либо законодательным актом. Во-вторых, даже если бы Правила 333 устанавливали обязательность регистрации аренды вагонов, то это означало бы их противоречие соответствующей норме (статья 9) Закона о ЖТ.

Согласно же пункту 1 статьи 12 Закона о правовых актах, при наличии противоречий в нормах нормативных правовых актов разного уровня действуют нормы акта более высокого уровня. А в соответствии с пунктом 2 статьи 10 Закона о правовых актах законы в иерархии нормативных правовых актов стоят гораздо выше нормативных приказов министерств.

Следовательно, при наличии противоречий между Законом о ЖТ и Правилами 333 действуют нормы Закона, а не Правил, тем более, что, согласно пункту 1 Правил 333, они разработаны в соответствии со статьей 9 Закона о ЖТ. В самом деле, если Правила 333 разработаны во исполнение нормы статьи 9 Закона о ЖТ, а в статье 9 не установлена обязательность государственной регистрации аренды вагонов, то на каком основании Правила 333 могут установить такую обязательную регистрацию?

Если же в законе не установлена обязательность регистрации аренды вагонов, то эта обязательность не может быть установлена (путем расширения перечня регистрируемых прав) в подзаконном акте. Перечень обязательно регистрируемых прав (и, соответственно, сделок) в подзаконном акте должен соответствовать перечню, установленному законом.

Если бы законодатель имел намерение установить обязательность государственной регистрации аренды вагонов, то такое вещное право, как аренда, должно было быть прямо упомянуто в тексте нормы статьи 9, ведь там же зафиксирована обязательность регистрации такого вещного права, как залог подвижного состава.

Так, если проводить аналогию, в статье 4 Закона РК «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество» от 26.07.2007 г. (далее – Закон о недвижимости) определено, что государственной регистрации в правовом кадастре подлежат следующие права на недвижимое имущество: 1) право собственности; 2) право хозяйственного ведения; 3) право оперативного управления; 4) право землепользования на срок не менее одного года; 5) сервитут в пользу господствующего земельного участка или иного объекта недвижимости на срок не менее одного года.

Помимо этого, согласно статье 5 Закона о недвижимости, государственной регистрации в правовом кадастре подлежат следующие обременения прав на недвижимое имущество: 1) право пользования на срок не менее одного года, в том числе аренда, безвозмездное пользование, сервитуты, право пожизненного содержания с иждивением, рента; 2) право доверительного управления, в том числе при опеке, попечительстве, в наследственных правоотношениях, банкротстве и другие; 3) залог; 4) арест; 5) ограничения (запрещения) на пользование, распоряжение недви-

жимым имуществом или на выполнение определенных работ, налагаемые государственными органами в пределах их компетенции; б) иные обременения прав на недвижимое имущество, предусмотренные законами Республики Казахстан, за исключением преимущественных интересов.

Как видно, в данном случае законодатель скрупулезно указал все права на недвижимость, подлежащие государственной регистрации. Следовательно, сделки, связанные с осуществлением (реализацией) этих прав, подлежат обязательной государственной регистрации.

Если сравнить статьи 4 и 5 Закона о недвижимости со статьей 9 Закона о ЖТ, очевидно, что юридическая техника в последнем случае явно оказалась не на высоте. Вместе с тем, если буквально толковать норму статьи 9 Закона о ЖТ, то она устанавливает обязательность государственной регистрации (перерегистрации) права собственности на подвижной транспорт и государственной регистрации обременения подвижного состава в виде его залога.

Если бы законодатель намеревался установить обязательность регистрации иных вещных прав на подвижной состав, то он бы прямо указал эти права в тексте закона.

В данном случае закон не требует государственной регистрации договора аренды подвижного состава как неперемного условия совершения сделки по аренде. Даже сделка по приобретению вагонов сама по себе не требует государственной регистрации. Регистрации подлежит подвижной состав (вагоны), а не сделка по его (их) приобретению. К примеру, если некая компания заключит договор купли-продажи вагонов, то эта сделка купли-продажи сама по себе не требует государственной регистрации для признания ее действительной, и эта сделка будет считаться совершенной с момента заключения, а не с момента, когда покупатель зарегистрирует вагоны в Государственном реестре подвижного состава. Другое дело, что право собственности на вагоны перейдет к покупателю с момента регистрации этого права в государственном реестре.

Кроме того, толкование истцом норм Правил 333 в том смысле, что регистрация договоров аренды вагонов по ним обязательна, потому что в одном пункте Правил 333, а также в приложении к этим Правилам в утвержденной форме заявления среди подаваемых документов указан договор имущественного найма (аренды) вагонов, недостаточно обосновано и неверно по существу, потому что в общих нормах Правил просто не предусмотрен порядок регистрации аренды подвижного состава.

Так, согласно пункту 6 Правил 333 подвижной состав подлежит государственной регистрации в регистрирующем органе в течение тридцати рабочих дней с момента приобретения права собственности.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Согласно пункту 2 Правил 333, функция государственной регистрации подвижного состава и его залога, а также ведение соответствующих реестров возложено на территориальные органы Комитета транспорта министерства индустрии и инфраструктурного развития РК.

Судя по свидетельствам о регистрации железнодорожного подвижного состава, представленным суду компанией А (зарегистрированной в г. Алматы), в городе Алматы такую регистрацию ведет РГУ [республиканское государственное учреждение] «Инспекция транспортного контроля по городу Алматы», подведомственное Комитету транспорта.



Как видно, Правила четко устанавливают срок, в течение которого покупатель должен зарегистрировать подвижной состав именно с момента возникновения права собственности на этот подвижной состав. Согласитесь, довольно сложно зарегистрировать право аренды на вагоны в течение 30 рабочих дней с момента приобретения собственником права собственности на вагоны. К примеру, если собственник вагонов решил сдать в аренду свои вагоны через 2 или 3 месяца после приобретения, каким образом любой последующий арендатор может соблюсти требование нормы пункта 6 Правил 333, ведь 30 рабочих дней со дня приобретения права собственности уже истекли?

В отношении аренды или иного вещного права на подвижной состав Правила 333 не содержат никакого срока регистрации или отдельной процедуры, в то время как установлена процедура регистрации права собственности и права залога подвижного состава. Иначе говоря, регламентации регистрации аренды в Правилах 333 по сути нет.

Но тогда возникают резонные вопросы. Почему в тексте Правил 333 (см. подпункт 4 пункта 9)<sup>6</sup> среди документов, подаваемых на регистрацию, упоминаются договоры аренды, лизинга или доверительного управления? Если по пункту 6 Правил 333 необходима регистрация вагонов в течение 30 рабочих дней со дня приобретения их на праве собственности, то почему в пункте 18 Правил 333 говорится о случаях аренды (доверительного управления), не подлежащих регистрации? Почему в Приложении 1 к Правилам 333 в Государственном реестре подвижного состава, Государственном реестре тягового и мотор-вагонного подвижного состава, Государственном реестре специального подвижного состава, Государственном реестре грузового подвижного состава, Государственном реестре пассажирского подвижного состава, наряду с графами «Собственник» и «Вид собственности», есть графы «Арендатор» и «Срок аренды»? Почему в Приложениях 3, 4, 5, 6 к Правилам 333 в перечнях парка подвижного состава, которые должны подавать владельцы подвижного состава, также есть графы «Арендатор» и «Срок аренды»?

Чтобы ответить на эти вопросы, рассмотрим, каким образом законодательство РК решало проблему регистрации вагонов до Правил 333.

### **3. Подзаконное регулирование регистрации подвижного состава до марта 2015 г.**

Изначально, после принятия 8.12.2001 г. Закона о ЖТ<sup>7</sup> приказом Министра транспорта и коммуникаций РК № 240-І от 11.07.2002 г. были утверждены Правила регистрации железнодорожного подвижного состава в Республике Казахстан (далее – Правила 240-І).<sup>8</sup> Правила 240-І утратили силу в соответствии с приказом Министра транспорта и коммуникаций РК № 143 от 3.04.2012 г.<sup>9</sup>

<sup>6</sup>На момент судебного разбирательства в подпункте 4 пункта 9 Правил 333 упоминался договор имущественного найма (аренды).

<sup>7</sup>Закон официально опубликован в Ведомостях Парламента РК (2001, № 23, ст. 315), газетах «Казахстанская правда» от 17.12.2001 г., «Егемен Қазақстан» от 20.12.2001 г., «Юридическая газета» от 9.01.2002 г.

<sup>8</sup>Введен в действие со дня государственной регистрации в Министерстве юстиции РК 12.08.2002 г. под № 1948. Сведений о (первой) официальной публикации нет.

<sup>9</sup>Приказ опубликован в газете «Казахстанская правда» от 26.05.2012 г.

Затем по какой-то причине регулированием проблемы регистрации железнодорожного транспорта занялось правительство. Были приняты Правила регистрации железнодорожного подвижного состава и его залога, утвержденные постановлением Правительства РК № 1351 от 17.11.2011 г. (далее – Правила 1351).<sup>10</sup>

Чуть позже постановлением Правительства РК № 1307 от 4.12.2013 г.<sup>11</sup> в постановление № 1351 от 17.11.2011 г. были внесены изменения. Прежние правила были утверждены в новой редакции, в результате чего появились Правила государственной регистрации подвижного состава и его залога (далее – Правила 1307). Постановления № 1351 от 17.11.2011 г. и № 1307 от 4.12.2013 г. утратили силу постановлением Правительства РК № 728 от 1.09.2015 г.

Наконец, Правила 333 были утверждены приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию РК № 333 от 26.03.2015 г.<sup>12</sup>

Судя по датам принятия и введения в действие перечисленных актов (Закон о ЖТ, Правила 240-І, Правила 1351, Правила 1307, Правила 333), а также по принимавшим их органам, принципы разумности, логичности, последовательности и координации действий между разными органами явно не были доминирующими в деятельности нормотворческих субъектов в данном случае. Можно констатировать временные разрывы между актами (закон принят, а необходимый по нему подзаконный акт принимается через полгода), принятие нового акта по тому же предмету при наличии неотмененного старого акта, проблемы со своевременной публикацией или вообще с публикацией акта. В принципе, проблема принятия нового акта при наличии неотмененного старого разрешима, если новый акт принимается органом того же уровня, что и старый, либо вышестоящим органом, но как быть, если, к примеру, новый акт принимается министерством, а старый (неотмененный) акт был принят правительством?

<sup>10</sup>Постановление введено в действие по истечении 10 календарных дней со дня первого официального опубликования. Впервые опубликовано в Собрании актов Президента и Правительства РК (далее – САПП РК) (2012, № 3, ст. 55), газетах «Казахстанская правда» от 21.12.2011 г. и «Егемен Қазақстан» от 21.12.2011 г.

<sup>11</sup>Постановление было введено в действие с 1.01.2014 г. Опубликовано в газетах «Казахстанская правда» и «Егемен Қазақстан» от 26.12.2013 г., а также в САПП РК (2013, № 70, ст. 923).

<sup>12</sup>Приказ зарегистрирован в Министерстве юстиции РК 22.05.2015 г. под № 11119 и введен в действие по истечении 21 календарного дня после дня его первого официального опубликования. Впервые опубликован в информационно-правовой системе (ИПС) «Әділет» 18.06.2015 г., в газетах «Казахстанская правда» от 1.09.2016 г., «Егемен Қазақстан» от 1.09.2016 г.

Сведения о публикации этого приказа взяты из ИПС нормативных правовых актов РК «Әділет». Хотелось бы в связи с датами публикации, указанными там, отметить, что у автора статьи есть определенные сомнения. В частности, возможно, здесь допущена ошибка, потому что иначе получается очень большой разрыв между датой подписания приказа и датой его публикации в газетах, более 1 года. С другой стороны, если в ИПС «Әділет» действительно допущена ошибка и правильная дата публикации в газетах – 1.09.2015 г., а не 1.09.2016 г., то можно констатировать удивительное совпадение даты публикации в газетах (1.09.2015 г.) с датой постановления Правительства РК № 728 от 1.09.2015 г., которым Правила 1351 очень своевременно были признаны утратившими силу. Тем не менее, строго говоря, если учитывать, что публикация в ИПС «Әділет» приравнивается к официальной, то избежать нормативной коллизии, когда по одному и тому же предмету введен в действие приказ министерства и при этом еще не отменено постановление правительства, законодателю так и не удалось.

Перечисленные проблемы носят формально-процедурный характер, но ведь нормативная регламентация и состоит прежде всего в соблюдении форм и процедур, да и при таком подходе к нормотворчеству вполне могут возникать проблемы содержательного характера.

Посмотрим, как решался вопрос с регистрацией подвижного состава в Правилах 240-І.

Согласно пункту 3 Правил 240-І, регистрации, вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы железнодорожного подвижного состава, имеющие право выхода на пути общего пользования, а также используемые для внутренних технологических целей. В их число входят собственные или арендуемые физическими и юридическими лицами Республики Казахстан, иностранными юридическими лицами, иностранными гражданами, лицами без гражданства и международными организациями, а также находящиеся в доверительном управлении или имущественном найме.

В соответствии с пунктом 6 Правил 240-І, железнодорожный подвижной состав подлежит перерегистрации в уполномоченном органе в случаях купли-продажи, передачи в доверительное управление или имущественный наем (аренда), дарения, мены после представления подтверждающих документов в течение 15 рабочих дней с момента приобретения права собственности, аренды, дарения, мены, доверительного управления, а также изменения наименования юридического лица и изменения фамилии, имени, отчества. В случае передачи железнодорожного подвижного состава в доверительное управление или имущественный наем иностранному лицу для дальнейшего использования за пределами Республики Казахстан перерегистрация не производится.

Примечательно, что про залог подвижного состава в первоначальном тексте Правил 240-І не было ни слова. Только приказом министра транспорта и коммуникаций РК № 280-І от 21.07.2004 г.<sup>13</sup> в Правила 240-І вносят изменения и дополнения, касающиеся регистрации залога подвижного состава. И лишь с июля 2004 г. (через 2 года после принятия Правил 240-І), среди прочего, согласно пункту 13-1 Правил 240-І, уполномоченный орган для регистрации залога железнодорожного подвижного состава ведет реестр регистрации залогов железнодорожного подвижного состава и принимает меры по защите интересов залогодержателей.

Как видно, Правила 240-І изначально требовали регистрации как права собственности на вагоны (подвижной состав), так и его аренды и доверительного управления, но совершенно ничего не говорили о регистрации залога. Был указан и срок для регистрации, отсчитываемый с момента приобретения права собственности и права аренды. При этом в преамбуле приказа, утвердившего Правила 240-І, было указано, что он издается в соответствии со статьей 9 Закона о ЖТ, хотя, как уже неоднократно отмечено выше, статья 9 говорит о регистрации (перерегистрации) подвижного

<sup>13</sup>Приказ вступил в силу со дня государственной регистрации. Зарегистрирован министерством юстиции РК 22.07.2004 г. под № 2960. Опубликован в Бюллетене нормативных правовых актов центральных исполнительных и иных государственных органов Республики Казахстан (2004, № 37-40, ст. 999).

состава и его залога, но не говорит ни слова про аренду или доверительное управление. На каком основании министерство расшифровало (истолковало) требование закона о регистрации подвижного состава как необходимость регистрации и собственного, и арендуемого (передаваемого в доверительное управление и лизинг) подвижного состава, непонятно. Во всяком случае, из текста статьи 9 Закона о ЖТ такое толкование не вытекает. Однако, как видим, это не помешало министерству установить в Правилах 240-I обязательную регистрацию подвижного состава, а также обязательную регистрацию аренды (имущественного найма) подвижного состава и передачи его в доверительное управление, совершенно проигнорировав при этом необходимость регламентации залога подвижного состава. Регулирование залога появляется по истечении более 2 лет со дня принятия Правил 240-I.

В Правилах 1351 регламентация несколько изменяется, хотя требование о регистрации аренды сохраняется.

Согласно пункту 3 Правил 1351, регистрации, вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы железнодорожного подвижного состава, имеющие право выхода на пути общего пользования, а также используемые для внутренних технологических целей. В их число входят собственные либо арендуемые физическими и юридическими лицами Республики Казахстан, иностранными юридическими лицами, иностранными гражданами, лицами без гражданства и международными организациями, а также находящиеся в доверительном управлении либо имущественном найме.

В соответствии с пунктом 9 Правил 1351 железнодорожный подвижной состав подлежит регистрации в регистрирующем органе в течение 15 рабочих дней с момента приобретения права собственности. Железнодорожный подвижной состав подлежит перерегистрации в регистрирующем органе в течение 15 рабочих дней с момента приобретения права аренды, доверительного управления, изменения сведений о железнодорожном подвижном составе, а также изменения наименования юридического лица и изменения фамилии, имени, отчества физического лица.

Правила 1307 в большинстве своем повторяют нормы Правил 1351, в том числе пункт 3 Правил 1307 почти дословно повторяет пункт 3 Правил 1351.

Согласно пункту 3 Правил 1307, государственной регистрации, вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы подвижного состава, имеющие право выхода на пути общего пользования, а также используемые для внутренних технологических целей. В их число входят единицы подвижного состава, собственные либо арендуемые физическими и юридическими лицами Республики Казахстан, иностранными юридическими лицами, иностранными гражданами, лицами без гражданства и международными организациями, а также находящиеся в доверительном управлении либо имущественном найме.

Однако в соответствии с пунктом 8 Правил 1307 подвижной состав подлежит государственной регистрации (перерегистрации) в регистрирующем органе в течение 30 рабочих дней и с момента приобретения права собственности, и с момента приобретения права аренды.

Согласно пункту 20 Правил 1307, заявление о государственной регистрации, перерегистрации подвижного состава рассматривается регистрирующим органом в течение восьми рабочих дней со дня подачи заявления со всеми необходимыми документами. В соответствующем пункте Правил 1351 срок рассмотрения заявления был 10 рабочих дней.

Как можно заметить, Правительство увеличило срок на регистрацию (перерегистрацию) подвижного состава до 30 рабочих дней со дня возникновения права на подвижной состав (вместо прежних 15) и при этом сократило срок рассмотрения заявления до 8 рабочих дней. В обоих Правилах при этом было уточнено, что при приобретении права собственности на подвижной состав речь идет о регистрации, а при приобретении права аренды и других случаях, т.е. во всех остальных случаях, кроме залога, речь идет о перерегистрации. Регистрация залога сохранилась.

Сравним эти базовые нормы Правил 1307 с аналогичными нормами в действующих Правилах 333.

Согласно пункту 3 Правил 333, государственной регистрации, перерегистрации вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы подвижного состава.

Как видно, про регистрацию (перерегистрацию) арендуемого или переданного в управление подвижного состава речи нет.

