

М Ә Қ Г І Л І К Е Л

КМ

E PLURIBUS UNUM

# ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 4 (85), 2019



ТЕМА НОМЕРА:

- МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД  
И ПРАВОСУДИЕ



«Хотел бы подчеркнуть: преемственность внешне-политической стратегии Елбасы Нурсултана Назарбаева будет сохранена и получит дальнейшее развитие. Елбасы является отцом-основателем нашего государства, выдающимся политиком современности.

Он внес неоценимый вклад в глобальное антиядерное движение, в укрепление международной безопасности.

За минувшие 28 лет геополитическая ситуация в мире претерпела серьезные изменения.

В начале 90-х годов казалось, что на смену «холодной войне» пришла эра гармоничного сотрудничества, свободного от деструктивной идеологии и опасных стереотипов.

Сегодня мы видим, что эти ожидания не оправдались. Мышление эпохи блокового противостояния накладывает свой отпечаток на события сегодняшнего времени.

Доминирует упрощенное мировосприятие, культивируются подходы, не соответствующее сложной и взаимозависимой конструкции международных отношений XXI века.

Санкции и торговые ограничения все чаще подменяют инструменты традиционной дипломатии. Продолжается регионализация торговых режимов в ущерб принципам ВТО, усиливается протекционистская политика.

Указанные тревожные тенденции накладываются на хронические болезни мировой экономики – диспропорции в развитии стран и регионов, технологическое неравенство, уязвимость глобальной финансовой системы.

В этих сложных условиях главной миссией казахстанской внешней политики становится решительное противостояние угрозам и вызовам.

Казахстан по-прежнему открыт для международного сотрудничества.

Мы продолжим политику конструктивного и сбалансированного взаимодействия со стратегическими партнерами и всеми заинтересованными странами.

Наша внешняя политика максимально прагматична».

Из выступления Президента К.Токаева на встрече с главами иностранных дипломатических миссий, аккредитованных в Казахстане. 26 ноября 2019 г. // Официальный сайт Президента РК. URL:[https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal\\_political\\_affairs/in\\_speeches\\_and\\_addresses/vystuplenie-prezidenta-ktokaeva-na-vstreche-s-glavami-inostrannyh-diplomaticheskikh-missii-akkreditovannyh-v-kazahstane](https://www.akorda.kz/ru/speeches/internal_political_affairs/in_speeches_and_addresses/vystuplenie-prezidenta-ktokaeva-na-vstreche-s-glavami-inostrannyh-diplomaticheskikh-missii-akkreditovannyh-v-kazahstane) (29.02.2020).

«Президент Казахстана подчеркнул, что быстро меняющаяся конъюнктура рынка, растущая конкуренция между державами, торговые войны, рост протекционизма приводят к нестабильности мировой экономики.

– В сложных глобальных условиях нам крайне важно поддержать устойчивый экономический рост наших государств. Это возможно только за счет реального и взаимовыгодного сотрудничества, интеграции и кооперации. Нашим странам следует продолжить устранение барьеров на общем внутреннем рынке, – отметил Касым-Жомарт Токаев.

Глава государства призвал активизировать работу по снятию торговых барьеров.

– Полагаю, что Комиссия может и должна усилить инструменты мониторинга национальных законодательств, разработать эффективный механизм информирования и разъяснения действующего права внутри Евразийского экономического союза, – сказал Президент Казахстана».

Президент Казахстана принял участие в заседании Высшего Евразийского экономического совета. 1 октября 2019 г., гор. Ереван, Республика Армения // Официальный сайт Президента РК. URL: [D0%AD%D0%A1](https://www.akorda.kz/ru/events/astana_kazakhstan/participation_in_events/prezident-kazahstana-otkryl-zdanie-suda-mfca-i-mezhdunarodnogo-arbitrazhnogocentra?q=%D0%A1%D1%83%D0%B4%20%D0%9C%D0%A4%D0%A6%D0%90) (29.02.2020).

«– Мы уделяем особое внимание формированию современной, профессиональной и независимой судебной системы. Создавая и Международный арбитражный центр на принципах английского права, мы таким образом завершаем создание институциональной структуры. Мы также реализуем одну из ключевых инициатив Первого Президента Нурсултана Назарбаева, – сказал Глава государства».

Президент Казахстана открыл здание Международного арбитражного центра. 2 июля 2019 г. // Официальный сайт Президента РК. URL: [https://www.akorda.kz/ru/events/astana\\_kazakhstan/participation\\_in\\_events/prezident-kazahstana-otkryl-zdanie-suda-mfca-i-mezhdunarodnogo-arbitrazhnogocentra?q=%D0%A1%D1%83%D0%B4%20%D0%9C%D0%A4%D0%A6%D0%90](https://www.akorda.kz/ru/events/astana_kazakhstan/participation_in_events/prezident-kazahstana-otkryl-zdanie-suda-mfca-i-mezhdunarodnogo-arbitrazhnogocentra?q=%D0%A1%D1%83%D0%B4%20%D0%9C%D0%A4%D0%A6%D0%90) (29.02.2020).



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

№ 4 (85), 2019

**ТЕМА НОМЕРА:**  
**МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД и ПРАВОСУДИЕ**

### **РЕДАКЦИЈАЛЫҚ КЕҢЕС:**

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

### **РЕДАКЦИЈАЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:**

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

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

---

### **РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

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

### **РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

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

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

---

### **EDITORIAL COUNCIL:**

M. A. Sarsembayev, Doctor of Law (Chairman); N. M. Abdirov, Doctor of Law; B. Zh. Abdraim, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan; S. A. Avakyan, Doctor of Law; Asanov Zh. K., PhD in Law; A. N. Akhpanov, Doctor of Law; M. T. Baimakhanov, Doctor of Law, academician of National Academy of Science of Republic of Kazakhstan; B. A. Beknazarov, PhD in Law; V. S. Belyh, Doctor of Law; I. Sh. Borchashvili, Doctor of Law; D. S. Chukmaitov, Doctor of Law; A. K. Daulbayev, PhD in Law; N. O. Dulatbekov, Doctor of Law, corresponding member of National Academy of Science of Kazakhstan; A. Kozlowski, Dr. Habil; E. K. Kubeyev, Doctor of Law; M. N. Marchenko, Doctor of Law; S. P. Moroz, Doctor of Law; V. D. Perevalov, Doctor of Law; I. I. Rogov, Doctor of Law; E. R. Rossinskaya, Doctor of Law; A. H. Saidov, Doctor of Law; E. L. Tugzhanov, Doctor of Politics, PhD in Law; N. N. Turetsky, Doctor of Law; R. T. Tussupbekov, PhD in Law; A. O. Shakirov, PhD in Law; M. I. Zhumagulov, Doctor of Law; B. Ziemblicki, PhD in Law.

### **EDITORIAL BOARD:**

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

**МЕЖДУНАРОДНЫЕ СУДЫ: ИХ СТАТУС И ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

<i>Баишев Ж.Н. (Белорусь, Минск)</i> Актуальные вопросы развития права ЕАЭС – итоги международной конференции «Пять лет договору о Евразийском Экономическом Союзе: роль Суда».....	4
<i>Bartosz Ziemblicki (Wrocław, Poland), Yevgenia Oralova (Nur-Sultan)</i> Enforcement Mechanisms of Decisions of International Courts .....	22
<i>Батырбекова Д.С., Укин С.К. (Костанай)</i> Суд Международного финансового центра «Астана» в правовой системе Республики Казахстан .....	34

**КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ**

<i>Zdeněk Koudelka (Czech Republic, Brno), Aleš Váňa (Czech Republic, Karlovy Vary)</i> Revival of a Cancelled Legal Regulation in Bohemia, Moravia and Silesia and in Slovakia .....	50
---	----

**ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО**

<i>Идрышева С.К. (Нур-Султан)</i> Принятие наследства и восстановление пропущенного срока для принятия наследства (законодательство некоторых постсоветских стран и практика его применения) .....	65
<i>Хузин Р.Р. (Нур-Султан)</i> Преюдициальный характер юридических фактов в автоматизированной системе заключения и исполнения договора .....	83

**ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ**

<i>Нуртаев Р.Т. (Нур-Султан)</i> О дальнейшей активизации противодействия коррупции .....	97
---	----

**ПРАВО И ПОЛИТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ****ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН**

<i>Охотский Е.В., Камолов С.Г. (Москва, Россия)</i> Государство в тисках санкционных ограничений: политико-правовые аспекты, механизмы противодействия .....	108
--	-----

**РЕЦЕНЗИИ**

<i>Темирбеков Ж.Р. (Нур-Султан)</i> «RUSSIAN LEGAL REALISM»: Мақалалар жинағына рецензия...	122
---	-----

МАЗМҰНЫ .....	135
---------------	-----

CONTENTS .....	135
----------------	-----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ .....	136
------------------------------	-----

## АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ПРАВА ЕАЭС – ИТОГИ МЕЖДУНАРОДНОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «ПЯТЬ ЛЕТ ДОГОВОРУ О ЕВРАЗИЙСКОМ ЭКОНОМИЧЕСКОМ СОЮЗЕ: РОЛЬ СУДА»



Ж.Н. БАИШЕВ,  
Председатель Суда Евразийского  
экономического союза (г. Минск)

Статья посвящена прошедшей 19-20 сентября 2019 года в Минске международной конференции, проведенной Судом Евразийского экономического союза, «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда». На конференции прозвучали доклады о наиболее актуальных аспектах развития права Евразийского экономического союза, таких как становление единого внутреннего рынка, опыт функционирования регионального интеграционного Суда, различные аспекты применения права ЕАЭС в государствах-членах, эволюция институциональной системы ЕАЭС, актуальные вопросы применения отраслевых положений Договора о ЕАЭС. Конференция стала площадкой для обсуждения архиважных проблем становления права ЕАЭС, путей его совершенствования и тенденций развития.