В соответствии с пунктом 4 Правил 333, прошедший государственную регистрацию либо перерегистрацию подвижной состав подлежит внесению в Государственный реестр подвижного состава (далее – реестр) регистрирующим органом, по форме согласно приложению 1 к настоящим Правилам.

Согласно пункту 6 Правил, подвижной состав подлежит государственной регистрации в течение тридцати рабочих дней с момента приобретения права собственности.

Очевидно, что нормотворческий орган (министерство) исключил из основного текста Правил 333 прежние нормы Правил 1307, достаточно ясно и детально регламентировавшие процедуру регистрации, среди прочего, имущественного найма (аренды) подвижного состава. Вместе с тем, в тексте Правил 333 сохранились некоторые нормы, где упоминается аренда, в том числе в пунктах 9, 18, 25, 26, а также в приложениях.<sup>14</sup> Полагаю, что эти остаточные упоминания – следствие непоследовательности и ненадлежащей работы авторов над текстом Правил 333. Похоже, они просто не удосужились аккуратно отредактировать окончательный текст нормативного акта. Исходя же из выявляемой тенденции можно предположить, что по существу нормотворческий орган намеревался сузить в Правилах 333 перечень прав, подлежащих обязательной государственной регистрации, максимально приближая его к тому перечню случаев, которые и подлежат регистрации по статье 9 Закона о ЖТ.

---

<sup>14</sup>Речь идет о редакции Правил 333 на момент утверждения. В настоящее время часть норм, где упоминается аренда, уже исключены из Правил 333.



Как можно видеть, исходя из вышеизложенного, несмотря на имеющиеся неясности и противоречия, по законодательству РК сделки (договоры) по аренде вагонов не требуют обязательной государственной регистрации как условие их совершения или тем более действительности.

#### **4. Регулирование регистрации вагонов на международном уровне в рамках СНГ и ряда государств, не входящих в Содружество**

Данный кейс интересен еще и тем, что в сфере железнодорожных перевозок республика не совсем самостоятельна, в частности, в аспекте нормативного регулирования.

В силу того, что система железных дорог РК изначально являлась неотъемлемой частью единой системы железных дорог СССР, ее нормальная эксплуатация после распада Советского Союза стала возможной лишь при тесном сотрудничестве стран, ранее являвшихся союзными советскими республиками. В связи с этим в марте 1992 г. Советом глав правительств государств – участников СНГ был создан Совет по железнодорожному транспорту государств – участников Содружества (далее – СЖТ) как межгосударственный орган, координирующий работу железнодорожного транспорта членов и участников СЖТ.<sup>15</sup>

В рамках своих полномочий СЖТ, среди прочего, утверждает нормативные акты в своей сфере. Одним из таких документов, затрагивающим проблему регистрации вагонов и прав на них, являются Правила эксплуатации и пономерного учета собственных грузовых вагонов. Изначально такие правила были утверждены в 2001 г., однако в настоящее время действуют Правила эксплуатации и пономерного учета собственных грузовых вагонов, утвержденные решением 68 заседания СЖТ (17-18.05.2018 г.) с некоторыми позднейшими изменениями (далее – Правила СЖТ).<sup>16</sup>

Согласно части 1 пункта 1.1 Правил СЖТ, настоящие Правила регулируют порядок эксплуатации и пономерного учета грузовых вагонов восьмизначной нумерации, принадлежащих юридическому или физическому лицу на праве собственности или на ином законном основании, зарегистрированных в Автоматизированном банке данных парка грузовых вагонов с соответствующим признаком пользования вагоном (далее – собственные вагоны) и действуют на путях общего пользования железных дорог государств-участников Соглашения о совместном использовании грузовых вагонов и контейнеров собственности государств-участников Содружества, Азербайджанской Республики, Республики Грузии, Латвийской Республики, Литовской Республики, Эстонской Республики (далее – Соглашение).

В соответствии с пунктом 2.1 Правил СЖТ собственные вагоны, выходящие на пути общего пользования, подлежат учету в картотеке железнодорожной администрации приписки вагона с последующей передачей необходимой информации в

---

<sup>15</sup>См. подробнее о СЖТ на его портале: URL: <https://sovsetgt.org>.

<sup>16</sup>См. текст Правил СЖТ, напр., на портале ТОО «КТЖ-Грузовые перевозки», дочерней компании АО «Национальная компания “Казакстан темір жолы”»: URL: <https://ktzh-gp.kz/ru/activity/documents/?sid=132> (27.05.2021).

Информационный вычислительный центр железнодорожных администраций (далее – ИВЦ ЖА) для формирования Автоматизированного банка данных парка грузовых вагонов (далее – АБД ПВ).

В данном случае понятно, что АБД ПВ, который ведет ИВЦ ЖА, – это международный реестр, к которому, судя по всему, имеют доступ участники железнодорожных перевозок.<sup>17</sup> К национальному реестру (реестрам), который (которые) ведут территориальные органы Комитета транспорта РК, он не имеет отношения.

Как видно из пункта 1.1 Правил СЖТ, в этом реестре указывается (регистрируется) принадлежность вагонов не только на праве собственности («учет грузовых вагонов... принадлежащих юридическому или физическому лицу на праве собственности или на ином законном основании»).

Согласно пункту 2.2 Правил СЖТ, собственные вагоны, выходящие на пути общего пользования, должны быть зарегистрированы в АБД ПВ, иметь модель, учтенную в справочнике «Модели грузовых вагонов» (СЖА 2004 ХХ), документ подтверждения 2 соответствия (для вагонов постройки с 1998 года) и по своему техническому состоянию соответствовать требованиям № 808-2017 ПКБ ЦВ «Инструкция по техническому обслуживанию вагонов в эксплуатации (инструкция осмотрику вагонов)», утвержденной на пятидесятом заседании Совета.

В соответствии с пунктом 2.3 Правил СЖТ собственные вагоны, не зарегистрированные в АБД ПВ, оформляются к перевозке только как груз на своих осях.

Иными словами, без регистрации вагонов в АБД ПВ с указанием собственника эксплуатация грузовых вагонов (именно как вагонов) в системе железных дорог бывшего СССР по существу невозможна, разве что можно попробовать оформить вагон как груз.

Применительно к другим вещным правам на вагоны, Правила СЖТ требуют обязательную перерегистрацию вагонов в АБД ПВ в случае передачи их в аренду и достаточно детально регламентируют такую перерегистрацию.

Так, согласно пункту 3.2 Правил СЖТ, собственник вагонов должен перерегистрировать вагоны в АБД ПВ, среди прочего, в случае передачи в аренду и (или) возврата из аренды.

В соответствии с частью 1 пункта 3.5 Правил СЖТ при передаче собственных вагонов в аренду резиденту другого государства, арендатор вместе с заявкой на регистрацию в АБД ПВ по месту временной приписки вагонов предьявляет: – соответствующий договор с собственником о передаче вагонов в аренду с указанием срока аренды; – согласие собственника на временное изменение станции приписки (при необходимости); – акт приема-передачи вагона; – подтверждение железнодорожной администрации приписки о передаче вагонов в аренду.

Характерно, что Правила СЖТ говорят здесь о регистрации аренды вагонов в АБД ПВ «при передаче собственных вагонов в аренду резиденту другого государства». Надо ли так трактовать эту норму, что в случае передачи в аренду вагонов от одного резидента другому резиденту одного и того же государства необходимости в регистрации аренды грузовых вагонов нет? Это не совсем понятно.

<sup>17</sup>Именно про этот АБД ПВ упоминал истец в своем исковом заявлении.

Согласно частям 2, 3, 4 пункта 3.5 Правил СЖТ, информация в АБД ПВ о собственнике вагона сохраняется. Железнодорожная администрация приписки собственного вагона письменно информирует ИВЦ ЖА о передаче вагонов в аренду. При прекращении договора аренды собственник вагона должен подать заявку железнодорожной администрации приписки с приложением документов, подтверждающих прекращение договора аренды и акт приема-передачи вагона.

Вместе с тем, если из Правил СЖТ вытекает, что непременным условием эксплуатации вагонов является регистрация их на праве собственности в АБД ПВ, и отсутствие такой регистрации будет по существу запретом на эксплуатацию, то аналогичного механизма, обеспечивающего обязательную регистрацию аренды вагонов, которые уже зарегистрированы в АБД ПВ, т.е. перерегистрацию вагонов, в Правилах СЖТ выявить не удалось. В этом случае перерегистрация будет возможна лишь при наличии желания обеих сторон договора на это.

Иными словами, обязательность перерегистрации (регистрации) аренды Правилами СЖТ установлена, однако она не обеспечена соответствующими правовыми или техническими мерами. По сути, по Правилам СЖТ регистрация аренды вагонов не является предварительным условием их правомерной эксплуатации, и действительность или недействительность аренды вагонов не зависят от регистрации аренды вагонов в АБД ПВ. Активная коммерческая деятельность компании В, резидента Казахстана, использовавшей на протяжении нескольких лет вагоны, арендованные у резидентов Эстонии и Латвии, является свидетельством того, что эксплуатация арендованных вагонов арендатором без регистрации аренды в АБД ПВ вполне возможна.

Учитывая, что регистрация вагонов по Правилам СЖТ фактически осуществляется прежде всего в России и по ее инициативе, было бы также интересно уточнить, как решается этот вопрос по законодательству РФ.

## **5. Проблема регистрации договоров аренды вагонов в России**

Как урегулирован вопрос с регистрацией аренды вагонов в России? Есть ли она, если есть, то является ли она обязательной? Влияет ли регистрация или нерегистрация аренды вагонов на правовую состоятельность сделок?

Что касается общих требований к форме совершения сделок, то в РФ они, как и в РК, закреплены в Гражданском кодексе, в том числе и требование о регистрации. Согласно пункту 1 статьи 164 ГК РФ (Часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ, в случаях, если законом предусмотрена государственная регистрация сделок, правовые последствия сделки наступают после ее регистрации.

В соответствии с пунктом 3 статьи 433 ГК РФ договор, подлежащий государственной регистрации, считается для третьих лиц заключенным с момента его регистрации, если иное не установлено законом.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup>Если не оговорено иное положения нормативных актов РФ приводятся в соответствии с их текстами, размещенными на информационно-правовом портале Гарант.Ру: <http://base.garant.ru>.

Говоря о регистрации вагонов, следует отметить, что в законодательных актах РФ отсутствует легальное определение понятия «вагона». Во всяком случае, автору статьи не удалось таковое найти. Законодательные (как впрочем и другие нормативные) акты не используют термин «вагон», а оперируют термином даже не «подвижной состав», а, как правило, – «железнодорожный подвижной состав». Говоря о вагоне, нормативные акты обычно используют это слово в сочетании с другим, т.е. называют конкретный вид железнодорожного вагона: грузовой вагон, пассажирский вагон, вагон-ресторан и др.

Так, согласно пункту 1 статьи 2 федерального закона (ФЗ) «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации» от 10.01.2003 г. № 17-ФЗ, железнодорожный подвижной состав – это локомотивы, грузовые вагоны, пассажирские вагоны локомотивной тяги и мотор-вагонный подвижной состав, а также иной предназначенный для обеспечения осуществления перевозок и функционирования инфраструктуры железнодорожный подвижной состав.

ФЗ «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» от 10.01.2003 г. № 18-ФЗ также применяет термин «железнодорожный подвижной состав».

Оба закона не содержат требования о государственной регистрации железнодорожного подвижного состава либо сделок с ним.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 статьи 609 ГК РФ (Часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ договор аренды недвижимого имущества подлежит государственной регистрации, если иное не установлено законом.

Согласно пункту 3 статьи 609 ГК РФ, договор аренды имущества, предусматривающий переход в последующем права собственности на это имущество к арендатору (статья 624), заключается в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Рассматривая железнодорожный вагон как транспортное средство (или вид транспортного средства), большинство правоведов полагают, что аренда вагона в основе своей регулируется нормами ГК, касающимися аренды транспортного средства без экипажа.

Как известно, в соответствии со статьей 643 ГК РФ договор аренды транспортного средства без экипажа должен быть заключен в письменной форме независимо от его срока. К такому договору не применяются правила о регистрации договоров аренды, предусмотренные пунктом 2 статьи 609 настоящего Кодекса.

В литературе превалирует мнение, что в этой норме имеются в виду движимые вещи, приравненные к недвижимым (самолеты и корабли), в связи с чем их аренда и освобождается от обязательной регистрации.<sup>19</sup>

В то же время следует заметить, что казалось бы очевидное толкование, что аренда вагонов регулируется нормами ГК, касающимися аренды транспортного средства без экипажа, подвергается в последнее время сомнению в судебной практике РФ. Так, согласно постановлению Федерального арбитражного суда Московского округа от 25.04.2013 г., «специальными нормами параграфа 3 главы 34 Гражданского

<sup>19</sup>См., напр.: Калпин А.Г. Договор аренды транспортных средств и договор оказания услуг локомотивной тяги // Государство и право. 2008. № 8. С. 91.

кодекса Российской Федерации регулируется аренда только управляемых транспортных средств, для управления которыми необходим экипаж (либо арендодателя, либо арендатора). Железнодорожные вагоны к транспортным средствам, управляемым экипажем, т.е. людьми, не относятся. Непосредственное управление собственно железнодорожными вагонами экипажем (людьми) без использования локомотива технически не предусмотрено. Понятие «экипаж» не корреспондируется с понятием «железнодорожный вагон». Исходя из этого, к аренде железнодорожных вагонов применяются нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие общие положения об аренде. Специальные нормы об аренде транспортных средств, предусмотренные параграфом 3 главы 34 Гражданского кодекса Российской Федерации, к аренде железнодорожных вагонов не применимы». Арбитражный суд г. Москвы повторил эту трактовку и на его основании вынес решение от 24.07.2013 г.<sup>20</sup>

Следовательно, исходя из судебного толкования, нормы ГК РФ, касающиеся договора аренды транспортного средства (как с экипажем, так и без экипажа), вообще не регулируют аренду железнодорожных вагонов.

Такое толкование может быть интересным для правоприменителей и других субъектов права в Казахстане, учитывая, что вагон по законодательству РК прямо определен как транспортное средство, и до настоящего времени предполагалось, что соответствующие нормы ГК, касающиеся аренды транспортного средства без экипажа, вполне применимы к аренде вагонов.<sup>21</sup>

С учетом неприменимости норм ГК РФ по аренде транспортных средств к аренде вагонов важно уточнить, каким образом ведется регистрация или учет вагонов либо аренды вагонов по законодательству РФ, и определить, насколько эта регистрация (учет) влияет на состоятельность сделок по аренде вагонов.

В соответствии с Административным регламентом Федерального агентства железнодорожного транспорта предоставления государственной услуги по осуществлению пономерного учета железнодорожного подвижного состава, эксплуатируемого на железнодорожных путях общего и необщего пользования, утвержденным приказом Министерства транспорта РФ № 28 от 24.01.2018 г., основанием для пономерного учета вагонов (железнодорожного подвижного состава) являются, среди прочего, изменение собственника железнодорожного подвижного состава, передача железнодорожного подвижного состава в аренду и прекращение аренды.

Понмерной учет ведется Федеральным агентством железнодорожного транспорта (ФАЖТ) и его территориальными органами.

<sup>20</sup>См. постановление и решение среди судебных документов по делу № А40-73233/12-77-726 на портале «Картотека арбитражных дел». URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/0a4dedfb-8e1e-411e-9beb-d78a6149c368> (4.06.2021 г.)

<sup>21</sup>Такой вывод можно сделать из анализа, к примеру, С.И. Климкина, хотя надо сказать, что прямо он этого не говорит. В статье, посвященной анализу норм ГК РК, регулирующих аренду транспортных средств с экипажем и без экипажа, известный ученый-цивилист перечисляет среди прочих видов транспорта и железнодорожный транспорт, в том числе вагоны, хотя и не выделяет особенностей аренды вагонов. См.: Клишкин С.И. Гражданское право Республики Казахстан: зигзаги нормотворчества. Алматы: Жеті жарғы, 2019. С. 177, 183-185



В то же время, согласно пункту 1 приказа Министерства транспорта РФ № 267 от 19.07.2017 г., пономерной учет железнодорожного подвижного состава, который ведется ФАЖТ, не подтверждает возникновение, изменение или прекращение права собственности и иных прав на железнодорожный подвижной состав.

Исходя из этого, с учетом соответствующих норм ГК РФ и других законодательных актов РФ, не содержащих требования о регистрации сделок по аренде вагонов, законодательство РФ не обуславливает действительность или состоятельность аренды вагонов ее обязательной регистрацией в каком-либо национальном или ведомственном реестре (регистре).

Новейшая судебная практика РФ также показывает, что арбитражные суды при изучении обстоятельств заключения и исполнения договоров аренды вагонов игнорируют наличие или отсутствие регистрации (учета) вагонов в каком-либо реестре либо регистрацию (учет) аренды вагонов, а при выяснении правовой состоятельности аренды обращают внимание прежде всего на оформление в рамках этих договоров актов приема-передачи вагонов в аренду (субаренду) для подтверждения фактической передачи и использования вагонов как арендованных.<sup>22</sup>

## 6. Итог судебного дела

Возвращаясь к судебному делу, следует отметить, что 10.03.2020 г. суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска компании А и отказал в удовлетворении встречного иска компании В.

В случае с основным иском суд мотивировал свое решение со ссылкой на подпункт 6 пункта 1 статьи 68 и пункт 5 статьи 68 Гражданского процессуального кодекса РК от 31.10.2015 г. В частности, суд отметил, что железнодорожные накладные, подтверждающие использование вагонов истца ответчиком, представлены истцом лишь в копиях, а оригиналы, несмотря на запрос суда, не были представлены. При этом истец не объяснил, каким образом и от кого он получил эти документы, в связи с чем эти доказательства признаны недопустимыми. Также суд отметил, что истец не представил суду расчет платы и штрафа, предъявленных к взысканию.

В случае с встречным иском суд также отверг представленные ответчиком копии железнодорожных накладных, признав их недопустимыми доказательствами при отсутствии запрошенных оригиналов и отсутствии объяснения происхождения копий. Кроме того, суд согласился с аргументацией истца относительно необходимости регистрации аренды вагонов, сославшись на нормы статьи 9 Закона о ЖТ и пункта 1 статьи 155 ГК РК и заключив на этом основании, что в данном случае компания В является ненадлежащим истцом.

---

<sup>22</sup>См., напр., постановление Девятого арбитражного апелляционного суда (г. Москва) № 09АП-13347/2021 от 31.05.2021 г. по делу № А40-115909/2020 на портале «Картотека арбитражных дел». URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/9d989a0c-6bfe-4e04-b758-885778936826> (9.06.2021 г.)

См. также постановление Девятого арбитражного апелляционного суда (г. Москва) № 09АП-20346/2021 от 1.06.2021 г. по делу № А40-177472/2020 на портале «Картотека арбитражных дел»: URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/c36abced-51b4-44d9-ba3f-8779070c5212> (9.06.2021 г.)

Обе стороны подали апелляционные жалобы.

14.12.2020 г. апелляционная инстанция вынесла постановление, согласно которому решение суда первой инстанции было изменено с вынесением в измененной части нового решения. Постановлено удовлетворить полностью иск компании А, а в остальной части решение суда оставить без изменения. Иначе говоря, отказ во встречном иске был сохранен.

В части проблемы, рассматриваемой в настоящей статье, апелляционная инстанция сформулировала свою позицию следующим образом.

Вышестоящий суд указал, что действительность сделок между компанией В, с одной стороны, и двумя иностранными компаниями, собственниками вагонов, не оспаривается. Факт неправомерного использования вагонов компании В компанией А также был подтвержден. Вместе с тем суд, ссылаясь на норму статьи 9 Закона о ЖТ, заявил, что по пункту 3 Правил 333 государственной регистрации, перерегистрации вне зависимости от формы собственности, сферы и места применения, подлежат единицы подвижного состава.

Суд констатировал, что арендованные компанией В вагоны не были зарегистрированы в территориальном органе Комитета транспорта ни арендатором, ни собственниками этих вагонов, в то время как, по мнению суда, пункт 6 Правил 333, предписывающий государственную регистрацию подвижного состава в течение 30 рабочих дней с момента приобретения права собственности, распространяется и на арендатора, т.е. компанию В, который не исполнил это предписание. Исходя из этого, апелляционная инстанция пришла к выводу, что компания В, хотя и приобрела право владения и пользования имуществом (вагонами), однако это право у нее не возникло в силу указанных выше причин. В связи с этим вышестоящий суд согласился с судом первой инстанции, что компания В является ненадлежащим истцом.

Насколько судебное толкование норм законодательства РК в части обязательности или необязательности регистрации аренды вагонов было обоснованным и убедительным в этом гражданском деле, судить читателю.

### **Обсуждение проблемы регистрации вагонов в литературе**

С учетом изложенных выше обстоятельств судебного дела, норм законодательства РК, практики регулирования аренды вагонов в рамках железнодорожного объединения стран СНГ и ряда соседних государств, а также законодательной и судебной практики РФ, полагаю будет уместным сделать небольшой обзор отражения этой проблемы в исследовательской литературе Казахстана.

Прежде всего хотелось бы отметить, что в национальной доктрине гражданского права до сих пор доминирует мнение, что договор аренды (железнодорожных) вагонов является подвидом договора аренды транспортного средства. Еще в советское время М.К. Сулейменов, предлагая классификацию т.н. «транспортного договора», выделял как один из его видов «договор аренды транспортного средства».<sup>23</sup> В.В. Вит-

---

<sup>23</sup>См.: Покровский Б.В., Сулейменов М.К., Наменгенов К.Н. Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. Алма-Ата: Наука, 1985. С. 10.

рянский считает, что понятием «транспортные договоры» охватывается и аренда (фрахтование на время) транспортных средств.<sup>24</sup>

Тем не менее, Ильясова Г.А., поддерживая концепцию транспортного права как комплексной отрасли права и концепцию транспортного договора как института транспортного права, в своей классификации транспортного договора не упоминает ни договора аренды транспортного средства (в целом), ни договора аренды железнодорожных вагонов (в частности).<sup>25</sup>

О малоизученности проблемы регулирования аренды вагонов в законодательстве в целом и вопроса регистрации сделок по аренде вагонов в литературе говорят довольно грубые ошибки, которые можно обнаружить даже в редких специальных публикациях на эту тему. Так, авторы-составители упомянутого выше пособия «Транспортная экспедиция и оперирование вагонами в международных перевозках грузов» пишут, что «передача вагонов в аренду оформляется Договором аренды в соответствии с нормами ст. 585-594.7 ГК РК от 01.07.1999 г. № 409, МСФО (IFRS) 16 «Аренда» и с учетом требований ст. 2 СМГС-51, Постановления Правительства РК от 4 декабря 2013 года № 1307 «Правила государственной регистрации подвижного состава и его залога», а также Правил эксплуатации и пономерного учета собственных грузовых вагонов (утв. Протоколом двадцать девятого заседания Совета по железнодорожному транспорту государств – участников СНГ) (г. Клайпеда, 19-20 июня 2001 г.)».<sup>26</sup>

Не совсем понятно, почему авторы-составители не знают, что к 2019 г. (году публикации пособия)<sup>27</sup> Постановление Правительства № 1307 утратило силу (в сентябре 2015 г.), а Правила СЖТ 2001 г. были заменены на новые еще в мае 2018 г.

Непонятна также ссылка на требования статьи 2 Соглашения о международном железнодорожном грузовом сообщении (далее – СМГС), действующего с 1.11.1951 г. В частности, не совсем ясно, о каких требованиях (к передаче вагонов в аренду и к оформлению договора аренды) этой статьи можно говорить, если эта статья целиком состоит из определений терминов, применяемых в СМГС.<sup>28</sup>

Полагаю, неясностью норм законодательства в части регистрации договоров аренды транспортных средств и, возможно, тем, что авторы сами недостаточно тща-

<sup>24</sup>См.: Ильясова Г.А. Система транспортных договоров по законодательству Республики Казахстан // Вестник КарГУ. Серия «Право». 2012. № 2. С. 41.

<sup>25</sup>Там же. С. 43-44.

<sup>26</sup>Транспортная экспедиция и оперирование вагонами в международных перевозках грузов... С. 221.

<sup>27</sup>Судя по выходным данным издания, пособие было подписано в печать 19.12.2018 г.

<sup>28</sup>Соглашение о международном железнодорожном грузовом сообщении (СМГС), действующее с 1.11.1951 г. Это соглашение принято в рамках Организации сотрудничества железных дорог (ОСЖД), членом которой является и Республика Казахстан.

См. портал ОСЖД: URL: <https://osjd.org> (4.06.2021 г.).

См. также актуальный текст СМГС на портале ОСЖД: URL: <https://osjd.org/ru/8978/page/106077?id=2845> (4.06.2021 г.).

Обращает на себя внимание, что на портале ОСЖД указано, что СМГС в настоящее время действует с изменениями и дополнениями на 1.07.2021 г., что странно, потому что, в частности, на момент чтения и изучения автором настоящей статьи этого Соглашения, 1.07.2021 г. еще не наступило.

тельно разобрались в правовой регламентации вопроса, объясняется и следующая (осторожная) формулировка одной из рекомендаций авторов пособия: «Компания признает долгосрочную аренду имущества, в т.ч. лизинг, в целях бухгалтерского учета и налогообложения только тогда, когда: – права на недвижимость в соответствии с договором, оформленным согласно норм ст. 540-584 ГК РК от 01.07.1999 г. № 409, будут зарегистрированы в соответствии с нормами Закона РК от 26.07.2007 г. № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»; – права на другое имущество, переданное / полученное в аренду оформленные Договором аренды в соответствии с нормами ст. 585-594.7 ГК РК от 01.07.1999 г., зарегистрированные в установленном порядке, если при этом требуется такая регистрация».<sup>29</sup>

Позднее, в ноябре 2019 г., один из авторов указанного пособия, Скала В.И., опубликовал специальную статью, посвященную проблеме аренды вагонов, где уточнил, что «передача вагонов в аренду оформляется Договором аренды в соответствии с нормами ст. 585-594.7 Гражданского Кодекса РК от 01.07.1999 г. № 409 (далее ГК РК), МСФО (IFRS) 16 “Аренда” (далее – Стандарт) и с учетом требований СМГС-51, приказа и.о. Министра по инвестициям и развитию РК от 26.03.2015 г. № 333 “Об утверждении Правил государственной регистрации (перерегистрации) подвижного состава и его залога, а также исключения из Государственного реестра подвижного состава”, в редакции по состоянию на 5.08.2019 г., а также Правил эксплуатации и пономерного учета собственных грузовых вагонов (утв. Протоколом двадцать девятого заседания Совета по железнодорожному транспорту государств — участников СНГ) (г.Клайпеда, 19-20 июня 2001 г.)».<sup>30</sup>

Как видно, в статье вновь дается ошибочная ссылка на недействующие Правила СЖТ 2001 г. Ссылка на СМГС здесь приводится уже общая, без указания конкретной статьи.

Следует отметить, что в СМГС не удалось выявить какие-то конкретные требования либо нормы, касающиеся аренды вагонов либо передачи вагонов (подвижного состава) в аренду. Можно заметить, что в статье 2 СМГС дается определение термина «владелец вагона», это – лицо, владеющее вагоном на праве собственности или ином правовом основании и внесенное в качестве такового в реестр транспортных средств в соответствии с национальным законодательством.

Иными словами, во-первых, СМГС вполне допускает владение вагонами не только на праве собственности, но и на других законных основаниях, включая аренду. Во-вторых, СМГС оставляет урегулирование этого вопроса (т.е. регистрацию права собственности и иных вещных прав на вагоны) на уровне национальных юрисдикций, полагаясь на реестры транспортных средств по законодательству стран-участниц.

Также можно упомянуть, что в качестве Приложения 4 к СМГС утверждены Правила перевозки вагона, не принадлежащего перевозчику, как транспортного

<sup>29</sup>Транспортная экспедиция и оперирование вагонами в международных перевозках грузов... С. 269.

<sup>30</sup>Скала В.И. Особенности признания аренды железнодорожных вагонов у Арендатора в аспектах МСФО (IFRS) 16 и НК РК от 25.12.2017 г. № 120 // Портал аудиторской компании «АСИКО». URL: <https://asiko.kz/?p=809> (1.06.2021 г.)

средства. Эти Правила применяются, если между перевозчиком и владельцем вагона отсутствуют иные договоренности. Однако эти Правила касаются иного аспекта проблемы железнодорожных перевозок.

Обращает на себя внимание то, что Скала В.И. и другие авторы пособия рекомендуют оформлять передачу вагонов в аренду путем заключения договора аренды в соответствии с нормами статей 585 – 594-7 ГК РК.

По этой рекомендации можно высказать следующее. Во-первых, следует иметь в виду, что, по крайней мере, некоторые из этих статей ГК РК неприменимы к аренде вагонов, потому что они говорят об аренде транспортных средств с экипажем. Применительно к вагонам достаточно сложно представить, что вагоны будут передаваться в аренду с экипажем. Во-вторых, следует учитывать некоторые недостатки юридической техники норм именно этого параграфа ГК РК, которые в свое время проанализировал С.И. Климкин.<sup>31</sup> В-третьих, полагаю, следует учесть и изучить позицию российских арбитражных судов, отрицающих в принципе применимость всех норм ГК, касающихся аренды транспортных средств, к аренде грузовых вагонов, поскольку ГК РФ и ГК РК во многом схожи. Пока же эта рекомендация В.И. Скалы также демонстрирует, что отечественные комментаторы считают вполне применимыми нормы ГК РК, касающиеся аренды транспортных средств без экипажей, для регулирования договоров аренды вагонов.

Кстати, в отличие от пособия в статье В.И. Скала уже без всяких сомнений пишет, что «после оформления Договора аренды вагонов и их регистрации в АБД ЖА и ИВЦ, Арендатор может предоставлять вагоны Клиентам». И далее: «Факт передачи вагонов в аренду оформляется путем **перерегистрации** вагонов территориальными органами Комитета транспорта Министерства индустрии и инфраструктурного развития РК, в порядке предусмотренном приказом и.о. Министра по инвестициям и развитию РК от 26.03.2015 г. № 333... Прошедший государственную перерегистрацию ПС (вагон) подлежит внесению в Государственный реестр ПС, на что выдается Свидетельство о государственной перерегистрации ПС (вагона) на каждую регистрируемую единицу ПС, которое является электронным документом и имеет учетный номер. После получения Свидетельства считается, что ПС (вагон) находится в аренде и используются Арендатором на иных законных основаниях, что позволяет ему считать операцию арендой и отражать в учете в зависимости от формы арендных отношений (краткосрочная, долгосрочная или лизинг)».

В качестве пояснения, полагаю, следует отметить, что регистрация договоров аренды вагонов в АБД ПВ, которую осуществляет ИВЦ ЖА, согласно Правилам СЖТ, и перерегистрация вагонов в Государственном реестре подвижного состава, которую осуществляют территориальные учреждения Комитета транспорта Министерства индустрии и инфраструктурного развития, согласно Правилам 333, – это две совершенно разные регистрации, не связанные друг с другом. Как видим, Скала В.И. не объясняет, есть ли какая-либо связь между этими двумя регистрациями.

<sup>31</sup>См. подробнее: Климкин С.И. Аренда транспортных средств // Климкин С.И. Гражданское право Республики Казахстан: зигзаги нормотворчества. Алматы: Жеті жарғы, 2019. С. 175-185.



По факту ведь, да и в соответствии с Правилами СЖТ регистрации в АБД ПВ подлежат лишь *грузовые* железнодорожные вагоны (а помимо грузовых вагонов есть пассажирские и другие). И уж во всяком случае, Правила СЖТ не касаются вагонов *пассажирских*, и, помимо этого, регистрация / нерегистрация аренды в АБД ПВ не влияет на действительность или недействительность договоров аренды вагонов, заключаемых резидентами и (или) нерезидентами Казахстана, как впрочем и на фактическое использование арендованных вагонов. Как было показано выше, материалы судебного дела убедительно продемонстрировали, что нерегистрация компанией В аренды вагонов в АБД ПВ никак не повлияла на их многолетнее фактическое использование этих вагонов как арендованных. В то же время с точки зрения законодательства РК регистрация вагонов в Государственном реестре подвижного состава имеет критическое значение, по крайней мере, в плане приобретения права собственности покупателем вагонов. Если вагон не будет зарегистрирован на праве собственности в этом реестре, то у покупателя это право просто не возникнет. Но таких же правовых последствий для (пере)регистрации вагонов, как арендованных, Правила 333 не предусматривают.

Однако Скала В.И., ничего не говоря о последствиях нерегистрации договоров аренды вагонов в АБД ПВ, пишет, что «использование ПС (вагонов) Арендатором без оформления регистрации<sup>32</sup> в Государственном реестре, в нарушение п. 1 ст. 155 ГК РК, кроме случаев, указанных в приказе и.о. Министра по инвестициям и развитию РК от 26.03.2015 г. № 333, влечет: – административную ответственность согласно ст. 463 КоАП РК от 5 июля 2014 г. № 235-в; – признание сделки недействительной в соответствии с нормами ст. 158 ГК РК, причем без решения суда, а только на основании п. 1 ст. 159 ГК РК».

Эта оценка правовых последствий не совсем обоснована, потому что, для заключения договоров аренды вагонов чьего-либо разрешения не нужно, а пункт 1 статьи 159 ГК РК говорит о ничтожности сделки, совершенной без получения необходимого разрешения либо после истечения срока действия разрешения. Под такое определение можно подвести, к примеру, заключение договора купли-продажи доли в уставном капитале недропользователя, заключенного после завершения срока действия разрешения уполномоченного органа на совершение сделки. Но говорить о разрешении какого-либо органа на совершение сделки по аренде вагонов, полагаю, неуместным.

Относительно же административного правонарушения думаю, что автор статьи ошибается, говоря о возможности применения состава (составов) статьи 463 кодекса РК «Об административных правонарушениях» от 5.07.2014 г. (далее – КоАП) к деяниям, связанным с арендой вагонов или их регистрацией (нерегистрацией).

Если трактовать перерегистрацию вагонов в случае их аренды как обязательное действие по законодательству РК, то по существу более уместным было бы говорить о применимости состава (составов) статьи 561 КоАП («эксплуатация железно-

<sup>32</sup>В данном случае, учитывая, что речь идет об аренде вагонов, применение термина «регистрация» по сути неверно, ведь речь идет о процедуре «перерегистрации». – К.А.

дорожного подвижного состава без государственной регистрации или перерегистрации»). В данном случае и с технической точки зрения привлечение к административной ответственности потенциальных нарушителей по КоАП вполне реализуемо. Если в соответствии с пунктом 1 статьи 684 КоАП, дела по этой статье подведомственны судам, то, согласно пункту 2 статьи 691 КоАП, дела по статье 561 рассматривают органы транспортного контроля. Вместе с тем, не обладая сведениями о статистике по применению этой статьи, сложно говорить о том, насколько эта статья носит рабочий характер.

### Заключение

Таким образом, констатируя противоречивость и неясность законодательства РК и складывающейся судебной практики относительно необходимости регистрации аренды вагонов и договоров аренды, можно заключить, что государственная регистрация договоров аренды вагонов по законодательству РК не является обязательной, однако участникам железнодорожных перевозок, прежде всего компаниям, владеющим вагонами на праве аренды, стоит учесть существующие правовые риски, в том числе связанные с тем, каким образом нормы законодательства РК толкуются в судебной практике в настоящее время, в частности, мнение отдельных судов о том, что договоры аренды вагонов или аренда вагонов подлежат обязательной регистрации в уполномоченном органе как условие защиты прав арендаторов.

Полагаю также, что в решение данной проблемы могут внести свою лепту как законодатель в лице Парламента (в части более ясного изложения в соответствующих законодательных актах перечня прав или сделок, подлежащих регистрации), так и иные полномочные нормотворческие субъекты, в частности, в настоящее время – Министерство индустрии и инфраструктурного развития, в ведение которого входит регламентация регистрации подвижного состава (в части своевременного принятия и ясного и непротиворечивого изложения текстов применимых подзаконных нормативных актов и максимального соответствия их законодательным актам, во исполнение которых они должны разрабатываться).

Если же нынешняя ситуация с регулированием регистрации аренды вагонов (договоров аренды вагонов) сохранится без изменений, то можно предположить с большой долей вероятности, что положение крупных логистических компаний, владеющих большим парком вагонов на праве собственности, явно улучшится за счет ухудшения положения мелких и средних компаний-перевозчиков, оперирующих железнодорожными вагонами на праве аренды. Положение таких средних и мелких компаний может ухудшиться вплоть до ухода (вытеснения) их с рынка железнодорожных перевозок. Соответственно, монопольное положение крупных компаний при отсутствии государственного вмешательства должно повлечь повышение цен на перевозку грузов.