*Ключевые слова: ЕАЭС, евразийская интеграция, Договор о ЕАЭС, органы ЕАЭС, Суд ЕАЭС, Евразийская экономическая комиссия, интеграционное право, источники права ЕАЭС, таможенное право, антимонопольное право, международная конференция.*

### История проведения конференции и ее участники

Суд Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС) 19–20 сентября 2019 года провел в Минске международную конференцию «Пять лет Договору о Евразийском экономическом союзе: роль Суда». Конференция является ежегодным мероприятием, в прошлом году она объединила более 150 человек и была посвящена роли международных судебных органов в развитии интеграции. Цель проведения конференции в 2019 году – обсуждение актуальных вопросов становления правовой системы Евразийского экономического союза и роли Суда ЕАЭС в этом процессе. В конференции приняли участие более 200 человек – министры государств-членов, члены Коллегии – министры Евразийской экономической комиссии, парламентарии, председатели и судьи высших судов, в том числе зарубежных, чрезвычайные и полномочные послы государств-членов в Республике Беларусь, представители международных организаций, деловых кругов и научного сообщества, практикующие юристы. Участники конференции обсудили свойства и характеристики источни-

ков права Союза, а также их роль в становлении отдельных отраслей права Союза. Особое внимание уделено Суду ЕАЭС как постоянно действующему органу Союза.

Свои приветствия участникам мероприятия направили Президент Республики Армения А. Саркисян, Президент Республики Беларусь А. Лукашенко, Первый Президент Республики Казахстан – Елбасы, Почетный Председатель Высшего Евразийского экономического совета Н. Назарбаев, Премьер-министр Республики Армения Н. Пашинян, Председатель Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В. Матвиенко, Директор Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Т. Хабриева, председатели верховных и конституционных судов, руководители парламентов и другие высшие должностные лица государств-членов Союза, представители Совета Европы и Союзного государства Республики Беларусь и Российской Федерации.

### **Основные достижения и проблемные вопросы Суда ЕАЭС**

Председатель Суда ЕАЭС **Ж. Н. Баишев**, открывая конференцию, отметил в своем приветственном слове, что конференция – ежегодное мероприятие, проводимое под эгидой Суда ЕАЭС, площадка, на которой обсуждаются вопросы права Евразийского экономического союза, тенденций его развития, практики применения, связанных с этим проблем и путей их решения. Кроме того – это форма презентации Союза и Суда ЕАЭС. Возможность услышать мнение специалистов, занимающихся проблематикой ЕАЭС в государственных органах, в бизнесе и академической среде, особенно ценна для работы Суда ЕАЭС, подчеркнул выступающий. 2019 год – знаковый для евразийской интеграции. 25 лет назад, в 1994-м году Президент Казахстана Нурсултан Назарбаев впервые высказал идею Евразийского союза государств. Он отметил, что «республики бывшего Советского Союза историей и судьбой подготовлены к единому сообществу. Нам присущи одни формы и механизмы связей и управления, общий менталитет».<sup>1</sup> На протяжении последних двух десятилетий идея экономического единства воплощалась в жизнь – сначала созданием Евразийского экономического сообщества в 2000-м году, затем формированием Таможенного союза в 2010-м и единого экономического пространства в 2012-м, и уже 5 лет назад – подписанием Договора о Евразийском экономическом союзе. Договор о ЕАЭС – сложный правовой механизм, посредством которого государства стремятся достичь таких целей, как создание условий для стабильного развития экономик и повышение жизненного уровня населения. В Договоре отражено стремление сторон к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов. Все эти цели достигаются путём формулирования и реализации обязательств сторон Договора. В качестве механизма обеспечения исполнения этих обязательств государствами-членами был создан Суд ЕАЭС. Председатель Суда ЕАЭС обратил внимание на то, что объективная необходимость существования судебного органа обусловлена несколькими факторами.

---

<sup>1</sup>См.: Оригинальный текст выступления Н.А. Назарбаева 29 марта 1994 года в Московском государственном университете. URL: <https://e-history.kz/ru/publications/view/567> (11.11.2019).

Во-первых, в качестве органа по нормоконтролю Суд обеспечивает соответствие международных договоров в рамках Союза и договоров с третьими государствами, а также решений ЕЭК целям, принципам интеграции и учредительному Договору о Союзе.

Во-вторых, Суд необходим как средство разрешения межгосударственных споров. Как отметил на заседании Совета 14 мая 2018 года Президент Российской Федерации Владимир Путин, «эффективно заработал Суд ЕАЭС, обеспечивающий объективное юридическое рассмотрение возникающих между странами спорных ситуаций».<sup>2</sup> В этой связи особенно важно отметить, что Суд является частью механизма по контролю исполнения государствами-членами своих обязательств в рамках права Союза.

Во-третьих, Суд выступает в качестве института защиты прав хозяйствующих субъектов, в том числе иностранных инвесторов, осуществляя и правозащитную функцию.

Кроме того, Суд призван обеспечивать единообразное применение права Союза, утверждая прозрачные и понятные правила игры как для бизнеса, так и для государственных и межгосударственных органов на пространстве ЕАЭС. Разъяснение норм интеграционного права, уяснение их истинного содержания и смысла играет здесь важную и определяющую роль. В целом, говоря о Суде и перефразируя известное изречение классика, смело можно заявить, что *всякая интеграция лишь тогда чего-нибудь стоит, если она умеет защищаться – защитить принципы, устои объединения, экономическую самостоятельность и эффективность, и свой правопорядок. Это и есть историческое предназначение Суда.* Таким образом, наличие судебного органа ЕАЭС – не прихоть учредителей и должностных лиц, а объективная необходимость и неотъемлемое, имманентно присущее условие функционирования и развития Евразийского экономического союза.

Договор о Евразийском экономическом союзе появился как результат кодификации большого числа нормативных документов, составлявших основу Таможенного союза и Единого экономического пространства. Соединение этих норм в одном документе поставило вопрос о том, что представляет собой сформировавшееся «право Союза» и можно ли воспринимать его как единую систему. Шестая статья Договора определяет составные элементы права Союза и их взаимную иерархию, при этом устанавливая безусловный приоритет учредительного Договора как цементирующей основы сформировавшейся системы. Как известно, право Европейского союза утверждает европейский «правапорядок». В ЕАЭС можно было бы говорить не только о праве Союза, но и о «евразийском правапорядке», но этот термин также требует раскрытия и содержательного наполнения. Комплексный подход к изучению права Союза должен помочь ответить на многие вопросы, которые встают сегодня перед учеными и правоприменителями. К примеру, каково соотношение «права Союза» и международного права? Применимы ли к ним фило-

<sup>2</sup>См.: Стенографический отчёт о заседании Высшего Евразийского экономического совета в расширенном составе. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/57468> (11.11.2019).

софские категории общего и частного или общего и специального? Являются ли применяемые Судом общепризнанные принципы и нормы международного права частью права Союза, учитывая, что их нет в перечне источников права Союза – в статье шестой Договора и встраиваются ли они (принципы и нормы) в иерархию его норм или же стоят отдельно? Обязательно ли применение международных принципов и норм при рассмотрении дел и даче консультативных заключений или факультативно? Является ли перечень элементов права Союза, данный в статье шестой



Слева направо: Гевондян А.В. – Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Армения в РБ, Постоянный полномочный представитель Республики Армения при уставных и других органах СНГ; Мицкевич В.В. – зам. Главы Администрации Президента РБ; Баишев Ж.Н. – Председатель Суда Евразийского экономического союза; Бекназаров Б.А. – зам. Председателя Сената Парламента РК; Клишас А.А. – председатель Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству Совета Федерации Федерального собрания РФ; Дуйшеев К.А. – Председатель Конституционной палаты Верховного Суда КР.

Договора, исчерпывающим или он может дополняться? Каким образом и посредством каких инструментов должны восполняться пробелы в праве Союза? Может ли Суд здесь проявить судейский активизм? Что такое «наднациональный уровень», не создает ли он, как утверждают некоторые юристы-международники, преимущество для «больших» государств – участников интеграции? Подразумевает ли наднациональный уровень создание общеобязательных правил поведения для государств-

членов органами Союза, в том числе Судом, и если да, то чем обеспечивается обязательность их исполнения? Нет завершенности и в правовом регулировании статуса Суда. К примеру, Договор предоставляет Высшему Евразийскому экономическому совету право обращаться в Суд (статья 12 Договора) с запросами, однако, ни Статут, ни Регламент даже не упоминают такую форму обращения в Суд, как «запрос», не говоря уже о процедуре работы Суда по таким обращениям и форме вынесения акта Суда по запросу Высшего совета. Эти и другие вопросы носят общий характер, но от ответа на них зависит и решение многих частных проблем, с которыми органы Союза, и, в частности, Суд сталкиваются в ежедневной работе. Конференция предоставила уникальный шанс определить содержание новых общественных отношений государств и интеграции. Конечно же, пятилетний период слишком короток, чтобы за это время была выработана полноценная научная доктрина. Однако, пять лет – это уже тот период, когда можно говорить о первых результатах, основанных на опыте правоприменения, в том числе Суда ЕАЭС. Как отметил на юбилейном заседании Высшего совета, посвященном пятилетию Договора о Союзе, Президент Республики Беларусь Александр Лукашенко «ЕАЭС еще слишком молод. Однако он уже доказал свою эффективность и самостоятельность, обеспечив нашим странам дополнительный источник экономического роста».<sup>3</sup> Представляется, что в этом есть заслуга и Суда ЕАЭС.



Сукало В.О.  
Председатель  
Верховного Суда РБ.



Кыдырбаева А.К.  
Председатель  
Специализированной  
судебной коллегии  
Верховного Суда РК.



Бауденбахер К.  
экс-Председатель  
Суда ЕАЭС.