**Қ.Ә. Әлімжан, «Sed Lex» ЖШС-нің басқарушы серіктесі, з.ғ.к. (Алматы қаласы, Қазақстан): Қазақстан заңнамасы бойынша теміржол вагондары жалдауды құқықтық реттеу (салыстырмалы талдау).**

Мақаланың мақсаты Қазақстанда теміржол жүк тасымалының қалыптасқан тәжірибесіне қатысты теміржол вагондарын жалға алу құқығын ҚР заңнамасымен реттеу проблемасын көтеру болып табылады. Бұл проблема нақты сот дауының мысалында зерттеледі. Автор зерттеу пәні бойынша қолданыстағы заңнаманы да, бұрын осы саланы реттеген, қазір күші жойылған ұлттық нормативтік актілерді тарихи тұрғыдан да талдайды, сондай-ақ ТМД-ға қатысушы мемлекеттердің (және басқа да бірқатар көрші елдердің) Теміржол көлігі жөніндегі кеңесі аясында қабылданған вагондарды тіркеу мәселесін халықаралық деңгейде реттейтін нормативтік актілерді зерделейді. Сонымен қатар, Ресей Федерациясының заңнамасында және сот тәжірибесінде вагондарды тіркеуді құқықтық реттеу проблемасы салыстырмалы түрде қарастырылады. Қазақстанның ғылыми-әдістемелік әдебиетінде аталған мәселе бойынша пікірлерге шолу жасалады. Мақаланың ғылыми жаңалығы – бұл проблеманың Қазақстанның ғылыми-зерттеу әдебиетінде құқықтық реттеу тұрғысынан алғаш рет егжей-тегжейлі қарастырылуында. Автор белгілі теориялық (логикалық) зерттеу әдістерін (талдау, синтездеу, ұқсастық, салыстыру) қолданады. Мақаланың зерттеу пәні ұлттық та, халықаралық және шетелдік те нормативтік және құқық қолдану құжаттары болып табылады.

Негізгі қорытындылар: 1. Қазақстан Республикасының қолданыстағы заңнамасы бойынша теміржол вагондарын жалдау келісімшартын тіркеу міндетті емес. 2. Вагон жалдаушылардың құқығы уәкілетті мемлекеттік органда тіркелмеген жағдайда соттар олардың құқығын тіркеуі жоқ деген сылтаумен қорғамайды, Қазақстан Республикасында сот тәжірибесі осындай бағытта қалыптасып дамып келеді. 3. Ғылыми-әдістемелік әдебиеттерде көрініс тапқан доктриналдық түсінік вагон жалдау келісімшартын міндетті түрде тіркеу керек деп санайды. 4. Анықталған проблемаларды шешу үшін нормашығарушы уәкілетті субъектілер заңнаманың қарама-қайшылығы мен түсініксіздігін жою бағытында тиісті шаралар қабылдауы керек.

*Тірек сөздер: вагондарды жалдау, жылжымалы құрам жалдау, вагон, жылжымалы құрамды мемлекеттік тіркеу, жылжымалы құрамды мемлекеттік қайта тіркеу, жылжымалы құрамның мемлекеттік тізілімі, теміржол көлігі, жылжымалы құрам, вагондарды тіркеу, вагондарды жалдауды тіркеу.*

**К.А. Alimzhan, Managing Partner of Sed Lex LLC, (Almaty city, Kazakhstan):  
Legal regulation of the lease of railway wagons under the legislation of Kazakhstan (a comparative analysis).**

The main goal of the article is to identify the problem of the registration of the wagon lease right under the legislation of the Republic of Kazakhstan in relation to the emerging practice of railway transportation of goods in Kazakhstan. This problem is scrutinized on the basis of a specific litigation case. The author analyzes both the current legislation on the subject of research and the legislation in the historical context, i.e. previously regulating this area, now no longer in force national normative acts, as well as regulating the problem of registration of wagons at the international level normative acts adopted within the framework of the Council for Railway Transport of the CIS member states (and a number of other neighboring countries). In addition, in a comparative perspective, the problem of

legal regulation of registration of wagons under the legislation of the Russian Federation and in its judicial practice is considered. An overview of opinions on this issue in the scholarly and methodological literature of Kazakhstan is narrated. The *novelty* is that this problem is for the first time considered in detail in the research literature of Kazakhstan from the legal point of view. The author uses well-known theoretical (logical) research *methods* (analysis, synthesis, analogy, comparison). The subject of the research is mainly statutory and judicial documents, both national and international and foreign. Main *conclusions*: 1. Registration of contracts for the lease of railway wagons is not mandatory under the current legislation of the Republic of Kazakhstan. 2. Judicial practice of the Republic of Kazakhstan is developing in such a way that the rights of wagon lessees not registered by an authorized state body are not protected by the courts under the pretext of lack of registration. 3. The doctrinal interpretation existing in the scholarly and methodological literature considers the registration of contracts for the lease of wagons obligatory. 4. To solve the identified problems, the authorized rule-making bodies should take necessary measures to eliminate the inconsistency and ambiguity of the legislation.

*Keywords: wagon lease; rental of railway rolling stock; wagon; state registration of railway rolling stock; state re-registration of railway rolling stock; state register of railway rolling stock; railway transport; railway rolling stock; wagon registration; wagon hire registration.*

### Список литературы:

1. Ильясова Г.А. Система транспортных договоров по законодательству Республики Казахстан // Вестник КарГУ. Серия «Право». 2012. № 2. – С. 39-44.
2. Калпин А.Г. Договор аренды транспортных средств и договор оказания услуг локомотивной тяги // Государство и право. 2008. № 8. – С. 90-93.
3. Клишкин С.И. Аренда транспортных средств // В кн.: Гражданское право Республики Казахстан: зигзаги нормотворчества / С.И. Клишкин. Алматы: Жеті жарғы, 2019. – С. 175-185.
4. Покровский Б.В., Сулейменов М.К., Наменгенов К.Н. Правоотношения производственных объединений и предприятий в сфере хозяйственного оборота. Алматы: Наука, 1985. – 128 с.
5. Скала В.И. Особенности признания аренды железнодорожных вагонов у Арендатора в аспектах МСФО (IFRS) 16 и НК РК от 25.12.2017 г. № 120 // Портал аудиторской компании «АСИКО». URL: <https://asiko.kz/?p=809> (1.06.2021 г.).
6. Транспортная экспедиция и оперирование вагонами в международных перевозках грузов. Особенности оформления, учета и налогообложения перевозок грузов и услуг, связанных с ними: (практическое пособие). Алматы: ТОО «Издательство LEM», 2019. – 424 с.

### References (transliterated):

1. Il'yasova G.A. Sistema transportnyh dogovorov po zakonodatel'stvu Respubliki Kazahstan // Vestnik KarGU. Seriya «Pravo». 2012. № 2. – S. 39-44.

2. Kalpin A.G. Dogovor arendy transportnyh sredstv i dogovor okazaniya uslug lokomotivnoj tyagi // Gosudarstvo i pravo. 2008. № 8. – S. 90-93.

3. Klimkin S.I. Arenda transportnyh sredstv // V kn.: Grazhdanskoe pravo Respubliki Kazahstan: zigzagi normotvorchestva / S.I. Klimkin. Almaty: Zhety zhargy, 2019. – S. 175-185.

4. Pokrovskij B.V., Sulejmenov M.K., Namengenov K.N. Pravootnosheniya proizvodstvennyh ob'edinenij i prdpriyatij v sfere hozyajstvennogo oborota. Alma-Ata: Nauka, 1985. – 128 s.

5. Skala V.I. Osobennosti priznaniya arendy zheleznodorozhnyh vagonov u Arendatora v aspektah MSFO (IFRS) 16 i NK RK ot 25.12.2017 g. № 120 // Portal auditorской компании «ASIKO». URL: <https://asiko.kz/?p=809> (1.06.2021 g.).

6. Transportnaya ekspediciya i operirovanie vagonami v mezhdunarodnyh perevozkah грузов. Osobennosti oformleniya, uchyota i nalogooblozheniya perevozkah грузов i uslug, svyazannyh s nimi: (prakticheskoe posobie). Almaty: TOO «Izdatel'stvo LEM», 2019. – 424 s.

Для цитирования и библиографии: Алимжан К.А. Правовое регулирование аренды железнодорожных вагонов по законодательству казахстана (сравнительный анализ) // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 98-127. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_98

Материал поступил в редакцию 29.06.2021.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Muslim Khassenov**, 'Kazakhstan', (2021), pp.1–512 in Jules Stuyck and Evelyne Terryn (eds), IEL Commercial and Economic Law, (Kluwer Law International BV, Netherlands),

[https://kluwerlawonline.com/EncyclopediaChapter/IEL+Commercial+and+Economic+Law/COMM20210002?fbclid=IwAR2rvReHvk4wXapHV44OvxxMTYMIpgsuziqGglFhfliidKi\\_1Hloq5kEu2w](https://kluwerlawonline.com/EncyclopediaChapter/IEL+Commercial+and+Economic+Law/COMM20210002?fbclid=IwAR2rvReHvk4wXapHV44OvxxMTYMIpgsuziqGglFhfliidKi_1Hloq5kEu2w)

В рамках Международной энциклопедии законов IEL (International Encyclopaedia of Laws) международного издательства Wolters Kluwer опубликована (2021) монография «Commercial and Economic Law in Kazakhstan» Хасенова М.Х., PhD, Assistant Professor Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева. Книга представляет собой справочно-аналитическое

издание, систематизирующее вопросы коммерческого и экономического права Казахстана по единой структуре, которой придерживаются все остальные зарубежные авторы по своим национальным правовым системам. Это позволяет обеспечить доступность информации, раскрывающей особенности казахстанского законодательства для зарубежных читателей.

Энциклопедия доступна в международной базе данных Wolters Kluwer. Издательство Wolters Kluwer занимает 5-е место в мире в рейтинге лидеров издательской индустрии (Global 50 The World Ranking of the Publishing Industry 2020) и пользуется высоким спросом у подписчиков, в том числе многих крупнейших библиотек мира.



## ЯЗЫК КАК МЕТОД РЕПРЕЗЕНТАЦИИ, СОЗДАНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА



Т. Т. ШИКТЫБАЕВ,  
д.ю.н., доцент, профессор кафедры  
«Юридических дисциплин»  
Костанайского социально-  
технического университета  
им. Зулхарнай Алдамжара,  
автор-корреспондент.  
E-mail: toksanbi@mail.ru



Р. С. КАСПАЕВА,  
м.ю.н., старший преподаватель  
кафедры «Юридических  
дисциплин» Костанайского  
социально-технического  
университета им. Зулхарнай  
Алдамжара.  
E-mail: raushankaspaeva@mail.ru

По мнению авторов, значение языка, знание его форм и правил для правовой действительности столь велико, что с полным основанием можно обозначить его как метод права. Категориальное осмысление языка, его природы и сущности представляет то необходимое условие, которое позволяет исследователю, законодателю и правоприменителю семантически более точно выражать свои взгляды и намерения, обосновывать когнитивное поведение, быть ответственным за него. На основе языка формируются правовая культура и правосознание, философия и теория права, объективное право и правореализационная практика. Современный правовой кризис есть не что иное, как недооценка причин и методологических противоречий в сфере познания права, недостаточное понимание юриспруденций: а) ключевых единиц философского познания – категорий «понятие», «гипотеза» и «теория»; б) языка как главного инструмента формализации права, его генеративных, репрезентативных и коммуникативных функций, языковых единиц; в) природы, идеи и ценности права, базовых юридических категорий и терминов. В частном плане слово (речевой оборот, неологизм) в работе представлено как самодостаточная и сложная моносистема – когнитивная «вещь в себе» (когнитивный феномен), состоящая из материи слова, смысла слова и меры слова. Такое триединство дает возможность юриспруденции увидеть структурную и смысловую общность слова и правовых понятий в их органическом единстве, как две стороны одного явления. В статье применительно к правовой действительности также раскрывается теория языковых игр Витгенштейна. Авторы исходят из того, что понимание данной теории позволяет избегать подмены понятий в правовых текстах, манипулирования мировоззрением и поведением добросовестных граждан. В работе обосновывается вывод, что от понимания природы и сущности языковых категорий и языковых игр напрямую

зависит соблюдение законов логики, соответственно, качество правовой науки, правотворчества и правоприменения, цивилизованность общества в целом.

*Ключевые слова: язык как метод права, язык как способ репрезентации, формирования и реализации права, функции языка в юриспруденции, теория языковых игр, язык как система и феномен, языковые игры в юриспруденции.*

## Введение

Язык, согласно «замыслу природы» выполняет особую миссию – служит определяющим средством реализации природы и сущности человека, способом его социального бытия. В правовой действительности, как главной и легитимной форме цивилизованного мира, язык предстает в качестве инструмента ее репрезентации, формализации социальных отношений, создания системы юридических знаний, реализации правовых предписаний. Значение языка, знание его форм и правил для правовой действительности, как и всякой категориальной сферы познания, столь велико, что с полным основанием можно обозначить его как метод по отношению к праву в самом широком его понимании. В этом плане категориальное осмысление языка, его природы и сущности представляет то необходимое условие, которое позволяет исследователю, законодателю и участникам правоотношений семантически точно выражать свои взгляды и намерения, обосновывать когнитивное поведение, быть ответственным за него. Более того, на основе слова, как понятийной языковой единицы, устной речи и письменных текстов формируются правовая культура и правосознание, объективное право и правореализационная практика. Таким образом, слово и язык как частное и целое в своем единстве и есть то необходимое условие, без которого всякая юридическая мысль остается бесформенной и недоступной для осмысления субстанцией. Причем не только для социума, но, главным образом, для самого познающего окружающую действительность субъекта.

Право это продукт мышления – культурно-исторически оформленная (сформулированная) посредством языка мысль. Мысль и язык в их единстве и противопоставлении как базовые и методологические для всех сфер познания (в том числе юриспруденции) категории представляют предмет изучения философии, логики и многих других наук. Нарастающий в последние сто лет научный интерес к взаимной обусловленности природы и сущности мышления, языка и самого феномена человека, их методологической значимости дал толчок к возникновению полидисциплинарного метода познания, новых интегрированных и прикладных наук.

В этих условиях знание и понимание основных форм и правил герменевтики, формальной логики, лингвистики, НЛП, теории языковых игр и мн. др. смежных наук, их фундаментальных и прикладных достижений для юриспруденции имеет особую мировоззренческую и методологическую значимость. Обращение к этим наукам, в особенности полидисциплинарному методу исследования позволяет более ярко, целостно и структурно увидеть вековые проблемы и многие другие противоречия правовой действительности – осмыслить их под несколько другим углом зрения.

Мы исходим из того, что правовая наука, как и всякая другая, есть всего лишь одна из форм познания, в этом смысле она методологически ограничена. В свою очередь, исторический и эмпирический опыт также не отражают и не раскрывают целостной картины природы и сущности права. В итоге право как наука и как форма социальной регуляции сегодня испытывают серьезный кризис.<sup>1</sup> Разумеется, каждая цивилизация, каждый этнос, каждая страна испытывают его по-своему, исходя из своих культурно-исторических особенностей, способа социального бытия и т.д. В этих условиях обращение к обозначенным сферам познания позволяет решение юридических проблем, устранение противоречий искать традиционно не столько в предметной части права, а главным образом, в методологической. Искать не в следствии и фактологии, а в причинах, выходящих за рамки отраслевых юридических наук и теории права в целом.

Таковыми причинами и методологическими противоречиями представляются недооценка значения, соответственно, и недостаточное понимание юриспруденцией: а) ключевых единиц философского познания – категорий понятие, гипотеза и теория; б) языка как главного инструмента формализации права, его генеративных, репрезентативных и коммуникативных функций, языковых единиц – морфемы, слова, текста, устного монолога и диалога; в) природы, идеи и ценности права, базовых юридических категорий и терминов; г) соотношения юридической традиции (консерватизма) и нового образа мышления, единства и противоречия права должного и права сущего, права и закона.

### Основные положения

Язык и слово по отношению к праву представляют метод. Именно язык через генеративную, репрезентативную и коммуникационную функции обеспечивает формализацию, унификацию и культурно-историческую идентификацию идеи, ценности, принципов и норм права, их осмысление философией права и аналитической юриспруденцией, толкование в учебных и практических целях. Знание и понимание обозначенного позволяет не допускать манипулирования поведением субъектов права, обеспечить верховенство права.

Слово и язык представляют собой единство глубинных и поверхностных структур, внешних и внутренних форм. Слово как первичная языковая единица представляет самодостаточную и сложную моносистему – когнитивную «вещь в себе», в которой есть: 1) материя (носитель); 2) смысл (содержание, информация); 3) мера, которая характеризует как материю, так и его смысл – ограничивает их границы,

<sup>1</sup>Всякий кризис, как представляется, – это глубинные и фундаментальные противоречия, которые как проблема по отношению к правовой действительности: а) проявляются в недооценке лингвистических и гносеологических, аксиологических и онтологических знаний в их единстве и взаимной обусловленности; б) требуют переосмысления идеи и ценности права, базовых оснований права (понятия и принципов), единства философского и научного познания права, методологии и предмета познания права; в) с учетом обозначенного нуждаются в смене парадигмы силы, на парадигму справедливого диалога.

придает им определенную форму. Слово и правовое понятие органически едины как две стороны одного явления. Понимание этого – есть дополнительный важнейший методологический инструмент для познания права, повышения его регулятивных функций.

### **Материалы и методы**

В рамках настоящего исследования авторы обращаются к фундаментальным философским, социологическим и научно-правовым трудам, опираются на результаты зарубежных философов и ученых. Работа представляет собой рациональное осмысление предмета исследования и рефлексию авторов в единстве категории «я» и окружающей действительности. Авторы исходят из декартовского «я мыслю, следовательно, я существую» (*cogito ergo sum*), «картезианского сомнения», а также утверждения Фихте «все – только эманация «я»,<sup>2</sup> право есть мысленное представление этого «я», выраженное через его отношение к понятиям, гипотезам, теориям и другим базовым правовым категориям.

Авторы исходят из того, что всякая определенность и противоречия правовой действительности в своей мировоззренческой и методологической основе есть явления психологические (когнитивные) и категориальные. В свою очередь, все они могут существовать исключительно в форме языковых единиц, следовательно, они есть не что иное, как категории и противоречия семантические, лексические и грамматические. Понимание обозначенных лингвистических категорий в единстве с философскими и иными гуманитарными знаниями, умение с ними творчески работать есть главное методологическое условие качества юридической риторики, текстов научных исследований, законодательных и правоприменительных актов, учебников и служебных писем. Обозначенное представляет ключевой тезис и новизну исследования, методологию работы в их органическом единстве и противоречивости.

### **Результаты исследования**

#### **1. Структура и содержание языка, языковых единиц, их роль в правовой действительности**

Морфема, слово, предложение, речь, текст и язык в целом, есть те категории, которые делают право для нашего восприятия и понимания доступной сущностью (формой), с их помощью становятся понятной идея и ценность права, формируется его желаемая модель, строятся программа юридического образования и система законодательства, развиваются теория и практика права, отвечающие требованиям новых общественных отношений и технологий.