Право Союза пронизывает и регулирует многие сферы экономической жизни, ежедневно применяется органами исполнительной и судебной власти в государствах-членах. И, конечно же, нередко возникают ситуации, в которых трудно найти

<sup>3</sup>См.: Главы государств ЕАЭС: Союз состоялся и успешно функционирует. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/29-05-2019-4.aspx> (11.11.2019).

однозначный ответ. Именно поэтому важной темой конференции обозначено использование права Союза в национальной правоприменительной практике. Пять лет – это тот срок, за который международный договор успевает пройти «обкатку», когда становятся видны как сильные, так и слабые его стороны. Год назад, в ходе прошлой конференции уже прозвучало много интересных предложений относительно совершенствования институциональной структуры Союза. В этом году Суд продолжит дискуссию и поэтому принято решение посвятить отдельную секцию развитию институциональной системы Союза. Это представляется тем более актуальным и практически востребованным с учётом той работы, которая уже ведется Евразийской экономической комиссией с участием Суда и государствами-членами по совершенствованию положений Договора о ЕАЭС.

Особое внимание в рамках конференции уделено вопросам отраслевого права в рамках Союза. По мере развития нормативно-правовой базы ЕАЭС, её пополнения новыми договорами и решениями, обсуждаемые вопросы начинают носить всё более точечный характер. В этой связи важно понимать как развивается нормативно-правовая база Союза по отдельным направлениям, где происходит углубление сотрудничества между государствами-членами, а где, наоборот, встречаются трудности, барьеры, препятствия. Председатель Суда ЕАЭС высказался и о результатах работы Суда ЕАЭС. Так, он сообщил, что о роли Суда свидетельствуют и статистические данные. За годы работы Суда поступило более сорока заявлений, из них 19 заявлений о разрешении споров и 18 заявлений о разъяснении. Вынесено 12 решений и 13 консультативных заключений.<sup>4</sup> Основной тенденцией работы Суда Союза за последние годы стало увеличение числа заявлений о разъяснении права ЕАЭС. Это не только свидетельствует об укреплении доверия к этому органу со стороны Комиссии и государств – членов Союза, но и подчеркивает значимость вырабатываемых Судом в рамках консультативных заключений правовых позиций и их роль в реализации основной функции Суда – обеспечения единообразного применения государствами-членами и органами ЕАЭС интеграционного права.

В заключение выступления Ж. Н. Баишев подчеркнул, что вопросов больше, чем ответов, но мы очень надеемся, что проведение подобных мероприятий позволит привлечь все большее количество представителей государственных органов, академического сообщества, бизнеса к обсуждению такой важной сферы как развитие права Евразийского экономического союза и его применения.

### **Интеграция и право ЕАЭС: на пути к становлению единого рынка и обеспечению основных принципов права ЕАЭС**

Центральным событием конференции стало пленарное заседание, на котором выступавшие докладчики уделили внимание аспектам становления правовой системы на наднациональном уровне.

---

<sup>4</sup>См.: Статистические данные о деятельности Суда ЕАЭС за 2015, 2016, 2017, 2018 годы и по состоянию на 22 июля 2019 года. URL: <http://courteurasian.org/doc-25013> (11.11.2019).

Заместитель председателя Сената парламента Казахстана **Б. А. Бекназаров** высказался о необходимости дальнейшего расширения полномочий, компетенций суда ЕАЭС в разрешении споров. Он подчеркнул, что Судом Союза проделана немалая работа по обеспечению единообразного применения государствами-членами Договора. Многообразие экономических правоотношений между этими государствами, необходимость обеспечения свободного движения товаров и рабочей силы требует от Суда ЕАЭС быстро и эффективно заполнить пробелы в их правовом поле, своевременно устранять неясности и двусмысленности в праве Союза с целью ликвидации проблем текущего правоприменения в государствах-членах. В преодолении проблем функционирования общего рынка Суд ЕАЭС может сыграть более значимую роль, так как он имеет в своем активе серьезную практику для справедливого разрешения споров. В этой связи представляется обоснованным, что Суд ЕАЭС ныне стоит на пороге дальнейшего совершенствования.

Опыт иных интеграционных судов был затронут в выступлении **К. Бауденбахера**, экс-Председателя Суда Европейской ассоциации свободной торговли (далее – ЕАСТ). Анализируя принципы беспристрастности и независимости судей, К. Бауденбахер подробно остановился на тех вызовах независимости судей, с которыми приходится сталкиваться в последнее время многим международным судебным органам – Органу по разрешению споров Всемирной торговой организации, Европейскому суду по правам человека (далее – ЕСПЧ), Суду Европейского союза (далее – ЕС), Суду ЕАСТ. Докладчик указал, что независимость и беспристрастность судей всегда находится под угрозой. Без независимого суда невозможно развитие демократического общества, однако в международных интеграционных судах судья может быть вынужден балансировать между интересами своего государства и интеграционного объединения.

Министр Евразийской экономической комиссии по торговле **В. О. Никишина** осветила роль Суда Союза в решении актуальных вопросов торгового регулирования. В частности, отмечена важная роль Суда в формировании правоприменительной практики при вынесении решений, связанных с мерами защиты внутреннего рынка. Выступающая подчеркнула, что проблемы, с которыми сталкивается ЕАЭС, должны решаться с опорой на право Союза. В. О. Никишина отметила также, что в настоящее время проводится работа с целью подготовки единообразного порядка проведения мониторинга Комиссией исполнения государствами – членами Союза международных договоров и актов, составляющих право Союза. Необходимость принятия такого порядка возникла, в том числе, в связи с позицией, изложенной в Решении Коллегии Суда Союза по заявлению *ООО «Ойл Марин Групп»* от 11 октября 2018 года. В настоящее время Комиссия не наделена полномочиями по обращению в Суд Союза с заявлением о разрешении споров, обсуждаются изменения в Договор о Союзе, касающиеся наделения Комиссии правом обращаться с заявлением в Суд Союза о соблюдении государствами-членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а Суда – компетенцией рассматривать споры по заявлению Комиссии. Расширение компетенции Комиссии позволит обеспечить исполнение принимаемых ею решений.

Вопросы обеспечения верховенства конституционных прав и свобод человека и гражданина в рамках ЕАЭС затронул в своем выступлении судья Суда ЕАЭС **К. Л. Чайка**. Сославшись на существующий опыт интеграционных судов и их взаимоотношения с национальными конституционными судами, К.Л. Чайка указал, что последние вправе защищать права и основные свободы человека, если суд интеграционного объединения не защищает указанные права и свободы на уровне не ниже, чем они гарантированы конституциями государств Союза. В качестве примера недопущения подобной ситуации К. Л. Чайка привел консультативное заключение Суда ЕАЭС от 20 декабря 2019 года по *Делу о пенсиях*. К.Л. Чайка также отметил, что Суд ЕАЭС вносит значительный вклад в формирование общих принципов права Евразийского экономического союза. Так, происходит последовательное закрепление принципа пропорциональности, который является важным инструментом контроля за действиями интеграционного объединения и его институтов. В консультативном заключении от 30 октября 2017 года по *Делу о свободном движении товаров* принцип пропорциональности нашел отражение в качестве условия, лимитирующего дискрецию государств-членов на введение односторонних ограничений в отношении свободного движения товаров. В консультативном заключении от 15 октября 2018 года по *Делу о декларировании денежных средств* Суд закрепил обязательность применения принципа пропорциональности в отношении устанавливаемых национальным законодательством за нарушение права Союза санкций. Дальнейшее развитие данный принцип получил в консультативном заключении от 7 декабря 2018 года по *Делу о профессиональных спортсменах* в аспекте необходимости обеспечить пропорциональность мер, ограничивающих свободное движение трудящихся.

Аспектам господства права в международных отношениях с учетом задач, стоящих перед ЕАЭС, был посвящен доклад директора Института государства и права Российской академии наук **А. Н. Савенкова**. Проанализировав закрепление концепции господства права в международных актах, а также в праве ЕС и практике Суда ЕС, докладчик остановился на действии этого принципа в ЕАЭС. Признав, что принцип господства права в полной мере действует в ЕАЭС, А.Н. Савенков предложил подходить к праву ЕАЭС с позиций права ЕС, то есть делить его на первичное и вторичное право, а также призвал анализировать формирующуюся концепцию основных устоев права ЕАЭС.

Министр Евразийской экономической комиссии по промышленности и агропромышленному комплексу **А. М. Субботин** проинформировал участников конференции об интеграционных решениях в промышленном секторе и проводимой ЕЭК системной работе по проведению согласованной агропромышленной политики, закрепленной в праве Союза. А. М. Субботин уточнил, что на основе статьи 92 Договора о Союзе гораздо правильнее выстраивать работу, направленную на координацию национальных промышленных политик. Степень этой координации будет возрастать по мере углубления интеграционных процессов в рамках принятого Договора. Осветив, как осуществляется работа по согласованной агропромышленной политике, министр отметил, что прилагаемые усилия способствуют дальнейшему развитию интеграции Евразийского экономического союза.



Ершов В.В.  
ректор Российского  
гос. ун-та правосудия.

Ректор Российского государственного университета правосудия **В. В. Ершов** говорил о праве ЕАЭС с позиции концепции метамодерна. По мнению докладчика, право Евразийского экономического союза можно исследовать в виде единой, многоуровневой и развивающейся системы составляющих ее однородных элементов. На настоящем этапе своего развития право Евразийского экономического Союза, хотя и с объективно неизбежными противоречиями, изменениями и дополнениями, постепенно трансформируется в нечто промежуточное между просто организованной и органичной системами. В. В. Ершов выразил уверенность, что будущая органичная система права Евразийского экономического союза в контексте парадигмы метамодерна с позиции научно обоснованной концепции интегративного право-

понимания, синтезирующей лишь однородные элементы права, будет характеризоваться принципами и нормами права, содержащимися в единой, многоуровневой и развивающейся системе форм права Евразийского экономического Союза.

Роль консультативных заключений Суда ЕАЭС в развитии права Союза и евразийской интеграции была поднята в докладе судьи Суда ЕАЭС **В. Х. Сейтимова**. Она отметила, что практика обращений за консультативными заключениями показывает, что данная компетенция становится центральной. За период деятельности Суда количество принимаемых консультативных заключений каждый год неуклонно и значительно возрастает. Несмотря на рекомендательный характер, консультативные заключения эффективны и значимы для правовой системы ЕАЭС. Суд Союза в консультативных заключениях обращается к основополагающим константам построения интеграционного правопорядка и выводит их из контекста, целей, особенностей терминологии Договора. В частности, в своих консультативных заключениях Большая коллегия уже неоднократно указывала на принципы верховенства и прямого действия, обосновывая их необходимость в праве Союза и раскрывая их суть. Важной основой аргументации в консультативных заключениях зачастую становится общее понимание целей и этапов интеграции в Союзе. Констатируя востребованность процедуры разъяснения Судом Союза, значение, которое придается консультативным заключениям в правовой системе Союза, В. Х. Сейтимова более подробно остановилась на анализе факторов, обуславливающих объективную популярность и доверие к консультативной функции Суда ЕАЭС.

Актуальные вопросы исполнения решений международных судов осветил заведующий кафедрой международного права МГУ **А. С. Исполинов**. Он отметил, что традиционно отношение к исполнению решений международных судов заключается в том, что эти решения обязательны, а значит, должны исполняться. Вместе с тем нельзя не обратить внимание на то, что уровень исполнения решений разнится в зависимости от критерия оценки исполнения. Далее докладчик более подробно

остановился на факторах исполнения решений международных судов. Среди основных проблем исполнения А. С. Исполинов назвал тот факт, что решение суда может вызывать разночтения в толковании его требований или может оказаться, что соответствие между решением суда и ответными мерами государства или другого ответчика установить сложно.



Слева направо: Назаренко В.В. – член Коллегии (Министр) по техническому регулированию Евразийской экономической комиссии; Сейтимова В.Х. – судья Суда ЕАЭС; Савенков А.Н. – директор Ин-та государства и права РАН; Скрипкина Г.А. – судья Суда ЕАЭС; Исполинов А.С. – зав. каф. международного права МГУ им. М.В. Ломоносова; Лопатин В.Н. – ген. директор Корпорации РНИИС; Коченов Д. – зав. каф. конституционного права ЕС Ун-та Гронингена.

Судья Суда ЕАЭС **Г. А. Скрипкина** в своем докладе акцентировала внимание на новациях и направлениях дальнейшего совершенствования права Союза в области таможенных правоотношений и на актуальных моментах судебной практики.

Так, было подчеркнуто, что с принятием Таможенного кодекса ЕАЭС начался новый этап масштабного развития и совершенствования нормативно-правовой базы Союза, а сам Таможенный кодекс ЕАЭС явился самым современным и значимым после Договора о Союзе актом. Но что самое важное – это реально действующий документ на всем евразийском экономическом пространстве.

Далее Г. А. Скрипкина также отметила, что несмотря на серьезные изменения в области регулирования таможенных правоотношений на евразийском пространстве продолжают оставаться актуальными вопросы классификации отдельных категорий товаров. На примере судебной практики Суда ЕАЭС по делам о классификации товаров в таможенных целях была показана и аргументирована несовершенная правовая обеспеченность института принятия Евразийской экономической комиссией решений о классификации отдельных категорий товаров.

В заключение Г. А. Скрипкина озвучила предложения, что в рамках начатой глобальной работы по совершенствованию положений Договора о Союзе и всей нормативно-правовой базы евразийской интеграции необходимо обратить пристальное внимание на неэффективность и несовершенство на сегодняшний день многих положений в области классификации товаров в таможенных целях.

Министр Евразийской экономической комиссии по техническому регулированию **В. В. Назаренко** рассказал о проблемах и приоритетных задачах правовой базы единой системы технического регулирования ЕАЭС. При этом относительно повышения роли Суда ЕАЭС в деятельности по устранению препятствий во взаимной торговле докладчиком было указано, что для создания механизма обеспечения исполнения решений органов Союза предлагается: 1) установить право Комиссии направлять обращения в Суд Союза при неисполнении (ненадлежащем исполнении) государством-членом в установленные сроки решений Коллегии Комиссии о необходимости исполнения Договора, международных договоров, входящих в право Союза, и (или) иных актов права Союза; 2) наделить Суд Союза правом принимать решения по данным вопросам, в том числе, по возможности наложения штрафных санкций в отношении уполномоченного органа государства – члена за неисполнение принятых решений Комиссии по устранению препятствий на внутреннем рынке. Введение этого механизма позволит обеспечить безусловное исполнение принятых решений Комиссии в части реализации обязательств по устранению препятствий.

В докладе руководителя аппарата судьи Суда ЕАСТ **М.-Д. Клифтона**, посвященном 25-летнему опыту применения Судом ЕАСТ права конкуренции, была озвучена примечательная практика Суда ЕАСТ и обозначен вклад этого Суда в развитие права конкуренции. Отметив принципы, присущие праву ЕАСТ, и вклад Суда ЕАСТ в становление этих принципов, он посвятил основную часть доклада сотрудничеству таких интеграционных объединений как ЕС и ЕАСТ в выстраивании однородной системы права на европейском пространстве. М.-Д. Клифтон также подробно остановился на будущем Суда ЕАСТ, например, о перспективе введения поста Генерального адвоката, как в Суде ЕС, а также введения поста судей *ad hoc*, и иных аспектах возможных реформ.

Заведующий кафедрой конституционного права Европейского Союза Университета Гронингена (Нидерланды) **Д. Коченов** уделил внимание позициям наднационального гражданства в сравнительной перспективе в интеграционных объединениях. Так, он указал, что такие процессы, как, например, изменение состава государств интеграционных объединений, неизбежно сказываются на концепции формирующегося гражданства.

### **Тенденции развития институциональной системы ЕАЭС и применения отраслевых положений Договора о ЕАЭС**

После пленарной части конференции в течение двух дней работали три тематические секции. Дискуссионные сессии были посвящены проблемам отраслевых положений Договора о Союзе, в том числе регулированию единого внутреннего рынка и его четырех основных свобод, общих правил и принципов конкуренции, таможенного регулирования, а также совершенствования институциональной системы Союза. Участники конференции обсудили вопросы применения права Союза судебными органами государств-членов Союза и основные аспекты их взаимодействия с Судом Союза.



Павлова Н.В.  
Судья Верховного Суда РФ.

В рамках *первой сессии* «Право Евразийского экономического союза в национальной правоприменительной практике», модератором которой выступил заместитель Председателя Верховного Суда Республики Беларусь **Ю. В. Кобец**, прозвучали доклады, посвященные взаимодействию национальной судебной власти и наднациональной. Судья Верховного Суда Российской Федерации **Н. В. Павлова** говорила о роли национального правосудия в реализации права Евразийского экономического союза. В частности, она отметила, что на протяжении последних лет проводится анализ национальной правоприменительной практики относительно оценки встречного взаимодействия национальных и наднациональных органов и его влияния на национальные судебные системы. Она отметила, что отсутствие

такого традиционного для международной практики инструмента, как преюдициальный запрос, негативно сказывается на этом процессе, так как опосредованное взаимодействие не дает возможности нивелирования ошибок и быстрого разрешения правовой проблемы, возникшей в судебной практике. Н. В. Павлова также указала на заложенные в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 12 мая 2016 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства» посылы о прямом действии и приоритете Договора о ЕАЭС, а также о том, что при толковании норм права Союза суды, прежде всего, учитывают акты Суда ЕАЭС. В заключение Н. В. Павлова отметила позитивную тенденцию применения национальными судами актов Суда ЕАЭС и подчеркнула, что акты Суда ЕАЭС являются важной методологической основой для правовых позиций национального суда.

Директор Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан **Р. К. Сарпеков** осветил вопрос взаимодействия Суда ЕАЭС с национальными органами государств-участников Союза (на примере Республики Казахстан). Докладчик отметил, что выносимые Судом ЕАЭС консультативные заключения играют немаловажную роль, а значимость Суда в качестве интерпретатора права ЕАЭС существенно возрастает, вызывая при этом в научном сообществе ряд вопросов, связанных с процессуальным регулированием и взаимодействием Суда ЕАЭС и уполномоченных органов. Так, активно обсуждаются вопросы свободы толкования, а также соотношения толкования и судебного нормотворчества.

Заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета **Г. А. Василевич** говорил об основах взаимодействия Суда ЕАЭС и высших судебных инстанций государств-участников ЕАЭС. В частности, он отметил, что в связи с созданием и деятельностью Суда ЕАЭС возникают вопросы об особенностях применения актов национального и наднационального уровней. В связи с этим докладчик считает обоснованным принятие Пленумом Верховного суда Республики Беларусь постановления по вопросу применения судами конституционных норм и норм международных договоров, что способствовало бы единообразно-

му применению указанных норм, и укреплению принципа верховенства права ЕАЭС. Г. А. Василевич, подчеркнув важную роль Суда ЕАЭС в укреплении евразийского правопорядка, отметил необходимость усиления его полномочий, например, наложение штрафа на государство, не исполняющее решение Суда ЕАЭС.