Согласно философии, язык сращен с интуитивно-практическим пониманием мира (до-сознательным ощущением возможностей), исходным знанием человека.

---

<sup>2</sup>Рассел Б. История западной философии (пер. с англ.). М.: Изд-во АСТ, 2019. С. 20, 704-711.

Он состоит в интимном союзе с родным языком как разверткой осваиваемого мира.<sup>3</sup> Это означает, что, во-первых, путем понятий, рассуждений и умозаключения исследователь, законодатель или иной субъект правопознания формируют модель своего понимания теории права и правовой действительности. Во-вторых, язык и знания, которые при этом используются, отражают специфику исторической культуры, способ бытия этноса и народов. Соответственно, отсюда и различия в идеях, концепциях, структурах и нормах правовых систем различных стран.

Однако природа и сущность права таковы, что оно не может быть ограничено рамками понимания одного субъекта или одной культуры. В этой связи, в юриспруденции морфологический язык, кроме обозначенной репрезентационной, выполняет и другие важнейшие функции – генеративную (Н. Хомский) и коммуникативную. Общий смысл генеративной функции языка состоит в том, что язык не отделим от мышления. По этой причине на его основе расширяются границы и методология правовой науки, совершенствуется законотворчество и правореализационная практика.

Значение коммуникативной функции языка, в свою очередь, заключается в следующем. Каждый субъект передает модель своего представления о миропорядке и правопорядке, правомочиях и обязательствах другому лицу – делится своим пониманием обозначенного и отношением к нему на основе морфологического языка. Это может быть выражено в форме текста нормативного правового акта, международного или иного договора, оферты и т.д. Посредством данной функции обеспечивается относительно единое понимание легитимного и формализованного способа социального бытия.

Таким образом, генеративная, репрезентативная и коммуникационная функции языка в своем единстве обеспечивают формализацию, унификацию и культурно-историческую идентификацию идеи, ценности, принципов и норм права, их осмысление философией права и аналитической юриспруденцией, толкование в учебных и практических целях. Знание всего этого, наряду с понимаем семантики, лексики и грамматики дает возможность не допускать подмены понятий и терминов, избегать использования неправовых законов и силу государственных институтов вопреки принципу верховенства права. Ведь язык инструмент не только конструктивного и экологичного управления, но и искусного манипулирования.

Правовая действительность есть продукт исторической культуры – нечто, представленное как сложноорганизованная система, которую человеческая мысль в лице философии и юриспруденции, во-первых, формализует (идентифицирует) посредством понятий, во-вторых, кодирует определенными знаками – словами. Особенность постсоветской юридической лексики состоит в том, что она пытается отразить в праве смысл и сущность, с одной стороны, западной идеи права, с другой, – культурно-исторической особенности русского этноса (способа бытия), оказавшего культурное и идеологическое влияние на другие соседние сообщества. Соответ-

<sup>3</sup>Новая философская энциклопедия. Электронная библиотека ИФ РАН // URL: <https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0178ca663d38106d7f161178> (19.10.2020).



ственно, отсюда возникают понятийные и терминологические противоречия как внутри национальных правовых систем постсоветских республик, так и в международных правоотношениях.<sup>4</sup> Правовая действительность представлена звуковой (слово, речь) и графической (слово, предложение, текст) формами языка. В этой связи их структурно-содержательный анализ для юридической науки и правового самообразования вполне обоснован и необходим.

Слово и язык представляют собой единство глубинных и поверхностных структур (Н. Хомский), внешних и внутренних форм (В. фон Гумбольдт, А.А. Потебня).<sup>5</sup> Развивая это положение, мы полагаем, что слово (речевой оборот, неологизм) как знак (сигнал, символ) есть самодостаточная и сложная моносистема – когнитивная «вещь в себе». В ней присутствуют: 1) материя (носитель); 2) смысл (содержание, информация); 3) мера, которая характеризует как материю, так и его смысл – ограничивает их границы, придает им определенную форму. Такое триединство дает возможность юриспруденции увидеть структурную и смысловую общность слова и правовых понятий в их органическом единстве, как две стороны одного явления. Мы исходим из того, что всякое правовое понятие, так же как и всякая трансцендентная и когнитивная «вещь в себе», подчинены принципу известного триединства: материя-информация-мера.

Материя (носитель) слова может быть представлена звуком или графикой. Если минимальной звуковой смыслоразличительной единицей в правовом монологе или диалоге является фонема, то таковой для юридического текста выступает буква. Фонема и буква являются той первоначальной смыслоразличительной единицей, из фигуральной множественности которых возникает морфема и слово, состоят все речи и тексты – вся наука и философия права, объективное право и правоприменение.

Смысл, в свою очередь, есть устоявшаяся психическая, связанная с познавательными способностью и деятельностью человека категория. Поэтому здесь более важно обозначить его соотношение с носителем – материей (звуком и графикой). На наш взгляд, это соотношение можно метафорически сравнить с нейрофизиологической связью нашего сенсорного восприятия формы и цвета яблока, его аромата, с одной стороны, и образным представлением его внутренней структуры и свойства, с другой. Мы не видим и не слышим их, но мы их образно представляем исходя из нашего опыта и накопленных знаний об этом фрукте.

Точно так же воспринимая графический текст закона визуально или слушая его в монологе или диалоге, мы преобразуем эти символы (их множественность) в лексические и семантические категории. Чем шире и глубже уровень наших методологи-

<sup>4</sup>Наглядным примером этому является тысячелетняя проблема правопонимания, которая складывается из специфики латинского *jus*, английского *law*, французского *droit*, немецкого *Recht*, испанского *derecho*, итальянского *diritto*, русского право. Несмотря на кажущуюся их универсальность, каждое из этих понятий отражает особенности своего языка и исторической культуры в их взаимной обусловленности. Это предмет самостоятельного исследования на стыке философии права, теории права и юридической лингвистики.

<sup>5</sup>Штайн К.Э., Петренко Д.И. Языковая компетенция от А.А. Потебни к Н. Хомскому // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yazykovaya-kompetentsiya-ot-a-a-potebni-k-n-homskom> (3.11.2020).

ческих, научных и юридических знаний, тем больший и более глубинный смысл мы находим за этими знаковыми фигурациями. Формирование же текста закона или речи есть процесс обратный: зная лексические и грамматические правила их составления, мы материализуем наши идеи, знания и намерения в общепринятые звуковые или графические символы.

Третьим составляющим слова была названа мера. Мера как категория, выражающая органическое единство качественной и количественной, порядковой определенности предмета или явления, в языковых единицах речи или юридического текста выполняет демаркационную функцию – придает им доступную для чувственного восприятия форму. Причем как в отношении материи (звука и графики) слова, так и его смысла (понятия). Разница в них лишь в том, что применительно к материи слова мера проявляется через формы и правила морфологии и синтаксиса, в отношении смысла же – через герменевтические категории, формы и правила лексики и семантики.

Методологическое значение понимания обозначенного триединства вытекает из того, что оно присуще всем без исключения объектам и явлениям реального или виртуального мира. Слово – это знаковая форма этих объектов, которая отображает их суть в рамках его собственной интенции, реализации генеративных, репрезентативных и коммуникативных функций языка. Триединство слова в этом плане позволяет, с одной стороны, увидеть роль и взаимную обусловленность каждого из его элементов в организационном единстве достижения этой интенции, реализации функций языка. С другой – увидеть связь этих элементов с соответствующими компонентами категориального юридического понятия. Не понимая этой обусловленности мы не можем полноценно понять смысл и содержание семантической, лексической и грамматических категорий, методологической роли знания и понимания языка в правовой действительности.

На основе целостного понимания триединства слова, языковых функций, семантики, лексики и грамматики складывается понятие языковой компетенции (Н. Хомский)<sup>6</sup> и ее овладение, освоение форм и правил языковых игр (Витгенштейн), понимание их теоретического и практического, методологического значения. В итоге юриспруденция, кроме всего прочего, получает дополнительный важнейший методологический инструмент для познания права и государства. Таковым представляется возможность осмысления проблем и противоречий права через такие фундаментальные философские направления и категории как-то: герменевтика, логические законы тождества, противоречия и исключения третьего, причинная связь и мн. др. Культурно-исторический кризис юриспруденции, проблемы правовой культуры на основе обозначенного, представляется, есть не что иное, как противоречия категориальные и лингвистические.

Недопонимание и игнорирование сказанного, в купе с нарушениями логических законов, можно сказать, и есть первопричина практически всех проблем и противоречий в постсоветской юридической науке и объективном праве. К последнему, в частнос-

<sup>6</sup>Языковая компетенция есть предмет отдельного исследования.

ти, следует отнести, противоречия между: конституционными принципами и базовыми нормами, декларирующими гуманистические, демократические идеи и иные ценности Запада, с одной стороны, и многими другими нормами, с другой; нормами вышестоящих и нижестоящих законов; законов и подзаконных актов; нормами общими и специальными; материальными и процессуальными. А это уже языковые игры.

Таким образом, слово и другая языковая единица представляют собой сложноорганизованную моносистему, изучаемой философией, лингвистикой многими другими науками. Понимание элементов, внутренних и внешних связей, форм и правил языка, его методологического значения дает возможность юриспруденции выйти на новый, более глубинный, мировоззренческий уровень осмысления правовой действительности.

## 2. «Языковые игры» Людвиг Витгенштейна и право

Репрезентация, формирование и реализация права, как и всякая деятельность человека, связаны с использованием терминов и слов, речи и текста, их внутренним и внешним конструированием – словообразованием и структурированием предложения, лежащих в основе всякого текста и речи. Для исследователя, законодателя и правоприменителя это кажется настолько очевидным и обыденным, что зачастую они не задумываются над тем, каково же когнитивное значение понимания семантических, лексических и грамматических категорий в создании различных теорий, их логического обоснования, формирования и формулирования правил поведения, описания юридического опыта.

На интуитивном уровне большинство из нас понимаем, что мысли и слова предопределяют поведение и социально-правовую ответственность каждого из нас (законодателя и правоприменителя, гражданина и экономического агента), образ и уровень нашей жизни, в целом.<sup>7</sup> Но при этом далеко не всегда глубоко задумываемся о том, насколько границы нашего языка формируют уровень нашего мышления, формируют представление об окружающей действительности,<sup>8</sup> о природе и сущности нашего «Я», о способе социального бытия. А это уже вопрос идеи и ценности права, отношения к принципам формального равенства и социальной справедливости, когнитивная основа формирования правовой культуры и правосознания, наши успехи и неудачи в юриспруденции в целом.

С этой точки зрения мышление и поведение исследователя, законодателя, участника правоотношений находятся «как бы в неосознаваемом плену у языка» как материальной формы мысли. В этих условиях, как и у Витгенштейна,<sup>9</sup> напрашива-

<sup>7</sup>Разумеется, важно учитывать и обратную обусловленность – зависимость строения, возникновения и функционирования языка от способа социального бытия. Это предмет отдельного исследования на стыке теории права и социолингвистики.

<sup>8</sup>Грант С. «Языковые игры» Витгенштейна: путь к свободе. Источник: «How playing Wittgensteinian language-games can set us free» / Aeon // URL: <https://monocler.ru/yazykovyie-igryi-vitgenshteyna/> (4.11.2020); Витгенштейн Л. Философские исследования. Кембридж. 1945 // URL: <https://e-libra.su/read/472417-filosofskie-issledovaniya.html> (4.11.2020).

<sup>9</sup>Витгенштейн Л. Указ. соч.

ются схожие вопросы, – может ли постсоветская юридическая мысль и юриспруденция выйти за пределы устоявшегося культурно-исторического миропонимания, обусловленного, главным образом, не менее устоявшимися ограниченностью и консервативностью категориального и терминологического аппарата? Может ли правовая наука и законотворчество без обращения к осмыслению когнитивного значения лексических и грамматических категорий выйти на качественно новый уровень логической парадигмы, расширить границы своего измерения?

В рамках поиска ответа на эти вопросы, представляется целесообразным, хотя бы тезисно, обозначить, что из себя представляет право как семантическая, лексическая и грамматическая категории. В этом поиске мы будем исходить из того, что право имеет значение исключительно в своей обусловленной связи с природой и социальной сущностью человека, которые, в свою очередь, как было показано, связаны с генеративными, репрезентативными и коммуникативными функциями языка.

Человек разумный, прежде всего, есть центр собственного миропонимания и противостоящего ему всего остального мира. Пытаясь выжить в этом мире, человек должен познавать мир и коммуницировать с себе подобными, выработать общие и понятные всем членам социума символы и правила поведения. «Любое действие, предмет материального мира, сам человек становятся социальными явлениями, только будучи означенными и осмысленными в знаково-символических формах. Язык (точнее – человек, использующий язык) обозначает актами номинации, классифицирует, категоризирует и квалифицирует социальные ситуации, превращая некоторые из них – представляющиеся наиболее значимыми – в правовые. Тем самым, конструирование и воспроизводство правовой реальности происходит с помощью знаковых форм, наиболее важной из которых является язык».<sup>10</sup> Под обозначенным углом зрения право представлено семантическими, лексическими и грамматическими категориями, с помощью них происходит понимание идеи и ценностей права, содержания правоотношений, теории права и правореализационной практики, обусловленности прав и обязанностей, юридической ответственности, различение права и закона.

По утверждению Витгенштейна, слова приобретают смысл только в процессе их использования, а сами по себе они не несут смысловой нагрузки. По его мнению, для смысловой нагрузки языка важна социальная практика, выполняемая по определенным правилам.<sup>11</sup> Соответственно, для права в понимании его как семантической, лексической и грамматической категорий важно его законотворческое и правореализационное проявление во всех областях материальной и процессуальной формализации общественных отношений.

На основании единства слова и практики Витгенштейн сравнивает деятельность человека с игрой и вводит термин «языковые игры». Согласно его теории, язык динамичен и многообразен, а языковая игра представляет собой единство языка и

<sup>10</sup>Честнов Л.И. Постклассическое правопонимание: основные характеристики // Право и государство. 2017. № 1-2 (74-75). С. 14.

<sup>11</sup>Грант С. Указ. соч. Витгенштейн Л. Указ. соч.

деятельности как целого в процессе жизни человека.<sup>12</sup> Соответственно, различные теории права, тексты законодательных актов, толкование правовых норм с этой позиции представляют собой результат языковых игр, с помощью которых устанавливается миропорядок и правопорядок, верховенство права или произвол закона, обеспеченный государственным принуждением.

Языковых игр, согласно мнению Витгенштейна, бесконечное множество, они образуют обилие всевозможных жизненных практик. По его мнению, человек не может самостоятельно, в одиночку, играть в лингвистические игры. Они возникают благодаря совместному использованию языка. Автор доказывает, что одно и то же изображение или слово может восприниматься разными людьми по-разному. Наглядное проявление этого по отношению к праву, к примеру, мы видим в деятельности правосудия – в сущности принципа состязательности гражданского и уголовного судопроизводства и ее практической реализации. Так слушая, государственного обвинителя (прокурора в гражданском процессе), оперирующего категориями социальная справедливость, законность и т.д., мы нередко эмоционально и даже рационально склоняемся к беспечелляционной аморальности и виновности подсудимого (ответчика). И, напротив, слушая аргументы его защитника или адвоката, опирающегося на эти же категории, мы начинаем сомневаться, понимать, что не все так однозначно, пытаемся найти оправдание поведению подсудимого (ответчика).<sup>13</sup>

Языковые игры, как представляется, есть культурный инструмент, понимание и владение которым дает определяющие и концептуальные преимущества влиять на мнение и поведение отдельного человека или аудитории (социальной группы, электората и т.д.). Ярким случаем такового выступает законотворчество – разработка концепции, принципов и норм проекта закона, его обсуждение и способы его принятия. В постсоветских республиках к языковым играм можно смело отнести смысловую подмену самого термина республика и понятия принципа разделения государственной власти. Так, закрепляя в конституциях демократическую республиканскую форму правления как означающую избираемость и сменяемость органов представительной власти и Главы государства (правительства), неотъемлемость политических прав, в институциональном плане и на практике же на первый план выводятся законодательное обеспечение (не всегда правовое) архаичной традиции вертикали управления, материальных интересов, амбиций правящей элиты в ущерб избирательным правам гражданина, в конечном итоге и естественным правам человека.

Относительно второго, то, к примеру, Конституция Казахстана 1995 г. утверждает, что государственная власть в Республике осуществляется в соответствии с принципом ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную ветви с

<sup>12</sup> Там же.

<sup>13</sup> Даже беспристрастный суд при принятии «справедливого и законного» решения, как представляется, не свободен от обозначенной риторики прокурора или защитника. Поэтому вполне обоснованно одним из оснований его изменения и отмены закон предусматривает нарушение или неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.



использованием системы сдержек и противовесов (п. 4. ст. 3), что на практике, по нашему мнению, не всегда соблюдается.<sup>14</sup>

Исходя из обозначенного, развивая теорию игр Витгенштейна, представляется целесообразным ввести некоторую конкретизацию в ее отдельные положения. На наш взгляд, следует говорить не столько об обусловленности термина и слова социальной практикой, сколько об их обусловленности понятиями, поскольку именно на основе понятия мы формируем нашу модель мира, наше поведение, законотворчество и социальную практику. В этом контексте языковые игры в праве по своей сути есть не что иное, как игры с понятиями – открытое или скрытое манипулирование ими. Это мы видим в обозначенных выше примерах, когда заявленная в конституции форма правления и принцип разделения государственной власти как установившиеся в политико-правовой теории и практике понятия в последующем, трансформируясь, иногда приобретают в национальных законодательных и подзаконных актах и иной смысл. Это есть не что иное, как подмена посредством языковых игр концептуального понятия.

Причем следствие этой подмены более тяжелое, чем сама языковая игра или подмена понятия. В практическом плане следствие такой подмены проявляется в прямом нарушении законов логики и, прежде всего, закона тождества. В итоге постсоветское пространство имеет признаваемые многими учеными, политиками и социологами правовой и экономической, главное, мировоззренческий кризис.

Особенность человека – невнимательно относиться к очевидным фактам, – глубоко укоренилась, поэтому значение языковой игры Витгенштейна достаточно сложно заметить и воспринять. Следовательно, не каждый человек может ее понять и руководствоваться ею. Между тем, именно язык есть тот инструмент, играя и манипулируя которым одни люди управляют другими. На наш взгляд, на этом понимании строится НЛП, политические технологии. Юриспруденция не может игнорировать значения языковой игры.

### Обсуждение

Использование результатов исследования в философии и методологии права, юридической догматике и законотворчестве позволит исследователю и законодателю видеть противоречия правопонимания и правовой действительности на уровне гносеологии права и мировоззрения. С обозначенной позиции результаты исследования выполняют крупную методологическую и научную задачу, позволяют понять ключевую значимость языка в формировании юридических знаний, учебном и законотворческом процессах, правореализационной практике.