Начальник Управления конституционных основ публичного права Конституционного Суда Российской Федерации **Е. В. Тарибо**, отмечая сходство судов интеграционных объединений и конституционных судов, посвятил свой доклад анализу вопроса об их взаимоотношениях и взаимодействию юрисдикций Суда ЕАЭС и Конституционного Суда РФ. Существует готовность судов работать друг с другом, в частности, в пределах своей компетенции Конституционный суд РФ направляет справочно-аналитическую информацию по запросам Суда ЕАЭС. По мнению докладчика, это способствует обеспечению аргументированности решений международного суда, содействует тому, чтобы оценка международным судом последствий того или иного его решения была всесторонней. Также докладчик предложил конструктивный подход, позволяющий избежать коллизий между конституционным и международным правосудием. Так, анализ ограничений, которые накладывает та или иная отрасль права на возможности судебной интерпретации соответствующих юридических норм с точки зрения общих принципов, позволит не только международному суду глубже понимать практику конституционного суда как своего вероятного оппонента, но и даст дополнительную возможность конституционному суду яснее осознать самого себя как интерпретатора юридических норм определенной отрасли права, свои возможности в условиях, когда определенная отрасль права передана на уровень союзного регулирования.

*Вторая сессия* конференции «Развитие институциональной системы Евразийского экономического союза» стала площадкой для дискуссии о формировании и совершенствовании права Союза, а также роли органов Союза в становлении ЕАЭС. Модератором сессии выступил заведующий кафедрой международного права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова (МГУ) **А. С. Исполинов**.



Слева направо: Сивец С.М. – зам. директора – рук. Ин-та правовых исследований НЦЗПИ РБ; Исполинов А.С. – зав. каф. международного права МГУ им. М.В. Ломоносова; Бусурманов Ж.Д. – директор НИИ судебно-правовых и инновационных проектов Академии правосудия при Верховном Суде РК; Кишкембаев А.Б. – рук. Секретариата члена Коллегии (Министра) по экономике и финансовой политике Евразийской экономической комиссии.

С докладом, посвященным формированию правовой базы развития евразийской интеграции как фактора активизации сотрудничества государств ЕАЭС, выступил руководитель Секретариата члена Коллегии (Министра) по экономике и финансовой политике ЕЭК **А. Б. Кишкембаев**. Докладчик проанализировал функционирование Евразийского экономического союза, указав на отдельные вехи становления свободы движения товаров, лиц, услуг и капитала. Так, в результате реализации государствами ЕАЭС скоординированных, согласованных и единых политик в соответствующих секторах экономики созданы общие рынки товаров и услуг. Важнейшей свободой евразийской интеграции является обеспечение свободы движения капитала. В связи с этим одним из главных приоритетов интеграционного сотрудничества государств Евразийского экономического союза является создание общего финансового рынка. К ключевым задачам ЕЭК также относится мониторинг мер, направленных на проведение странами Союза согласованной валютной политики. Описав также активизацию сотрудничества ЕАЭС на международной арене, А. Б. Кишкембаев подчеркнул, что Евразийский экономический союз становится полноправным субъектом на международной арене, формирующим торгово-экономические отношения с ведущими и перспективными экономическими центрами.

Директор НИИ судебно-правовых и инновационных проектов РГП «Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан» **Ж. Д. Бусурманов** осветил вектор развития демократии в ЕАЭС: евразийскую концепцию, евразийскую декларацию и Евразийский суд по правам человека и народов. Он предположил, что роль и миссию документа XXI века, вбирающего и аккумулирующего в себе свойства западно-европейских и азиатских цивилизаций, может выполнить Евразийская декларация прав человека и народов как внешнеполитическая инициатива в виде документа-компромисса и правовой платформы для конструктивного диалога стран и народов Евразийского континента. Также докладчик предложил создать Евразийский суд по правам человека и народов как международный судебный орган, юрисдикция которого распространялась бы на все государства-члены ЕАЭС, ратифицировавшие Евразийскую декларацию прав человека и народов, рассматривающий все вопросы, относящиеся к толкованию и применению данной декларации, включая межгосударственные споры и жалобы отдельных лиц.

Ведущий научный сотрудник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан **А. С. Иржанов** поднял актуальный вопрос о возможности введения элементов института преюдициальной юрисдикции в рамках Суда ЕАЭС (в соавторстве с судьей Суда № 2 города Костанай **А. К. Шаймуруновой**). Он отметил, что преюдициальная процедура представляет собой классическую форму взаимодействия между международными и национальными судами и служит для обращения национального суда в международный по вопросу толкования и действительности, подлежащих применению в деле норм или актов права. Несмотря на отсутствие у Суда ЕАЭС компетенции по вынесению преюдициальных заключений есть схожая процедура по запросу консультативного заключения Суда ЕАЭС. И хотя консультативное заключение по заявлению о разъяснении права ЕАЭС носит рекомендательный характер, в перспективе актуальность и востребованность диалога между национальными судебными органами и Судом ЕАЭС должна возрастать.

Актуальные вопросы европеизации права Евразийского экономического союза осветил профессор кафедры интеграционного и европейского права Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) **П. А. Калинин**. Он отметил, что учрежденный в 2014 году на базе Таможенного союза ЕАЭС, будучи «международной организацией региональной экономической интеграции», тем не менее, испытывает на себе влияние права ЕС. Наиболее ярко это проявляется в терминологии Договора о ЕАЭС и в том, что взаимоотношение правопорядка ЕАЭС и государств-членов строятся на основе наднациональности, а также принципов верховенства права и прямого действия. Кроме того, институциональная структура ЕАЭС, ряд полномочий, присущих ЕЭК (например, полномочие по мониторингу и контролю исполнения государствами-членами права Союза), использование подходов Суда ЕС в практике Суда ЕАЭС и даже прямая отсылка к ряду прецедентов также говорят об определенном влиянии ЕС на ЕАЭС.

*Третья сессия* конференции была посвящена актуальным вопросам применения отраслевых положений Договора о Союзе. Модераторами сессии являлись директор Департамента развития интеграции ЕЭК **С. С. Шухно** и директор Департамента антимонопольного регулирования ЕЭК **А. Г. Сушкевич**. Начальник отдела экспертизы и медиации Департамента функционирования внутренних рынков ЕЭК **С. В. Савостьян** выступил с докладом «Устранение препятствий на внутреннем рынке ЕАЭС. Итоги и перспективы». Обозначив основные аспекты выявления и борьбы с ограничениями, изъятиями и барьерами, докладчик высказался за наделение Комиссии правом, в случае неисполнения государствами-членами ЕАЭС решений Коллегии об уведомлении, обращаться в Суд Союза с заявлением о соблюдении государствами – членами международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии.

Директор Департамента санитарных, фитосанитарных и ветеринарных мер ЕЭК **И. В. Гаевский** осветил особенности развития интеграционных процессов стран Евразийского экономического союза в сфере применения санитарных, ветеринарно-санитарных и карантинных фитосанитарных мер. Он отметил, что участие Суда Евразийского экономического союза в процессах формирования правовой базы Союза очень важно и является залогом формирования практики его единообразного и надлежащего правоприменения. Суд, как высшая экспертная площадка оказал бы неоценимую помощь, связанную с разъяснениями правовых норм Союза в целях обеспечения их единообразного применения государствами-членами. Докладчик также подчеркнул, что совместные усилия Комиссии и Суда ЕАЭС по повышению уровня доверия к единому рынку Союза в конечном итоге приведут к тому, что все разногласия будут разрешаться в досудебном порядке, а принцип добросовестности станет личным жизненным принципом, и потребителей, и бизнеса наших стран.

Заместитель директора Департамента таможенного законодательства и правоприменительной практики ЕЭК **Н. Л. Зубик** в своем докладе проанализировала проблемы, возникающие при применении Таможенного кодекса ЕАЭС и решений Комиссии. Подчеркнув, что для должного функционирования таможенного союза необходимо обеспечить единообразное понимание и применение на практике соответствующих норм. По мнению докладчика, это тем более важно, поскольку практика применения государствами-членами в лице уполномоченных органов власти или хозяйствующи-



Участники конференции.

ми субъектами актов права Союза является своего рода «индикатором» качества принятых документов, а ее изучение – одним из элементов мониторинга, что отмечает и Суд ЕАЭС, например, при рассмотрении дела по заявлению ООО «Ойл Марин Групп». При этом Судом ЕАЭС уже сформулирован целый ряд правовых позиций по принципиально важным для практической деятельности вопросам, в том числе и в таможенной сфере, которые используются нами при рассмотрении поступающих обращений.

**Л. Бауденбахер**, юрист компании «Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP», посвятила свой доклад практике Суда ЕС, Суда ЕАСТ и ЕСПЧ, касающейся конкурентного права. Выявив особенности позиции Суда ЕС, формировавшейся в течение более 60 лет, докладчик обратила внимание на знаковые позиции ЕСПЧ и на то, как практика ЕСПЧ оказали влияние на аргументацию, звучащую в решениях Суда ЕС и Суда ЕАСТ. Ключевой вывод при этом заключался в том, что, несмотря на разницу в подходах международных судов, необходимо формирование общего подхода, что помогало бы обеспечить защиту прав предпринимателей на европейском пространстве. Суду ЕАЭС также предстоит внести свой вклад в этот процесс.

Аналитик Департамента по интеллектуальной собственности, государственным закупкам и конкурентной политике Всемирной Торговой Организации **Н. А. Спорышева** посвятила свой доклад конкурентной политике в Евразийском экономическом союзе, ее последним изменениям, международному опыту и будущим перспективам. Особый интерес представляют выделенные автором некоторые тренды в региональных подходах. Отмечая путь к большему сходству, автор указала на важность того, что в Договоре о ЕАЭС закреплены общие принципы политики в области конкуренции; а также конкурентная политика, затрагивающая трансграничные рынки.

Подводя итоги конференции, Председатель Суда ЕАЭС Ж. Н. Баишев отметил, что она стала площадкой для весьма значимой дискуссии и подтвердила особую важность поддержания диалога между органами Союза, в частности Судом, и теми, кто исследует право ЕАЭС и применяет его. Кроме того, опыт ежегодной конференции Суда может послужить основой для учреждения постоянно действующего Евразийского юридического форума, который сопровождал бы процесс правотвор-

чества и правоприменения в Евразийском экономическом союзе. Такой форум мог бы стать площадкой для широкого обсуждения права ЕАЭС – содержания его норм, оценки их действия, траекторий их развития. Устойчивый рост интереса к ежегодной конференции Суда демонстрирует, что спрос на такую площадку для обмена мнениями достаточно высок.

**Ж.Н. Баишев: ЕАЭО құқығы дамуының өзекті мәселелері – «Еуразиялық экономикалық одақ туралы шартқа бес жыл: Соттың рөлі» халықаралық конференциясының нәтижелері.**

Мақала 2019 жылғы 19-20 қыркүйекте Минскіде Еуразиялық экономикалық одақ Соты өткізген «Еуразиялық экономикалық одақ туралы шартқа бес жыл: Соттың рөлі» халықаралық конференциясына арналған. Конференцияда бірыңғай ішкі нарықтың қалыптасуы, аумақтық интеграциялық Соттың қызмет ету тәжірибесі, мүше-мемлекеттерде ЕАЭО құқығын қолданудың түрлі аспектілері, ЕАЭО институционалдық жүйесінің эволюциясы, ЕАЭО туралы шарттың салалық ережелерін қолданудың өзекті мәселелері сияқты Еуразиялық экономикалық одақ құқығы дамуының аса өзекті аспектілері туралы баяндамалар жасалды. Конференция ЕАЭО құқығы қалыптасуының аса маңызды мәселелерін, оны жетілдіру жолдары мен даму үрдісін талқылауға арналған алаң қызметін атқарды.

*Тірек сөздер: ЕАЭО, еуразиялық интеграция, ЕАЭО туралы шарт, ЕАЭО органдары, ЕАЭО Соты, Еуразиялық экономикалық комиссия, интеграциялық құқық, ЕАЭО құқығының қайнар көздері, кеден құқығы, монополияға қарсы құқық, халықаралық конференция.*

**Zh.N. Baishev, President of the Court of the Eurasian Economic Union: Actual Issues of the Development of the EAEU Law – The Results of the International Conference «five Years of the Treaty on the Eurasian Economic Union: The Role of the EAEU Court».**

The article is dedicated to the International Conference of the Court of the Eurasian Economic Union "Five years of the Treaty on the Eurasian Economic Union: the Role of the Court", held on September 19-20, 2019 in Minsk. The most relevant aspects of the development of the law of the Eurasian Economic Union were reported at the conference. In addition to some general issues such as the development of the principles of the EAEU law, the establishment of fundamental freedoms of a single market, the experience of the functioning of regional integration courts, various aspects of the application of the law of the EAEU in Member States, the development of the EAEU institutional system, and current issues in the application of sectoral provisions of the EAEU Treaty were discussed. The conference became a platform for discussion of a wide array of problems of the formation of the EAEU law. The participants discussed possible solutions to these problems and trends in the development of the EAEU law.

*Keywords: EAEU, Eurasian integration, EAEU Treaty, EAEU bodies, EAEU Court, Eurasian Economic Commission, integration law, sources of EAEU law, customs law, antitrust law, international conference.*

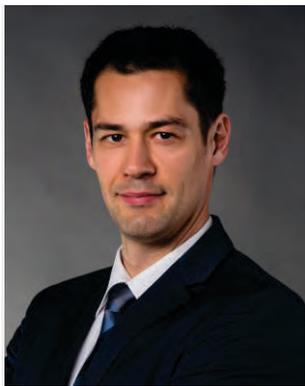
### **Библиография:**

1. Оригинальный текст выступления Н.А. Назарбаева 29 марта 1994 года в Московском государственном университете. URL: <https://e-history.kz/ru/publications/view/567> (11.11.2019).
2. Стенографический отчёт о заседании Высшего Евразийского экономического совета в расширенном составе. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/57468> (11.11.2019).
3. Универсальная энциклопедия Кирилла и Мефодия. URL: <https://megabook.ru/article/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE> (11.11.2019).
4. Главы государств ЕАЭС: Союз состоялся и успешно функционирует. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/29-05-2019-4.aspx> (11.11.2019).
5. Статистические данные о деятельности Суда ЕАЭС за 2015, 2016, 2017, 2018 годы и по состоянию на 22 июля 2019 года. URL: <http://courteurasian.org/doc-25013> (11.11.2019).

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

1. Original'nyj tekst vystupleniya N.A. Nazarbaeva 29 marta 1994 goda v Moskovskom gosudarstvennom universitete. URL: <https://e-history.kz/ru/publications/view/567> (11.11.2019).
2. Stenograficheskij otchyot o zasedanii Vysshego Evrazijskogo ekonomicheskogo soveta v rasshirennom sostave. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/57468> (11.11.2019).
3. Universal'naya enciklopediya Kirilla i Mefodiya. URL: <https://megabook.ru/article/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE> (11.11.2019).
4. Glavy gosudarstv EAES: Soyuz sostoyalsya i uspešno funkcioniruet. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/29-05-2019-4.aspx> (11.11.2019).
5. Statisticheskie dannye o deyatel'nosti Suda EAES za 2015, 2016, 2017, 2018 gody i po sostoyaniyu na 22 iyulya 2019 goda. URL: <http://courteurasian.org/doc-25013> (11.11.2019).

## ENFORCEMENT MECHANISMS OF DECISIONS OF INTERNATIONAL COURTS



BARTOSZ ZIEMBLICKI,  
PhD., Assistant Professor,  
Department of Economic Law,  
Wrocław University of Economics  
(Wrocław, Poland)



YEVGENIA ORALOVA,  
LLM, senior lecturer,  
Department of International Law,  
M. Narikbayev KAZGUU University,  
(Nur-Sultan, Kazakhstan)

This article discusses the problems with enforcement of decisions of international courts. The issue of compliance by states with decisions of international courts is critical for the whole system of international law. If states cannot rely on law and have it clarified and enforced through courts' judgements, international law would become useless, disregarded, avoided and replaced by economic or military pressure or force. There exist a variety of different enforcement mechanisms in courts with global (International Court of Justice, World Trade Organization Dispute Settlement Body) and regional (European Court of Justice, Economic Court of the Commonwealth of Independent States, Court of Eurasian Economic Union) reach. Basically every international court has got some type of formal enforcement mechanism, even if it is only political in nature. But none can be called very effective and in particular – efficient. Some of them are equipped with economic sanctions (suspension of concessions, penalty payment, lump sum). They are not used often though. One should note that records of compliance with decision of courts which are able to impose sanctions are also far from being perfect. In particular, it seems that wealthy states can simply afford bearing economic sanctions without execution of the court decision. They therefore “buy themselves out” of their legal obligations. There is no doubt that for the sake of international legal certainty and stability it is desirable that international community pays more attention to improving the mechanisms for enforcement of decisions of international courts.

*Keywords: enforcement of decisions of international courts, compliance with decisions, international court, judgements, enforcement, implementation, International Court of Justice, European Court of Justice, World Trade Organization Dispute Settlement System, Economic Court of Commonwealth of Independent States, Court of Eurasian Economic Union.*

## 1. Introduction

Enforcement of decisions of international courts is obviously more difficult than of those made by domestic courts. In domestic jurisdiction there is a complete system of dispute settlement, including a system of compliance and enforcement.<sup>1</sup> As J.S Warioba puts it - 'In a domestic setting there is some degree of certainty of compliance with and enforcement of a binding decision of a court.'<sup>2</sup> In international law the judicial system is not quite as elaborate as in domestic law. There is no hierarchy of courts, no supreme court, even no right to appeal in most cases.<sup>3</sup> One should also mention about the distrust to the impartiality of the composition of judges – there is an enormous political influence in this regard. In particular the institution of *ad hoc* judges may suggest that without a judge from a state which is party to the dispute, it will not be treated fairly. The practice of voting by *ad hoc* judges seems to justify the concerns – they rarely decide against their state of nationality.<sup>4</sup> But what is the most characteristic for international courts with regard to enforcement of decisions is that in international law there is no 'world court bailiff' or similar organ which has means and authority to effectively enforce judgements and even use force if necessary. International law is simply not well suited to an enforcement mechanism, which is a consequence of the principle of sovereign equality of states traced back to the Peace of Westphalia.<sup>5</sup> It is idealistic to think that any world enforcement mechanism can make for example the United States comply with a court's decision, unless the United States wants to do that.<sup>6</sup> Since analyzing all international courts is a too big task to carry it out in a single journal article, the authors selected four courts which significantly differ from each other, to present various existing mechanisms. The International Court of Justice (ICJ) has global reach and universal jurisdiction. The World Trade Organization (WTO) Dispute Settlement Body (DSB) also has global reach, but deals only with trade or trade related disputes. The Economic Court of the Commonwealth of Independent States (CIS) deals with economic disputes and is limited to states of northern Asia. The Court of Justice of the European Union (CJEU) today handles cases not limited only to economic activity of states and the members include 27 western European states. The Court of the Eurasian Economic Union is supposed to be quite important institution within the Eurasian integration community.

## 2. Enforcement Mechanisms in Global International Courts

It is not true that international law does not have any mechanisms for enforcement of judgements at all. In case of the International Court of Justice the only provisions which deal with that is Article 94 of the United Nations Charter. It provides in section 1 that "Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of

---

<sup>1</sup>Warioba J.S. Monitoring Compliance with and Enforcement of Binding Decisions of International Courts, Max Planck Yearbook of United Nations Law, vol. 5, 2001, p. 41.

<sup>2</sup>Ibidem, p. 42.

<sup>3</sup>Ibidem, p. 45.

<sup>4</sup>Ibidem, p. 46.

<sup>5</sup>Ibidem, 47-48 pp.

<sup>6</sup>Ibidem, p. 51.