### Заключение

Таким образом, язык как метод репрезентации, создания и реализации права, понимание теории языковых игр, форм и правил языка есть одно из важнейших

<sup>14</sup>Шиктыбаев Т.Т. Верховный Суд: каждый должен заниматься своим делом // URL: <https://www.zakon.kz/4900769-verhovnyy-sud-kazhdyy-dolzhen.html> (03.11.2020).

условий развития современной юриспруденции в постсоветском пространстве. Принятие правовой наукой, концептуальная и методологическая разработка, внедрение в программу юридического образования всего этого требует значительных интеллектуальных усилий: прежде всего, пересмотра и расширение миропонимания со стороны ученых, преподавателей и обучающихся. Но для этого надо постараться. Это есть первооснова всех других преобразований в постсоветской юриспруденции.

**Т.Т. Шиктыбаев, з.ғ.д., доцент, Зулхарнай Алдамжар атындағы Қостанай әлеуметтік-техникалық университетінің «Заңтану пәндері» кафедрасының профессоры; Р.С. Каспаева, з.ғ.м., Зулхарнай Алдамжар атындағы Қостанай әлеуметтік-техникалық университетінің «Заңтану пәндері» кафедрасының аға оқытушысы (Қостанай қ.): Тіл құқықты репрезентациялау, құру және іске асыру әдісі ретінде.**

Авторлардың пікірінше, құқықтық болмыс үшін тілді, оның формалары мен ережелерін білудің маңызы орасан зор болғандықтан, оны құқық әдісі ретінде анықтауға болады. Тілді, оның табиғаты мен мәнін категориалдық түсіну зерттеушіге, заң шығарушыға және құқық қолданушыға өз көзқарастары мен ниеттерін семантикалық тұрғыдан дәлірек білдіруге, танымдық мінез-құлықты негіздеуге және оған жауап беруге мүмкіндік беретін қажетті шарт болып табылады. Тіл негізінде құқықтық мәдениет пен құқықтық сана, құқық философиясы мен теориясы, объективті құқық пен құқықты іске асыру практикасы қалыптасады. Қазіргі заманғы құқықтық дағдарыс – құқықты түйсіну саласындағы себептер мен әдіснамалық қайшылықтарды жете бағаламаудан басқа ештеңе емес. Құқықтануда мыналар жеткіліксіз дәрежеде түсініледі: а) философиялық танымның негізгі бірліктері – «ұғым», «гипотеза» және «теория» категориялары; б) құқықты, оның генеративті, репрезентативті және коммуникативті функцияларын формализациялаудың негізгі құралы ретіндегі тіл, тілдік бірліктер; в) құқықтың табиғаты, идеялары мен құндылықтары, негізгі заңи категориялар мен терминдер. Нақты мағынада, мақалада сөз (сөйлеу оралымы, неологизм) өзін-өзі қамтамасыз ететін және күрделі моносистема – сөздің материясынан, сөздің мағынасынан және сөздің өлшемінен тұратын танымдық «зат» (танымдық құбылыс) ретінде ұсынылған. Мұндай үштік құқықтынауға сөздер мен құқықтық ұғымдардың құрылымдық және семантикалық ортақтығын олардың органикалық бірлігінде бір құбылыстың екі қыры ретінде көруге мүмкіндік береді. Мақалада құқықтық болмысқа қатысты Витгенштейннің тілдік ойындар теориясы да ашылады. Біз бұл теорияны түсіну құқықтық мәтіндердегі ұғымдарды алмастырудан, дүниетаным мен адал азаматтардың мінез-құлқымен айла-шарғылар жасаудан аулақ болуға мүмкіндік беретініне негізделеміз. Жұмыста логика заңдарының сақталуы, тиісінше, заң ғылымының, заң шығарудың және құқық қолданудың сапасы, тұтастай алғанда қоғамның өркениеті тілдік категориялар мен тілдік ойындардың табиғаты мен мәнін түсінуге тікелей байланысты деген тұжырым негізделген.

*Тірек сөздер: тіл құқық әдісі ретінде, тіл құқықты репрезентациялау, қалыптастыру және іске асыру тәсілі ретінде, құқықтанудағы тіл функциялары, тілдік ойындар теориясы, тіл жүйе және феномен ретінде, құқықтанудағы тілдік ойындар.*

**T.T. Shiktybayev, Doctor of Law, Associate Professor of the Department of Legal Disciplines of Zулharnay Aldamzhar Kostanay social and technical university; R.S. Kaspayeva, Master of Law, senior lecturer of the Department of Legal disciplines of Zулharnay Aldamzhar Kostanay social and technical university (Kostanay): Language as a method of representation, creation and implementation of the law.**

According to the authors, the meaning of language, knowledge of its forms and rules for legal reality is so great that it can be rightfully designated as a method of law. The categorical comprehension of language, its nature and essence is the necessary condition that allows the researcher, legislator and law enforcement officer to semantically more accurately express their views and intentions, justify cognitive behavior, and be responsible for it. On the basis of the language, legal culture and legal consciousness, philosophy and theory of law, objective law and practice of law are formed. The modern legal crisis is nothing more than an underestimation of the causes and methodological contradictions in the field of knowledge of law, insufficient understanding by jurisprudence of: a) the key units of philosophical knowledge – the categories of concept, hypothesis and theory; b) language as the main tool for formalizing law, its generative, representative and communicative functions, linguistic units; c) the nature, ideas and values of law, basic legal categories and terms. In particular, the word (speech turnover, neologism) is presented in the work as a self-sufficient and complex monosystem – a cognitive “thing-in-itself” (cognitive phenomena), consisting of the matter of the word, the meaning of the word and the measure of the word. Such a trinity makes it possible for jurisprudence to see the structural and semantic community of words and legal concepts in their organic unity, as two sides of one phenomena. The article also reveals Wittgenstein's theory of language games in relation to legal reality. We proceed from the fact that understanding this theory allows avoiding the substitution of concepts in legal texts, manipulation of the worldview and behavior of conscientious citizens. The paper substantiates the conclusion that the observance of the laws of logic, respectively, the quality of legal science, law-making and law enforcement, the civilization of society as a whole directly depends on understanding the nature and essence of language categories and language games.

*Key words: language as a method of law, language as a way of representation, formation and implementation of law, functions of language in jurisprudence, theory of language games, language as a system and phenomena, language games in jurisprudence.*

### Список литературы:

1. Витгенштейн Л. Философские исследования. Кембридж. 1945 // <https://e-libra.su/read/472417-filosofskie-issledovaniya.html> (06.03.2020).
2. Грант С. «Языковые игры» Витгенштейна: путь к свободе. Источник «Now playing Wittgensteinian language-games can set us free» / Аeon // URL: <https://monocler.ru/yazykovyie-igryi-vitgenshteyna/> (03.03.2020).
3. Новая философская энциклопедия. Электронная библиотека ИФ РАН // URL: [https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0178\\_ca663d38106d7f161178](https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0178_ca663d38106d7f161178) (19.02.2020).

4. Рассел Б. История западной философии (перевод с английского). М.: Издательство АСТ, 2019. – 1024 с.
5. Честнов Л.И. Постклассическое правопонимание: основные характеристики. Право и государство. 2017. № 1-2 (74-75). – С. 13-25.
6. Шиктыбаев Т.Т. Верховный Суд: каждый должен заниматься своим делом // URL: <https://www.zakon.kz/4900769-verhovnyy-sud-kazhdyy-dolzhen.html> (04.11.2020).
7. Штайн К.Э., Петренко Д.И. Языковая компетенция от А.А. Потебни к Н. Хомскому // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yazykovaya-kompetentsiya-ot-a-a-potebni-k-n-homskomu> (19.02.2020).

#### References (transliterated):

1. Vitgenshtejn L. Filosofskie issledovaniya. Kembridzh. 1945 // <https://e-libra.su/read/472417-filosofskie-issledovaniya.html> (06.03.2020).
2. Grant S. «Yazykovye igry» Vitgenshtejna: put' k svobode. Istochnik «How playing Wittgensteinian language-games can set us free» / Aeon // URL: <https://monocler.ru/yazykovyie-igryi-vitgenshteyna/> (03.03.2020).
3. Novaya filosofskaya enciklopediya. Elektronnaya biblioteka IF RAN // URL: [https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0178ca663d3\\_8106d7f161178](https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASH0178ca663d3_8106d7f161178) (19.02.2020).
4. Рассел В. Istoriya zapadnoj filosofii (perevod s anglijskogo). М.: Izdatel'stvo AST, 2019. – 1024 s.
5. Chestnov L.I. Postklassicheskoe pravoponimanie: osnovnye harakteristiki. Pravo i gosudarstvo. 2017. № 1-2 (74-75). – S. 13-25.
6. Shiktybaev T.T. Verhovnyj Sud: kazhdyj dolzhen zanimat'sya svoim delom // URL: <https://www.zakon.kz/4900769-verhovnyy-sud-kazhdyy-dolzhen.html> (04.11.2020).
7. Shtajn K.E., Petrenko D.I. Yazykovaya kompetenciya ot A.A. Potebni k N. Homskomu // URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/yazykovaya-kompetentsiya-ot-a-a-potebni-k-n-homskomu> (19.02.2020).

Для цитирования и библиографии: Шиктыбаев Т. Т., Каспаева Р. С. Язык как метод репрезентации, создания и реализации права // Право и государство. 2021. № 3(92). – С. 128-141. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_128

---

Материал поступил в редакцию 05.11.2020.

DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_142

УДК 341.31 (32) (33) (34)

ГРНТИ 10.87.09

## ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ И ПРАВО: КРАТКИЙ ОБЗОР



Ж.Р. ТЕМИРБЕКОВ,  
PhD, teaching professor  
Департамента публичного права  
Университета КАЗГЮУ  
им. М.С. Нарикбаева  
(Нур-Султан, Казахстан),  
e-mail: zh\_temirbekov@kazguu.kz

*Актуальность* статьи связана с необходимостью исследования проблем и вопросов в сфере правового регулирования систем искусственного интеллекта. *Цель исследования* – выполнить обзор нескольких современных научных статей, посвященных общим вопросам и проблемам правового регулирования систем искусственного интеллекта. В процессе подготовки статьи применялись такие *методы исследования*, как сравнительный метод, дедуктивный и индуктивный методы, методы анализа и синтеза и некоторые другие. В результате обзора можно сделать *вывод*, что с развитием технологий искусственного интеллекта их влияние на основные права человека будет только усиливаться. Кроме того, в юридическом сообществе обсуждаются вопросы о возможном признании роботов на базе искусственного интеллекта носителями моральных и юридических прав. Отмечается необходимость усиления нормативного регулирования, акселерации правовых академических исследований,

мониторинга негативных последствий в сфере использования и применения систем искусственного интеллекта. Что касается применения искусственного интеллекта в сферах юридической деятельности, то на сегодняшний день данная технология успешно реализуется лишь в юридических задачах, которые связаны с механическими или повторяющимися действиями. Задачи, связанные с абстрагированием и концептуализацией, где необходимо познание и мышление, для искусственного интеллекта все еще трудновыполнимы. Как выяснилось, отдельные попытки применения искусственного интеллекта для «умной» профилактики преступности не всегда приводят к желаемому результату. В сфере юридической ответственности – можно утверждать на примере беспилотных автомобилей, что с распространением технологий искусственного интеллекта ответственность от пользователей будет смещаться «вверх» к производителям.

*Ключевые слова:* искусственный интеллект и право; искусственный интеллект; право; распознавание лиц; беспилотные автомобили; основные права человека; правосубъектность; алгоритмы; программный код; машинное обучение.



*«Должен наступить день ... когда вы сможете передать набор фактов в машину, в которой хранятся кейсы, нормы права и правила рассуждений, и затем машина сможет изложить для вас шаг за шагом процесс рассуждения, с помощью которого вы можете прийти к определенному заключению».*

*Рид К. Лоулор, 1980-е годы*

## **Введение**

Статья представляет собой краткий обзор нескольких исследований в сфере соотношения искусственного интеллекта (далее – ИИ) и права.

Учитывая то обстоятельство, что системы ИИ находят массовое применение как в промышленности, так и в повседневной жизни, вопросы правового статуса, правовой регламентации их использования и применения, проблемы в сфере юридической ответственности в результате действий и событий с вовлечением систем ИИ, а также другие вопросы становятся все более актуальными. Поскольку на сегодняшний день данное направление исследований у юридического сообщества является довольно популярным, можно констатировать, что количество научных работ по изучению соотношения ИИ и права увеличивается.

## **Основные положения**

Некоторые авторы, работы которых изучены в настоящей статье, при исследовании вопросов и проблем, связанных с искусственным интеллектом, используют футуристический подход. Другие стараются быть максимально реалистичными и заостряют внимание на нынешнем состоянии и проблемах в сфере искусственного интеллекта, соотношения искусственного интеллекта и права. Но в основном исследователи солидарны касательно того, что юридическое сообщество еще не в полной мере осознает возможности и последствия, которые искусственный интеллект может оказывать на правовую сферу. Существующие правовые теории и доктрины не всегда могут дать разумный и однозначный ответ на все чаще возникающие вопросы в результате использования систем искусственного интеллекта. Неоднозначна и позиция судей по применению правовых подходов в данной сфере. Поэтому в свете развития систем искусственного интеллекта юридическому сообществу возможно следует обратить более серьезное внимание на: (1) необходимость модернизации существующих или разработки новых правовых теорий, доктрин и подходов в точках соприкосновения права и систем искусственного интеллекта; (2) выработку правовых позиций относительно способа, формы и механизма правового регулирования использования и применения систем искусственного интеллекта; (3) разработку этических принципов по использованию и применению систем искусственного интеллекта как в деятельности практикующих юристов, так и в других профессиональных сферах.

## **Материалы и методы**

При определении методики исследования, кроме прочего, автор исходил из того, что предмет исследования носит междисциплинарный характер. Учитывая, что

рассматриваемые в статье исследования затрагивают вопросы, связанные с особенностями искусственного интеллекта, теории права, конституционного права, методологической основой для подготовки обзора послужили сравнительный метод, дедуктивный и индуктивный методы, методы анализа и синтеза. Использовались также методы интерпретации и оценки, системный подход.

## Результаты исследования

### 1. Робот как личность: реальность будущего или воображение?

В статье «AI and law: ethical, legal, and socio-political implications»<sup>1</sup> исследователь в области соотношения искусственного интеллекта и права Джон-Стюарт Гордон (John-Stewart Gordon) обращает внимание на одну из причин возросшего интереса к ИИ со стороны юридического сообщества – влияние ИИ на фундаментальные права человека. По мнению Гордона, современная правовая система недостаточно подготовлена для эффективного решения правовых ситуаций в сфере ИИ, который в свою очередь, в результате технологического прогресса становится все более комплексным.

Поскольку для ИИ не существует мировых границ, Гордон обращает внимание, что необходимо выработать глобальный подход для решения правовых проблем в данной сфере.

Как считает Гордон, при всем том, что большинство сфер человеческой деятельности довольно широко регламентировано, сегодняшние юристы и судьи не совсем понимают последствия применения ИИ для права, правовой системы и правового образования. Для эффективного решения вопросов, возникающих в результате взаимодействия ИИ и сферы права, по его утверждению, необходимо пересмотреть правовую программу (концепцию права) в целом.

Сравнивая философский подход Дэвида Гункеля (David Gunkel) и теологический подход Джордана Уэллса (Jordan Wales) к трактовке содержания понятия «личность», Гордон обращает внимание на свои предыдущие исследования в сфере моральных и правовых аспектов личности. По его мнению, несмотря на то что, современные роботы не обладают достаточными способностями, чтобы быть признанными как личность, возможно в будущем технологический прогресс позволит им такое признание получить. В рамках данного аспекта Гордон считает, что необходимо выработать единые критерии по присвоению морального статуса<sup>2</sup> для всех существ (включая роботов с ИИ – Ж.Т.), не учитывая способ их появления на свет. Это связано с тем, что концепция «личности» – фундамент наших моральных и юридических прав. Если роботы будут соответствовать требованиям понятия

<sup>1</sup>Gordon J.S. AI and law: ethical, legal, and socio-political implications // AI & Soc. 2021. URL: <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01194-0> (accessed 24.05.2021).

<sup>2</sup>Согласно Греческой и Библейской философии: моральный статус присущ только человеку, на основании обладания им интеллектом и волей. См.: Reichlin M. Moral Status. In: ten Have H. (eds). Encyclopedia of Global Bioethics. Springer, Cham. 2014. URL: [https://doi.org/10.1007/978-3-319-05544-2\\_300-1](https://doi.org/10.1007/978-3-319-05544-2_300-1) (accessed 24.05.2021).

«личность», тогда отпадет необходимость выяснять имеют ли «право» роботы обладать моральным статусом и правами. Гордон считает, что роботам должен присуждаться моральный статус на основании их возможностей и способностей, независимо от мнения общества.

Далее он дискутирует на тему моральной свободы. Может ли ИИ обладать моральной свободой? Может ли ИИ быть морально ответственным за свои действия? Гордон критически оценивает статью Кариссы Велис (Carissa Veliz), в которой она утверждает, что ИИ, алгоритмы и машины не являются носителями моральных качеств, поскольку, чтобы обладать моральными качествами необходимо иметь сознание (сознательный опыт) и чувственность. Но алгоритмы не могут испытывать чувства по природе, следовательно, они не могут быть носителями моральных качеств. Гордон выражает несогласие с вышеупомянутым подходом. Первый его аргумент – да, в настоящее время умные машины не обладают моральной свободой, но в будущем все может измениться. Второй аргумент – как известно, есть люди не имеющие способность чувствовать (например, боль), но тем не менее, эти люди понимают, что с моральной точки зрения будет неправильно доставлять боль другим. Их понимание основывается на интеллектуальных способностях о том, что может означать боль для других людей, нежели на собственном опыте испытания чувства боли. На основании этих аргументов, Гордон выражает сомнение, что чувственность является важным компонентом моральной свободы.

## **2. Искусственный интеллект и право: некоторые проблемы**

В статье «Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities»<sup>3</sup> Роуэна Родригес (Rowena Rodrigues) проводит обзор правовых проблем и вызовов, связанных с влиянием ИИ на фундаментальные права человека. Обзор выполнен по следующим направлениям:

- недостаток прозрачности алгоритмов;
- уязвимости в сфере кибербезопасности;
- вопросы несправедливости, предвзятости и дискриминации;
- недостаточная возможность оспорить результаты алгоритмов;
- проблема «личности» (правосубъектности – Ж.Т.);
- вопросы в сфере интеллектуальной собственности;
- вопросы неблагоприятного воздействия ИИ на сферу труда и занятости;
- вопросы конфиденциальности и защиты данных;
- вопросы ответственности за причиненный вред и ущерб (в т.ч. вопросы дееспособности, деликтоспособности – Ж.Т.).