Justice in any case to which it is a party”. Section 2 adds that “If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment.” It is limited to peaceful measures though<sup>7</sup> and the Security Council should not revise the decisions of the ICJ.<sup>8</sup> The wording of this article determines that only judgements are enforceable, only the creditor state may seek recourse and, most importantly, the Security Council has got a discretion whether to act, and if so, what measures to apply.<sup>9</sup> For that reason already at the San Francisco Conference there were concerns regarding the independence of the ICJ in relations with the Security Council.<sup>10</sup> C. Schulte argues that it might be wiser to establish an automatic procedure for monitoring compliance rather than enforcement.<sup>11</sup> A. Tanzi claims that since there is no organized machinery to enforce judgements of the ICJ, self-help remains prominent measure to enforce judgements.<sup>12</sup> In practice Article 94(2) of the United Nations Charter is invoked very rarely (in *Anglo-Iranian* case,<sup>13</sup> *Nicaragua* case<sup>14</sup> and *Bosnia-Herzegovina* case<sup>15</sup>).

There are no steps that the ICJ can take itself in the event of non-compliance with its decision. The Security Council is the only institutional means of enforcement in the UN system and at the same time is the supreme political organ of the organization.<sup>16</sup> Article 60 of the Statute reads: The judgment is final and without appeal. According to Article 61 of the ICJ Statute, the Court has exclusive competence of review of judgements. Under section 3 it may “require previous compliance with the terms of the judgment before it admits proceedings in revision.” Apart from that, it has no competence to enforce compliance.

In *Anglo-Iranian* case the problem of enforcement concerned provisional measures. Article 94(2), as mentioned, refers only to judgements and not provisional measures, therefore jurisdiction of the Security Council was in that case contested. In the *Nicaragua* case the President of the Security Council considered the resolution regarding application of Article 94(2) of the United Nations Charter as not adopted due to the veto by the US. Nobody supported the US, but some states abstained, nevertheless for political and not legal reasons, as some of them expressed.<sup>17</sup>

---

<sup>7</sup>Schulte C. *Compliance with Decision of the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 47.

<sup>8</sup>*Ibidem*, 48-52 pp.

<sup>9</sup>Llamzon A.P. *Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice*, EJIL 2007, vol. 18, no 5, p. 822.

<sup>10</sup>Tanzi A. *Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations*, 6 EJIL (1995), p. 541.

<sup>11</sup>Schulte C., p. 58-60.

<sup>12</sup>Tanzi A., p. 539.

<sup>13</sup>*Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran)*, initiated in 1951, available at <https://www.icj-cij.org/en/case/16> (accessed 18 December 2019).

<sup>14</sup>*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, initiated in 1986, available at <https://www.icj-cij.org/en/case/70> (accessed 18 December 2019).

<sup>15</sup>*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, initiated in 1993, available at <https://www.icj-cij.org/en/case/91> (accessed 18 December 2019).

<sup>16</sup>Tanzi A., p. 542.

<sup>17</sup>*Ibidem*, p. 545.

Nicaragua submitted the case also to the UN General Assembly. According to Article 10 of the UN Charter “the General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters.” The exception in Article 12 reads: “while the Security Council is exercising in respect of any dispute or situation the functions assigned to it in the present Charter, the General Assembly shall not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requests.” So, as long as the case of non-compliance is not pending before the Security Council, the General Assembly may discuss it. Resolution was adopted by 94 votes to 3 (three votes against belonged to the US, Israel, Salvador) with 47 abstentions.<sup>18</sup> The textual interpretation of the Charter makes it clear that both the Security Council and the General Assembly may discuss and make recommendations on the merits of disputes. But when applying the teleological interpretation they should not do that if it may interfere with the judicial authority of the ICJ due to the principle of separation of powers.<sup>19</sup>

As for voting in the Security Council the critical question is whether matter in Article 94(2) is a procedural matter under 27(2) which requires 9 votes majority. Even if not, and if voting is based on Article 27(3), the party to a dispute should abstain from voting. One could argue that resolution based on Article 94(2) is procedural because of the General Assembly Resolution 267(III) of 14 April 1949, which lists procedural issues and include “decisions to remind members of their obligation”. However resolutions of the General Assembly are obviously not binding for the Council.<sup>20</sup>

A member of the US delegation claimed that the Security Council may proceed based on the Article 94(2) only if non-compliance may result in threat to the world peace. This view is hardly supported by the wording of the Article. It is also not supported by preparatory works of the Charter nor is non-compliance on the list of cases of aggression in the General Assembly Declaration on the Definition of Aggression of 14 Dec 1974.<sup>21</sup> In practice the rule that the party to the dispute should abstain from voting in the Security Council is simply not observed.<sup>22</sup> One should also keep in mind that the ICJ determined that the US violated the prohibition of the use of force, prohibition to violate the sovereignty of another state and prohibition of intervention in the affairs of another state. Obviously the *Nicaragua* case concerned international peace.<sup>23</sup>

As for the World Trade Organization dispute settlement system,<sup>24</sup> it is generally praised by scholars as very effective. For example W.J. Davey estimated that the compli-

<sup>18</sup>Ibidem, 546-547 pp.

<sup>19</sup>Ibidem, 547-548 pp.

<sup>20</sup>Ibidem, 547-551 pp.

<sup>21</sup>Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), available at [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da\\_ph\\_e.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_e.pdf) (accessed 18 December 2019).

<sup>22</sup>Tanzi A., p. 558.

<sup>23</sup>Ibidem, 559-560 pp.

<sup>24</sup>Quasi-judicial body is called the Dispute Settlement Body.

ance rate in the first 10 years was as high as 83%.<sup>25</sup> But he is much less enthusiastic about WTO results, when the timeline of compliance is taken into account. He argues that in some types of cases (namely disputes concerning trade remedies, agriculture, subsidies and SPS agreement) compliance is often not timely. What was also noted is that timely<sup>26</sup> implementation of WTO decisions was much higher in case of the developing states – the main source of delays has been the United States. But also the EU has a record of long non-compliance. Exactly because of its delay in bringing its measures into conformity with the WTO law in the *Hormones* case<sup>27</sup> American companies lost faith in the system and stopped even lobbying for the US to initiate the proceedings regarding poultry products. Most long-term non-compliance cases in the WTO occurred between developed states.<sup>28</sup> In *US-Gambling* case<sup>29</sup> the US chose not to comply with the DSB decision for many years. Antigua and Barbuda has been authorized to suspend the concessions but did not do that, probably due to awareness that it will not affect the US trade policy.

WTO system is equipped with enforcement mechanism, which includes retaliation (suspension of concessions). However it has never been used under the GATT regime, and it WTO happens rarely: for example in *EC-Bananas*,<sup>30</sup> *EC-Hormones*, *US-FSC*<sup>31</sup> and *US-Bird Amendment*.<sup>32</sup> In the infamous *EC-Hormones* case the retaliation has not caused change to EC policy for almost 9 years<sup>33</sup> Retaliation under the WTO rules is prospective only and therefore gives incentive to delay compliance. What is more, it is definitely not an effective tool in the hands of a small or developing country.<sup>34</sup> This is why they never use it, with the exception of Mexico in the *Bird Amendment case*, but it was encouraged by actions of Canada and Japan. Since non-compliance problem pertains usually to the

---

<sup>25</sup>Davey W.J. The WTO Dispute Settlement System: the First Ten Years, 8 *Journal of International Economic Law*, 17, 2005, 46-48 pp.

<sup>26</sup>Davey W.J. Compliance Problems in WTO Dispute Settlement, *Cornell International Law Journal*, vol. 42, winter 2009, issue 1, 120-121 pp.

<sup>27</sup>DS26: European Communities — Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds26\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds26_e.htm) (accessed 18 December 2019).

<sup>28</sup>Davey W.J. Compliance Problems in WTO Dispute Settlement, *Cornell International Law Journal*, vol. 42, winter 2009, issue 1, p. 123.

<sup>29</sup>DS285: United States — Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services, available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds285\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm) (accessed 18 December 2019).

<sup>30</sup>DS27: European Communities — Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds27\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm) (accessed 18 December 2019).

<sup>31</sup>DS108: United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”, available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds108\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds108_e.htm) (accessed 18 December 2019).

<sup>32</sup>DS217: United States — Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000, available at [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds217\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds217_e.htm) (accessed 18 December 2019).

<sup>33</sup>Davey W.J. Compliance Problems in WTO Dispute Settlement, *Cornell International Law Journal*, vol. 42, winter 2009, issue 1, p. 124.

<sup>34</sup>*Ibidem*, p. 125.

developed states, one can draw a conclusion that states do not comply with decisions when they can afford to do that. There are also other explanations. T. Hofmann and S.Y. Kim argue that domestic economic actors involved in the WTO dispute play huge role in compliance with DSB decisions.<sup>35</sup> S. Rickard goes even as far as to argue that compliance with WTO decisions depends on form of government – non-compliance happens more often in states with majoritarian electoral rules and/or single-member districts.<sup>36</sup>

W.J. Davey recommends three changes in the WTO dispute settlement system to improve compliance: 1. instead of retaliation (suspension of concessions) use fines or damages (tying it to the size of country's economy), 2. sanctions should at least to some extent apply retroactively (from the moment of establishment of a panel), 3. sanctions should increase over time.<sup>37</sup> He also notes that setting the level of nullification or impairment should happen on an earlier stage of the proceedings.

### 3. Enforcement Mechanisms in Regional International Courts

In the European Union there is a enforcement mechanism, which pertains to infringement of the EU law by member states. There are three grounds for infringement proceedings: non-communication on transposition of the EU law, incorrect transposition of the EU law and incorrect application of the EU law. There are also three formal stages of the proceedings (other than with initiative by another member state):<sup>38</sup> letter of formal notice by the European Commission, issuance of a reasoned opinion by the European Commission and referral of the case to the ECJ (also for the 2<sup>nd</sup> time with a proposed penalty).<sup>39</sup> The enforcement measures, which include imposing a lump sum or penalty payment based on Article 260(2) of the TFEU, have always been used slowly and cautiously by the Commission. Despite hundreds of recorded breaches of the EU law, the Commission makes only a few 2<sup>nd</sup> referrals a year. By the end of 2016 only 32 such judgements have been made.<sup>40</sup> Ca. 90% of formal complaints concerning infringement of EU law are not taken any further.<sup>41</sup>

The number of infringement cases referred to the ECJ has been decreasing for a long time. Between 2007 and 2016 the number of such cases dropped from 212 to 31 annually.