Примечательно, что после обозначения литературы, относящейся к исследованию проблем в вышеуказанных направлениях, Родригес посвящает один абзац библиографическому обзору существующей литературы, посвященной исследова-

<sup>3</sup>Rodrigues R. Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities // Journal of Responsible Technology. 2020. Vol. 4. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005> (accessed 24.05.2021).

нию путей решений этих проблем, и еще один абзац проливает свет на исследования, обозначающие пробелы и новые вызовы по каждому из указанных направлений.

По утверждению Родригес, уровень проблем, вызванных развитием искусственного интеллекта, зависит от следующих факторов:

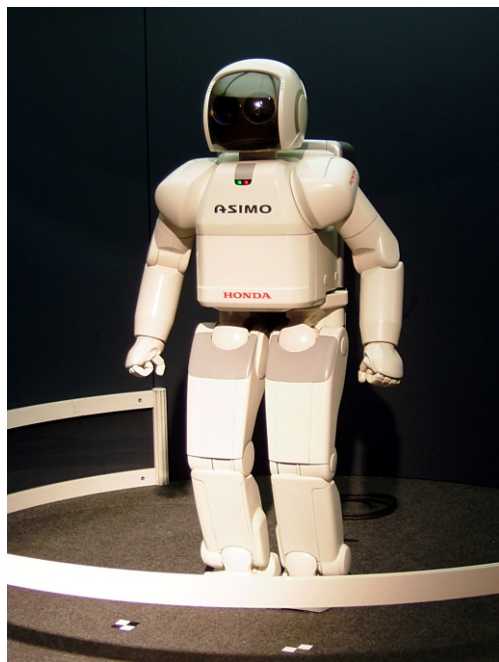
- технический фактор, т.е. недостаточно качественная разработка алгоритмов систем ИИ; их слабая защищенность;

- социальный фактор, т.е. недостаточная информированность общества о технологиях ИИ и их последствиях; недостаточность принимаемых мер по повышению уровня готовности общества к жизни в условиях расцвета технологий ИИ; недостаточная разработанность правовых позиций и подходов в сфере искусственного интеллекта;

- политический фактор, т.е. недостаточная разработанность политических концепций в отношении ИИ, государственного управления, мер по снижению рисков в условиях новой реальности;

- регуляторный фактор, т.е. законодательство, мониторинг, правовая ответственность;

- экономический фактор, т.е. наличие ресурсов для купирования негативных эффектов, инвестиции в безопасные и этически ответственные системы ИИ, уровень доходов населения, сфера страхования.



Робот-андроид ASIMO

В указанной работе автор сформулировала три вида необходимых действий для защиты наиболее уязвимых слоев общества от последствий технологического развития искусственного интеллекта.

Во-первых, на самых ранних стадиях разработок новых технологий в сфере ИИ важно проводить профилактические мероприятия по снижению негативных последствий применения ИИ посредством выявления рисков, прогноза и обсуждений с участием всех заинтересованных сторон.

Во-вторых, необходимо в наиболее уязвимых слоях общества создавать и развивать соответствующие институты помогающие противостоять нежелательным последствиям развития ИИ.

В-третьих, необходимо стараться устранять причины негативных последствий в корне, т.е. вести более строгую политику и правовое регулирование в отношении вреда, дискриминации и других негативных явлений, создаваемых технологиями искусственного интеллекта.

Родригес также отмечает, что в настоящее время сфера искусственного интеллекта довольно слабо регулируется правом: чувствуется необходимость в создании регуляторов; недостаток ясности в сфере применения существующего права; недостаточная академическая проработанность в некоторых странах вопросов в сфере искусственного интеллекта.

Еще одна немаловажная проблема, на которую Родригес обращает внимание – интересы и голоса слоев общества, наиболее подверженных негативным последствиям искусственного интеллекта часто бывают не услышаны на должном уровне.

Кроме того, как она считает, проблема искусственного интеллекта – это только начало пути. Технологии развиваются так быстро, что в скором времени мы можем столкнуться с более комплексными и серьезными вызовами, созданными в результате конвергенции технологий искусственного интеллекта, робототехники и интернета вещей.

### **3. Искусственный интеллект в праве: ожидания vs реальность**

В работе «Artificial Intelligence and Law: An Overview»<sup>4</sup> Гарри Сёрден (Harry Surden) рассматривает два вопроса: Что представляет из себя на сегодняшний день искусственный интеллект? Каковы методы практического применения искусственного интеллекта в правовой сфере?

В отличие от предыдущих авторов, Сёрден в указанной работе использует реалистический подход к предмету исследования. В первой части статьи он акцентирует внимание на самом понятии искусственного интеллекта, его реальных современных возможностях и особенностях. Он сделал попытку максимально обращать внимание на уже существующие, практические стороны ИИ, стараясь избегать футуристического и прогнозного подходов.

Несомненным преимуществом работы является то, что в статье очень доступно и простым языком, с приведением примеров раскрывается сущность, виды и возможности современных технологий ИИ. Поэтому даже неподкованный технически читатель сможет легко понять, как разрабатывается и функционирует это технологическое чудо. Как отмечает Сёрден, интересным фактом является то, что ИИ, не понимая смысл и значение шаблонов (тенденций, структурных особенностей и т.д.), как это понимают люди, но используя эти шаблоны, может формировать полезные и схожие с людскими решения (результаты) по итогам обработки даже очень сложных задач.

Качество результатов деятельности ИИ часто напрямую зависит от количества обрабатываемых им данных. Поскольку ИИ является не чем иным, как программным кодом, для того, чтобы он мог обрабатывать и выдавать результаты, необходимо факты и события из жизни переводить на машинный язык, т.е. сырье (информа-

---

<sup>4</sup>Surden H. Artificial Intelligence and Law: An Overview // Georgia State University Law Review. 2019. Issue 4. – Pp. 1305-1337. URL: <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2981&context=gsulr> (accessed 24.05.2021).



ция) для искусственного интеллекта должно быть надлежащим образом обработано, структурировано и подано в понятной ИИ форме. В этой связи Сёрден обращает внимание читателя на то, что в сфере права только в некоторых направлениях можно найти структурированные и упорядоченные данные. Как он утверждает, в сфере права в основном встречаются частично автономные системы искусственного интеллекта, в которых формирование окончательного результата не происходит без участия человека.

Одна из задач, которую ставит Сёрден в рамках его работы, – оценить, в каких областях права технология искусственного интеллекта может иметь серьезное влияние, а в каких – наименьшее. С целью выполнения указанной задачи, он проанализировал исследования, посвященные возможностям ИИ в ситуациях, когда требуется абстрактное мышление, когда невозможно однозначно ответить «да» или «нет», когда необходимо учитывать множество социальных норм и других подобных случаев.

Согласно Сёрдену, на сегодняшний день можно выделить три основные категории пользователей возможностей ИИ в правовой сфере:

- администраторы права – законодательная власть, «правоприменители» (исполнительная власть, в т.ч. полиция), судебная власть;
- практикующие юристы, включая юридических консультантов и адвокатов;
- лица, которые соблюдают, исполняют и используют право (физические и юридические лица).



София – первый робот получивший гражданство

Сёрден приходит к выводу, что в сферах права и юридической практики, где требуется рассудительность, современному ИИ будет скорее всего сложно заменить человеческое познание. Так, несмотря на то, что уже сегодня юристы применяют технологию ИИ для анализа юридических документов (поиск и выявление в документах определенных слов, словосочетаний, паттернов и т.д.), есть еще много сфер юридической деятельности, связанных с абстрагированием, концептуализацией и другими задачами, где требуется познание и мышление, в которых ИИ не совсем преуспел. Таким образом, на сегодняшний день ИИ более или менее успешно применяется лишь в юридических задачах, которые требуют для своего решения чисто механические или повторяющиеся действия. Но даже для этого ИИ нуждается в соответствующим образом обработанном (структурированном или паттернализованном) «сырье».

В сфере государственного управления системы ИИ применяются в процессе обработки государственными служащими различных заявлений. ИИ помогает ускорить процесс обработки и ответа на запросы граждан. Но как отмечает Сёрден, такие системы ИИ часто содержат автоматизированную систему оценки, результаты которой практически полностью определяют возможное решение или оказывают на принимаемое решение существенное влияние.

Несмотря на то, что уже в наши дни ИИ активно применяется органами полиции для поиска и установления местонахождения правонарушителей (посредством умных камер, персональных данных и т.д.), Сёрден ставит под сомнение возможность применения ИИ для профилактики преступности.

Очевидно, что ИИ не понимает смысла слов «справедливость» и «равенство». Для ИИ справедливыми будут любые решения, которые он принимает на основе полученной и обрабатываемой информации (с учетом того, как он запрограммирован). Поэтому если сотрудники полиции склонны больше задерживать лиц с определенными признаками (цвет кожи, расовая принадлежность, правонарушения в прошлом и т.д.), то ИИ будет считать, что именно такие лица более опасны для общества и будет рекомендовать органам полиции активнее патрулировать районы, где такие лица часто бывают. Соответственно, это приведет еще к большим задержаниям. Возникнет замкнутый круг.

Сёрден подытоживает, что современные технологии искусственного интеллекта показывают хорошие результаты только в случаях, когда он имеет дело со структурированными задачами, когда правила игры просты и однозначны, когда требуется дать четкий ответ «да» или «нет». Известно, что ИИ также превосходит человека по скорости вычислений. Поэтому ИИ хорош в шахматах, игре го, компьютерных играх. И наоборот, применение ИИ очень ограничено в случаях, когда в задаче сложно выявить какую-либо структуру или порядок, когда требуется абстрагирование, правильное понимание смысла слов, чтение «между строк».

#### **4. Искусственный интеллект: влияние на право и некоторые другие вопросы**

Статья «Artificial Intelligence: An Introduction to the Legal, Policy and Ethical Issues»<sup>5</sup> является довольно объемной и посвященной широкому кругу вопросов, касающихся ИИ и права, политики, этики. Автор статьи – Джеймс Димпси (James Dempsey) в первой части работы рассматривает базовые особенности ИИ. Вторая часть работы посвящена ряду дискуссионных вопросов, связанных с правовыми, политическими и этическими сторонами его применения. В том числе вопросы, связанные с ответственностью производителя (на примере автономных автомобилей); правового регулирования в сферах здравоохранения и безопасности; вопросы в сфере мошенничества; проблемы в сфере интеллектуальной собственности

<sup>5</sup>Dempsey J.X. Artificial Intelligence: An Introduction to the Legal, Policy and Ethical Issues. USA, Berkeley: Berkeley Center for Law & Technology, 2020. URL: [https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2020/08/Artificial-Intelligence-An-Introduction-to-the-Legal-Policy-and-Ethical-Issues\\_JXD.pdf](https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2020/08/Artificial-Intelligence-An-Introduction-to-the-Legal-Policy-and-Ethical-Issues_JXD.pdf) (accessed 24.05.2021).

(патентное и авторское право); этические вопросы в сфере права и охраны здоровья; вопросы в сферах договорного права, уголовного права, теории доказательств в судебном процессе, охраны правового порядка, предупреждения дискриминации, наблюдения (слежки) и тайны личной жизни (на примере применения технологии по распознаванию лица), защиты социальных прав. В третьей части выполнен краткий анализ современных национальных планов развития технологий искусственного интеллекта в Китае, Европейском Союзе, Франции и США. В дополнение Димпси уделяет внимание прогнозируемому влиянию дальнейшего развития ИИ в ближайшем будущем на сферу труда и занятости населения. В завершении приводится небольшой обзор этических принципов развития и управления ИИ, разработанных Европейским Союзом, США, ОБСЕ и некоторыми другими странами и организациями.

Несмотря на широкий охват тем (согласно названию работы), исследование автора базируется преимущественно на законодательстве и правовом опыте США.

Особенности ИИ Димпси раскрывает своеобразно – некоторые признаки и возможности ИИ раскрываются через анализ механизма работы сервисов Google, Facebook, Amazon, а также описания отдельных судебных кейсов в отношении упомянутых компаний. Кроме прочего, Димпси уделяет небольшое внимание также слабым сторонам ИИ (возможное отсутствие беспристрастности, вероятность ошибок, зависимость от качества входных данных).

По Димпси, если суды будут пытаться применять традиционные правовые теории, подходы и правила в отношении ИИ, то они (суды) будут сталкиваться с трудностями. Важно, чтобы регулирующие органы и законодатели определили, необходимо ли создавать специализированные правовые акты с целью правового регулирования применения ИИ.

Рассуждая над ответственностью производителя в случаях, когда в результате функционирования ИИ нанесен ущерб, Димпси отмечает, что в США и ЕС преимущественно используется принцип *strict liability* (т.е. когда именно производитель несет ответственность за ущерб, нанесенный в результате эксплуатации дефектного продукта). Тогда как в случаях с обычными автомобилями (без систем ИИ) применяется традиционная теория халатности (ответственность водителя).

Развивая свои суждения о проблеме ответственности в случае нанесения ущерба беспилотным автомобилем, Димпси отмечает, что если беспилотным автомобилем управлял оператор, то именно он будет ответственным, а если управлял ИИ, то ответственным будет производитель. Димпси считает, что в таких случаях суды столкнутся с проблемой определения того, чьи действия послужили причиной нанесения ущерба – ИИ или оператора. Проблема усложняется еще тем, что в некоторых случаях (например, при ДТП) некоторые доказательства могут быть уничтожены. Таким образом, по мере увеличения на дорогах количества беспилотных автомобилей, ответственность от водителей смещается «вверх» к производителям.

Размышляя над правовым регулированием в сфере ИИ, Димпси полагает, что возможно, наиболее эффективным путем регламентирования сферы ИИ является не создание единого национального закона, а отраслевой подход. Когда регулирующие

органы каждой отрасли (например, в сфере образования, здравоохранение и т.д.) самостоятельно и независимо от других регуляторов будут принимать правила касающиеся использования и применения ИИ.

Еще одна проблема, описываемая Димпси, – проблема «самоизменения» и «саморазвития» алгоритмов ИИ. Так, программное обеспечение машинного обучения может изменять свой собственный код на основе новых данных, полученных в ходе функционирования. Это означает, что через определенное время содержание такого «продукта» будет отличаться от первоначального его содержания, продемонстрированного при его первичной сертификации в регулирующем органе. Поэтому возникают резонные вопросы: Будет ли являться «самоизмененный» ИИ уже другим продуктом? Должен ли производитель проходить заново процесс сертификации каждый раз при изменении определенной части программного кода ИИ?

Не менее серьезные проблемы возникают в сфере интеллектуального и авторского права. В своей работе Димпси приводит примеры и описывает случаи, когда некоторые компании пытались запатентовать результаты математических вычислений, полученных с помощью ИИ. Также Димпси дискутирует по поводу актуального на сегодняшний день вопроса авторских прав на результаты «творческой» деятельности ИИ. Так, ИИ уже умеет писать рассказы, музыку, рисовать картины и многое другое. Но кто будет правообладателем результата такого «творчества»?

В части работы, посвященной профессиональной этике и обязательствам в сфере права и здравоохранения, исследователь проводит краткий анализ некоторых существующих в США кодексов этики на предмет того, как они регулируют отношения профессиональных работников в сфере применения ими новых технологий (в том числе ИИ).

Изучая проблему допустимости доказательств, полученных при помощи ИИ, Димпси обращает внимание на то, что суды США в настоящее время с некоторым недоверием относятся к экспертным мнениям, основанным на результатах вычислений

```
1 # Spot Check Algorithms
2 models = []
3 models.append(('LR', LogisticRegression()))
4 models.append(('LDA', LinearDiscriminantAnalysis()))
5 models.append(('KNN', KNeighborsClassifier()))
6 models.append(('CART', DecisionTreeClassifier()))
7 models.append(('NB', GaussianNB()))
8 models.append(('SVM', SVC()))
9 # evaluate each model in turn
10 results = []
11 names = []
12 for name, model in models:
13     kfold = model_selection.KFold(n_splits=10, random_state=seed)
14     cv_results = model_selection.cross_val_score(model, X_train, Y_train, cv=kfold)
15     results.append(cv_results)
16     names.append(name)
17     msg = "%s: %f (%f)" % (name, cv_results.mean(), cv_results.std())
18     print(msg)
```

Образец части программного кода искусственного интеллекта

ИИ. Такую позицию судов можно понять, поскольку ход и пути вычислений некоторых из нынешних технологий ИИ настолько комплексны, что практически никто не может ни объяснить каким именно путем ИИ пришел к определенному выводу, ни выполнить их детальную проверку на достоверность и «беспристрастность».

Описывая проблему дискриминации со стороны ИИ, автор анализирует кроме прочего, отдельные судебные кейсы в отношении Facebook и Amazon. Упомянутые компании в своих определенных приложениях использовали ИИ, и результаты такого применения ИИ были в США признаны дискриминацией.

В подразделе L второго раздела Димпси приводит библиографические данные и краткое описание нескольких судебных кейсов, связанных с вопросами применения систем ИИ в сфере социальной защиты и здравоохранения.

В исследовании Димпси описывает интересный кейс, когда алгоритм, используемый органами США в сфере здравоохранения и призванный определить наиболее нуждающиеся в медицинских услугах слои населения, пришел к выводу, что «белое» население нуждается в медицинских услугах (включая первичную медицинскую помощь) больше, чем «черное» население, поскольку первые тратят больше средств на получение таковых. Но как пишет Димпси, позже выяснилось, что фактически, уровень состояния здоровья «черного» населения даже ниже чем у «белого».

Ниже в своей работе, видимо ради справедливости, Димпси приводит мнение ученого, в соответствии с которым дискриминацию легче обнаружить и исправить в коде алгоритма, нежели в людских решениях.

По мнению Димпси, важность ИИ для корпораций и для государств заключается в том, что ИИ позволяет анализировать огромные массивы данных и относительно быстро принимать решения в отношении конкретных лиц. Кроме того, несмотря на то, что использование данных корпорациями, использование кредитного скоринга и кредитных историй в целом законодательством регулируется, существуют другие виды данных, использование которых никак не регламентировано.

Димпси отмечает, что все больше растет обеспокоенность по поводу технологий ИИ в сфере распознавания лиц. Так, автор приводит ссылку на кейс, согласно которому в январе 2020 года в США на основании результата системы распознавания лиц был арестован житель США, афро-американец (но как выяснилось – ошибочно). В работе отмечается, что многие законодательные органы в США запрещают использование системы распознавания лиц, опасаясь ошибок и перманентного наблюдения.

Из анализа особенностей национальных планов Китая, Европейского Союза, Франции и США, выполненного Димпси, можно сделать вывод, что наиболее широкие и серьезные планы по развитию ИИ разработаны в Китае. Как известно, к 2030 году Китай планирует стать мировым лидером в сфере ИИ. В отличие от других стран, в Китае есть для этого вся необходимая база: централизованный сбор данных (о лицах, о коммерческих структурах и их деятельности, технология распознавания лиц и т.д.), компьютерные мощности, эксперты.

В ЕС также были приняты на разных уровнях планы по развитию ИИ, но ЕС будет сложно конкурировать с Китаем, поскольку при разработке своих планов ЕС учитывает принципы международного права, верховенство права, этические прин-



ципы и принципы рыночной экономики, которые могут служить определенным препятствием для рывка в развитии технологий ИИ (например, эффективное применение ИИ невозможно без централизованного сбора и обработки данных об объектах и субъектах).

Во Франции в 2018 году также был принят национальный план, который направлен на укрепление позиции Франции в вопросах развития ИИ.

Как считает Димпси, наименьшее внимание из вышеупомянутых стран развитию ИИ уделяет США. Он обосновывает свою позицию тем, что несмотря на наличие указов Президента США и планов у государственных структур на высших уровнях, эти акты не всегда четкие и детальные по содержанию, и в некоторых случаях, носят рекомендательный характер или выражены в виде принципов.

В результате анализа, основанного на исследовании Всемирного института Маккензи, Димпси приходит к выводу, что развитие ИИ и автоматизация производства в 21 веке может иметь негативные последствия для занятости населения Земли. Но эти последствия будут не очень разрушительными (менять профессию придется примерно 3-14 процентам работников из числа земного населения), поскольку ИИ также создаст возможности для появления новых, ранее неизвестных профессий.

### Обсуждение

Уровень современного правового регулирования ИИ (на уровне законов) уже не соответствует фактической широте использования и применения этой технологии. В данном ключе хочется отметить, что в научном сообществе в отношении вопроса о необходимости жесткого регулирования сферы ИИ есть как сторонники, так и оппоненты. Необходимость немедленного и жесткого правового регулирования можно обосновать тем, что возможные негативные последствия в сфере применения ИИ важно пресекать на корню, пока из них не вырастет «опасная тенденция» не превратилась в «нормальное» и «обыденное» явление.<sup>6</sup> В качестве контраргумента жесткого правового регулирования можно привести тезис о том, что чрезмерное регулирование замедлит процесс имплементации в жизнедеятельность и дальнейшее развитие ИИ в интересах экономики.

Как известно, даже нынешний уровень способностей ИИ уже позволяет говорить о том, что ИИ бросает вызов монополии самому интеллектуальному существу биосферы – человеку. Имеющие место в научном сообществе дебаты о том, может ли ИИ быть признанным «личностью», интересны не только своей нестандартностью, но и тем, что заставляют задуматься об уровне уникальности самого человека. Так, сейчас трудно предположить, чем могут завершиться такие дискуссии.

Современное применение ИИ в сфере правовой деятельности затрудняется тем, что исходное содержание многих документов, используемых в данной сфере, как правило, не имеет упорядоченности и единообразной структуры. Поэтому в большинстве случаев, в своем первоначальном виде содержание таких документов не

---

<sup>6</sup> Централизованный сбор персональных данных, повсеместное наблюдение за общественной и некоторыми сферами личной жизни и т.п.

пригодно для обработки с помощью систем ИИ, а имеющееся применение ИИ не обходится без непосредственного участия человека. Здесь следует отметить, что в дальнейшем с ростом цифровизации правовой сферы и развитием интеллектуального уровня ИИ такое положение вещей может измениться.

Несмотря на большие ожидания от применения ИИ в сфере деятельности правоохранительных органов по графической идентификации личности, оказалось, что технология распознавания лица может выдавать ошибочные результаты и требует доработки. Попытки внедрить и использовать ИИ для профилактики правонарушений и более эффективного распределения личного состава полиции, как выяснилось, могут привести к предвзятым результатам, которые не соответствуют фактической криминогенной ситуации. Очевидно, что в последнем случае проблема не в самом ИИ, а в качестве и количестве входных данных, формируемых людьми.

Много вопросов вызывает уровень достоверности, проверяемости и объяснимости результатов, полученных с применением систем ИИ. Проблема связана с тем, что программный код некоторых современных систем ИИ либо закрыт, либо крайне объемный и комплексный, либо предусматривает самоизменение и самообновление, либо имеет место все вышеупомянутое вместе взятое. Это приводит к тому, что даже для экспертов в сфере ИИ сложно объяснить, каким именно образом и почему алгоритм системы ИИ выдал конкретный результат.

### Заключение

В результате выполненного обзора можно сделать вывод, что юридическое сообщество испытывает некоторые трудности в процессе применения традиционных правовых концепций и подходов<sup>7</sup> к ситуациям, где используются или применяются технологии ИИ. Поэтому призывы некоторых исследователей о необходимости академической разработки новых правовых доктрин или пересмотра уже существующих иногда кажутся не беспочвенными. Так или иначе, динамическое развитие цифровых технологий оказывает заметное воздействие на существующую правовую реальность, подталкивая юридическое сообщество к поиску и разработке новых подходов в сфере правового регулирования ИИ. Вопрос в том, насколько своевременно и в рамках международных принципов в сфере прав человека будут приняты соответствующие правовые акты и другие предписания. Также в результате обзора можно утверждать, что современный уровень развития ИИ еще довольно примитивен по сравнению с интеллектуальными возможностями человека. Поэтому в настоящее время в сфере юридической деятельности использование технологий ИИ ограничено, и такое использование не обходится без человеческого контроля. Но «сила» ИИ заключается в том, что данная технология имеет серьезный эволюционный потенциал. Вследствие этого крайне сложно делать прогнозы о том, каких уровней развития достигнет ИИ в будущем. Но одно является бесспорным – возможности ИИ будут только приближаться к возможностям интеллекта человека.

<sup>7</sup> Например, в сфере теории правосубъектности, юридической ответственности, авторских прав, патентного права, деликтного права.

**Ж.Р. Темірбеков, PhD, М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің Жария құқық департаментінің teaching профессоры (Нұр-Сұлтан, Қазақстан): Жасанды интеллект және құқық: қысқаша шолу**

Мақаланың *өзектілігі* жасанды интеллект жүйелерін құқықтық реттеу саласындағы сұрақтар мен мәселелерді зерттеу қажеттілігімен байланысты. *Зерттеудің мақсаты* – жасанды интеллект жүйелерін құқықтық реттеудің жалпы мәселелері мен сұрақтарын қарастыруға арналған бірнеше заманауи ғылыми мақалаларға шолу жасау. Мақаланы дайындау барысында салыстырмалы әдіс, дедуктивті және индуктивті әдістер, анализ және синтез әдістері және басқа да зерттеу *әдістері* қолданылды. Шолу *нәтижесінде* жасанды интеллект технологиясының дамуы қазірдің өзінде адамның негізгі құқықтарына әсер ету деңгейіне жетті деген қорытынды жасауға болады. Сонымен қатар, заңгерлік қауымдастық жасанды интеллектке негізделген роботтарды адамгершілік және заңды құқықтардың иесі ретінде тану мүмкіндігін талқылауда. Нормативтік реттеуді күшейту, құқықтық академиялық зерттеулерді жеделдету, жасанды интеллект жүйесін қолдану кезіндегі жағымсыз салдарларды бақылау қажеттілігі атап өтіледі. Құқықтық қызмет саласында жасанды интеллектті қолдануға келетін болсақ, қазіргі кезде бұл технология механикалық немесе қайталанатын әрекеттермен байланысты қызметте ғана сәтті қолданылады. Таным мен ойлау қажет болатын абстракция мен концептуалдаумен байланысты тапсырмаларды орындау жасанды интеллект үшін әлі де қиынға соғады. Қазіргі кезде жасанды интеллектті қылмыстың «ақылды» алдын-алу үшін қолдануға тырысу әрекеттері әрқашан ойдағыдай нәтижелерді қамтамасыз етпейтіндігі белгілі болды. Заңи жауапкершілік саласында пилотсыз көлік құралдарының үлгісі негізінде, жасанды интеллект технологиялары көбейген сайын жауапкершілік қолданушылардан «өндірушілерге» ауысады деп пайымдауға болады.

*Тірек сөздер:* жасанды интеллект және құқық; жасанды интеллект; құқық; бетті тану; ұшқышсыз көлік; адамның негізгі құқықтары; құқықсубъектілік; алгоритмдер; бағдарламалық код; машиналық оқыту.

**Zh.R. Temirbekov, PhD, teaching professor of the Department of Public Law at M. Narikbayev KAZGUU University (Nur-Sultan, Kazakhstan): Artificial intelligence and law: brief overview**

The *relevance* of the article is associated with the need to study problems and issues in the field of legal regulation of artificial intelligence systems. The *purpose of the study* is to review several modern scientific articles devoted to general issues and problems of legal regulation of artificial intelligence systems. In the process of preparing the article, such research *methods* were used as the comparative method, deductive and inductive methods, methods of analysis and synthesis, and some others. As a *result* of the review, it can be concluded that the development of artificial intelligence technologies has already reached the level of influence on fundamental human rights. In addition, the legal community is discussing the possibility of recognizing robots based on artificial intelligence as the owner of moral and legal rights. The need to strengthen regulatory regulation, accelerate legal academic research, monitor negative consequences in the use and application of artificial

intelligence systems is noted. As for the use of artificial intelligence in the fields of legal activity, today, this technology is successfully applied only in legal tasks that are associated with mechanical or repetitive actions. The tasks associated with abstraction and conceptualization, where cognition and thinking are necessary, are still difficult for artificial intelligence to accomplish. As it turns out, some of the current attempts to use artificial intelligence for smart crime prevention do not always lead to the desired result. In the area of legal responsibility, it can be argued, using the example of unmanned vehicles, that with the proliferation of artificial intelligence technologies, responsibility from users will shift "up" to manufacturers.

*Keywords: artificial intelligence and law; artificial intelligence; law; face recognition; self-driving cars; basic human rights; legal personality; algorithms; program code; machine learning.*

### Список литературы (references):

1. Dempsey J.X. Artificial Intelligence: An Introduction to the Legal, Policy and Ethical Issues. USA, Berkeley: Berkeley Center for Law & Technology, 2020. URL: [https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2020/08/Artificial-Intelligence-An-Introduction-to-the-Legal-Policy-and-Ethical-Issues\\_JXD.pdf](https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2020/08/Artificial-Intelligence-An-Introduction-to-the-Legal-Policy-and-Ethical-Issues_JXD.pdf) (accessed 24.05.2021).
2. Gordon J.S. AI and law: ethical, legal, and socio-political implications // AI & Soc. 2021. URL: <https://doi.org/10.1007/s00146-021-01194-0>. (accessed 24.05.2021).
3. Rodrigues R. Legal and human rights issues of AI: Gaps, challenges and vulnerabilities // Journal of Responsible Technology. 2020. Vol. 4. URL: <https://doi.org/10.1016/j.jrt.2020.100005> (accessed 24.05.2021).
4. Surden H. Artificial Intelligence and Law: An Overview // Georgia State University Law Review. 2019. Issue 4. – Pp. 1305-1337. URL: <https://readingroom.law.gsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2981&context=gsulr> (accessed 24.05.2021).

Для цитирования и библиографии: Ж.Р. Темирбеков Искусственный интеллект и право: краткий обзор // Право и государство. 2021. № 3 (92). – С. 142-156. DOI: 10.51634/2307-5201\_2021\_3\_142

Материал поступил в редакцию 03.06.2021.

---

## МАЗМҰНЫ

• *Е. Нұрпейісов, С. Жүсіп.* Алаш Республикасы: де-юре және де-факто. Б. 22. • *Р.Н. Зинуров.* Мхитар Гоштың «Сот кітабы» және Тәуке ханның «Жеті жарғысы» – өткен ғасырлардың бірегей этно-құқықтық ескерткіштері. Б. 44-45. • *Р.Б. Атаджанов.* Орталық Азия елдерінде құқықтық мемлекет (Rechtsstaat) құру: кол жетпейтін арман ба әлде шынайы мақсат па? Б. 67. • *И.А. Третьяк.* Конституциялық жанжалтану теориясының негізгі ережелері және оның практикалық маңызы. Б. 82-83. • *М.А. Естемиров.* Сыйға тарту шартының күшін жою негіздерінің отандық сот практикасындағы қолданысы. Б. 86-94. • *Қ.Ә. Әлімжан.* Қазақстан заңнамасы бойынша теміржол вагондары жалдауды құқықтық реттеу (салыстырмалы талдау). Б. 124-125. • *Т.Т. Шиктыбаев, Р.С. Каспаева.* Тіл құқықты репрезентациялау, құру және іске асыру әдісі ретінде. Б. 139. • *Ж.Р. Темірбеков.* Жасанды интеллект және құқық: қысқаша шолу. Б. 155.

## CONTENTS

• *E.K. Nurpeyisov, S.A. Zhussip.* The Republic of Alash: de jure and de facto. P. 23. • *R.N. Zimurov.* The «Sudebnik» by Mkhitar Gosh and «Zheti Zhargy» by Tauke Khan as unique ethno-legal monuments of the past centuries. P. 45-46. • *R.B. Atadjanov.* Building the State of Law (Rechtsstaat) in the Countries of Central Asia: An Unachievable Dream or Realistic Objective? P. 52-67. • *I.A. Tretyak.* The main provisions of the constitutional conflictology theory and its practical significance. P. 83. • *M.A. Yestemirov.* Application of grounds for cancellation of the gift agreement in the local judicial practice. P. 95-96. • *K.A. Alimzhan.* Legal regulation of the lease of railway wagons under the legislation of Kazakhstan (a comparative analysis). P. 125-126. • *T.T. Shiktybayev, R.S. Kaspayeva.* Language as a method of representation, creation and implementation of the law. P. 140. • *Zh.R. Temirbekov.* Artificial intelligence and law: brief overview. P. 155-156.



# 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.

- Структура научной статьи включает название, аннотации, ключевые слова, введение, основные положения, материалы и методы, результаты (основная часть статьи, как правило, из 3-х – 4-х подразделов – ред.), обсуждение, заключение, информацию о финансировании (при наличии), список литературы.

- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (при наличии переводчика статьи – также информация о переводчике, при нескольких авторах статьи указывается автор-корреспондент), ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна, электронный адрес. После фамилии автора – название статьи, три аннотации (не менее 5-8 предложений) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов авторов, места работы каждого автора 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 10-16 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и иметь все необходимые структурные элементы статьи (см. выше). Статьи объемом более 16 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 список литературы – основной изученной автором 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, список литературы (в алфавитном порядке) и примечания (сноски) 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 проверки на плагиат (по системе Turnitin) и двойного "слепого" онлайн рецензирования в редколлегии без направления полных рецензий 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 редакции 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 редакцию с рецензией научного руководителя или доктора юридических наук. Затем поступившие статьи проходят двойное "слепое" рецензирование на общих основаниях.

- Отгиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов и читателей не взимается. Автор опубликованной статьи получает электронную версию журнала. Все статьи размещаются в открытом доступе на сайте журнала и в РИНЦ.

Более подробная информация на сайте журнала (См.: <http://km.kazguu.kz/pages/informacija-dlja-avtorov>).



«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 РФҚД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

#### ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

С. Ф. Ударцев (бас редактор);  
Д.М. Каматова (жауапты хатшы);  
Н.М. Акпеисова (компьютерлік беттеу және әрлендірме);  
А.А. Биебаева (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);  
А.Х. Байжанова (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

#### РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Нұр-Сұлтан қ.,  
Қорғалжын тас жолы, 8,  
«M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti»,  
тел. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: www.km.kazguu.kz  
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

Журналдың толық электрондық нұсқасы журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің репозиторийінде орналастырылады және жалпыға қолжетімді болып табылады.

ISSN 2307-5201.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалуы міндетті.

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Қолжазба қайтарылмайды.

Журналдың мұқабасын ресімдеу барысында М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің Н.А. Шайкенов атындағы Атриумы фотосуретінің (Д.М. Каматова мен Г.К. Гылконың фотосуреті) фрагменті пайдаланылды.

Жарияланған: 05.10.2021.

© «M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti», 2021

© «Құқық және мемлекет» журналы, 2021.

#### УЧРЕДИТЕЛЬ:

**УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ ИМЕНИ М.С. НАРИКБАЕВА**

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Журнал включен в международную наукометрическую систему РИНЦ.

#### РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

С. Ф. Ударцев (главный редактор);  
Д.М. Каматова (ответственный секретарь);  
Н.М. Акпеисова (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,  
Кургальжинское шоссе, 8,  
«Университет КАЗГЮУ 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 КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева и является общедоступной.

ISSN 2307-5201.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.

Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадают с точкой зрения редакции.

Рукописи редакцией не возвращаются.

При оформлении первой страницы обложки журнала использован фрагмент фотографии Атриума имени Н.А. Шайкенова Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева (фото Каматовой Д.М. и Гылко Г.К.).

Издан: 05.10.2021.

© АО «Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаев», 2021

© Журнал «Право и государство», 2021.

#### CHAIRMAN:

**M. NARIKBAEV KAZGUU UNIVERSITY**

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

The journal is included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

#### THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);  
D.M. Kamatova (executive secretary);  
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,  
Korgaljin 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 (RINCI), 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.

In the design of the first page of the journal cover a fragment of a photo of N.A. Shaikhenov Atrium at M. Narikbaev KAZGUU University (photo by D.M. Kamatova and G.K. Gylko) was used.

Published: 05.10.2021.

© M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti, 2021

© Journal «Law and state», 2021.

## 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
- Журналистика: аналитика и расследования

## МАГИСТРАТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA
- Экономика  
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело  
IQAA
- Финансы ★  
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA

## ДОКТОРАНТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA

★ обучение на английском языке

## БИЗНЕС ШКОЛА

MBA

DBA

Executive  
DBAMini-  
MBA

## Аккредитационные агентства

### FIBAA ГЕРМАНИЯ

Фонд международной аккредитации программ в области бизнес-администрирования.

### CIMA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Международная ассоциация специалистов по управленческому учету Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

### ACCA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Ассоциации Дипломированных Сертифицированных Бухгалтеров.

### IQAA КАЗАХСТАН

Независимое агентство по обеспечению качества в образовании, входит в реестр аккредитационных агентств Европейской ассоциации гарантии качества высшего образования.



## Преимущества

Университет КАЗГЮУ лидер образования по подготовке гуманитарно-юридических кадров в Казахстане, выпустивший **свыше 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