<sup>35</sup>Hofmann T., Kim S.Y. The Political Economy of Compliance in WTO Disputes, unpublished manuscript, available at [https://www.researchgate.net/profile/Sooyeon\\_Kim2/publication/228553874\\_The\\_Political\\_Economy\\_of\\_Compliance\\_in\\_WTO\\_Disputes/links/5572bf4008aeacff1ffadb4a.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Sooyeon_Kim2/publication/228553874_The_Political_Economy_of_Compliance_in_WTO_Disputes/links/5572bf4008aeacff1ffadb4a.pdf) (accessed 18 December 2019).

<sup>36</sup>Rickard S. Democratic Differences: Electoral Institutions and Compliance with GATT/WTO Agreements, 16 *Eur. J. Int'l Rel.* 2010, 714-717 pp.

<sup>37</sup>Davey W.J. Problems in WTO Dispute Settlement, *Cornell International Law Journal*, vol. 42, winter 2009, issue 1, 125-127 pp.

<sup>38</sup>Article 258 of the Treaty on the Functioning of the European Union, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

<sup>39</sup>Hogarth R., Lloyd L. Who's afraid of the ECJ? Charting the UK's relationship with the European Court, Institute for Government, December 2017, p. 4.

<sup>40</sup>Falkner G. A casual loop? The Commission's new enforcement approach in the context of non-compliance with EU law even after CJEU judgments, *Journal of European Integration*, 2018, vol. 40, issue 6, p. 775.

<sup>41</sup>European Commission, Monitoring the Application of European Union Law 2016 Annual Report, 6 July 2017, Section IV.

The number of Court's decisions annually in such cases also dropped from 127 a year in 2005-2009, to 67 a year between 2010-2014. This is surprising, since neither has the Commission celebrated any improvement in compliance with EU law by states, nor has it officially changed its strategy. One should also keep in mind that during that time the number of member states increased.<sup>42</sup>

G. Falkner notes that the Commission is relatively less and less likely to initiate infringement proceeding in the ECJ not only because of its shrinking resources and outsourcing of enforcement to private litigants and national courts, but also because of the doubts that in this way the infringements can be stopped against the will of the relevant government.<sup>43</sup> He further explains this trend by the following factors. Firstly, ever since the Treaty of Lisbon entered into force, the Commission may ask for fines already in the first Court proceedings in case of failure by a state to notify of directive implementation. This has a deterring effect, but one should keep in mind, that simple notification is easy, while real implementation may have failed. Secondly explanation could be that the Commission started using out-of-court methods to solve problems and that includes such mechanisms as 'EU Pilot' and 'SOLVIT'. Thirdly the Commission does not have adequate resources to profoundly investigate proper implementation and application of EU law by states. Fourthly it seems that the Commission changed its attitude and tries not to overuse the infringement procedure. Also possibly it is explained by the increase in number of preliminary rulings, which to some extent may be regarded as an alternative mechanism for enforcement of the EU law.<sup>44</sup>

Very similar explanation has been provided by R. Hogarth and L. Lloyd. According to them the decrease of infringement proceedings referred to the ECJ is caused by: 1. attempts to resolve dispute in alternative ways (e.g. Pilot scheme), 2. fines for non-transposition can be imposed already in the first case before the ECJ, 3. Commission pushes for enforcing EU law using domestic legal remedies, 4. Commission's resources have not increased while the membership of the EU has.<sup>45</sup>

Apart from the fact that the Commission uses financial sanctions less and less often, one should also pay attention to the fact that member states often choose to pay the fines instead of changing their behavior. They sometimes treat such fines as a sort of 'infringement tax', which proves ineffectiveness or inadequateness of sanctions. Also sanctions cause discontent of the citizens of such a state, but their anger is in fact directed not at their state but rather at the EU.<sup>46</sup> As Bieber and Maiani noted, 'putting too much stress on sanctions holds an inherent risk for the essentially cooperative relations between the EU and its member states'.<sup>47</sup>

As noted above one of the factors affecting compliance with decisions of international courts is economic power of states – whether a state can afford non-compliance. But

---

<sup>42</sup>Falkner G., p. 771.

<sup>43</sup>Ibidem, p. 770.

<sup>44</sup>Ibidem, 773-774 pp.

<sup>45</sup>Hogarth R., Lloyd L., p. 11.

<sup>46</sup>Falkner G., p. 776.

<sup>47</sup>Bieber R., Maiani F. Enhancing Centralized Enforcement of EU Law: Pandora's Toolbox?, *Common Market Law Review* 51 (4), 2014, p. 1092.

obviously the object of the dispute is of relevance too. For example in the ECJ most infringement cases concern regulations of internal market, health and consumers and environment.<sup>48</sup> But it is the environment disputes that are by far the most likely to end up in the Court, which is explained by high costs of implementation, but also by the fact that it is civil society organizations rather than powerful business entities which lobby for environmental protection and try to enforce its regulations, having limited resources to litigate.<sup>49</sup> In fact in such cases sometimes it is simply very difficult to comply.

Compliance supporting mechanisms are also weak in case of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States. First of all, the legal nature of decisions is not clearly defined in regulatory documents of the Court. According to the first part of the paragraph 4 of the Regulation on the Economic Court of the Commonwealth of Independent States, the Court makes a decision establishing the fact of violation of agreements and determining “the measures that *are recommended to be taken* by the relevant state in order to eliminate the violation and its consequences.”<sup>50</sup> Such a provision is confirmed by the wording of the resolute part of the decision of the Economic Court of 30 March 1995 № 04/95 on improper implementation by the Government of Kazakhstan of Agreements between the Government of Belarus and the Government of Kazakhstan on the supply of grain of the 1993 crop and repayment of debt to Belarus. The Court decided to “*recommend* the Government of the Republic of Kazakhstan to take measures to repay debt to the Republic of Belarus within three months.”<sup>51</sup> It is obvious, that using of the term “to recommend” in the Court's act raises reasonable doubts about strict legal character of the decision. Nevertheless, the second part of the paragraph 4 designates that “The state in respect of which the decision of the Court has been made *ensures its execution*” leaving the order and means of implementation to the discretion of the CIS member states. At the same time, the abovementioned decision does not require the state to provide the court with information on the execution of this Court's act. As a result CIS member states do not seem to consider themselves legally bound by Court's decisions.

The second reason of non-compliance is the absence of any formal enforcement mechanism within the structure of the CIS. As Gennady M. Danilenko denotes, “the statutory documents of the Court contain no provisions envisioning sanctions for non-compliance with judgments”.<sup>52</sup> Despite the fact that there is a formal possibility of an interested state to refer the question of non-compliance with the Court's decision to the Council of Heads of

<sup>48</sup>Hogarth R., Lloyd L., p. 14.

<sup>49</sup>Ibidem, 15-16 pp.

<sup>50</sup>Regulation on the Economic Court of the Commonwealth of Independent States, Approved by the Agreement of the Council of Heads of State of the Commonwealth of Independent States of 6 July 1992, available in Russian at: [http://sudsng.org/download\\_files/docs/dk17s021p\\_01.pdf](http://sudsng.org/download_files/docs/dk17s021p_01.pdf) (accessed 18 December 2019).

<sup>51</sup>Decision of 30 March 1995 №04/94 on improper implementation by the Republic of Kazakhstan of the Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Republic of Belarus on the supply of grain of 1993 crop and assistance in its harvesting of 4 August 1993, available in Russian at: [http://sudsng.org/download\\_files/rh/1995/Rh\\_04\\_95\\_300395.pdf](http://sudsng.org/download_files/rh/1995/Rh_04_95_300395.pdf) (accessed 18 December 2019).

<sup>52</sup>Danilenko G.M. The Economic Court of the Commonwealth of Independent States, 31 N.Y.U.J Int. L. and Pol. 897 (1999), p. 907.

States for taking enforcement measures,<sup>53</sup> this political organ is able only to recommend a particular method of dispute-settlement on the consensual basis and the losing state is able to veto the decision.<sup>54</sup> So, the absence of remedies for non-compliance<sup>55</sup> allows “losing states to ignore rulings of the Economic Court”.<sup>56</sup> We believe, that this ambiguity of the legal nature of Court's decision and weakness of the enforcement procedure caused the unpopularity of the Economic Court of the CIS: the last time Court made a decision on the lawsuit of one state to another in 2008.<sup>57</sup> And now the Court works in *ad hoc* regime with the Chairman as the only one who fulfills his duties on the permanent basis.<sup>58</sup>

As to the Court of the Eurasian Economic Union (the EAEU Court) as a relatively new organization with clear features of supranationality, we would like to mention some key points without deep analysis and to live the room for the next research paper. Firstly, according to paragraph 99 of the Statute<sup>59</sup> acts of the EAEU Court made in accordance with its competence are binding on the parties to the dispute. Secondly, as Zhenis Kembayev underlines, in the EAEU Court just like in the Economic Court of the CIS, the parties of the dispute determine the form and method of enforcement of the judgment by themselves<sup>60</sup> that may lead to non-efficiency of these judgments in domestic legal systems of EAEU member states. For instance, the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan adopted the normative decree “On some issues of application of customs legislation by the courts” according to which the acts of the EAEU Court “shall be taken into consideration by the courts when resolving disputes related to the application of the rules of the EAEU law” that was the subject of consideration by the EAEU Court.<sup>61</sup> However, in our humble opinion “to take into consideration” formula does not fully correspond the principle of legal certainty and is not clear enough for individuals and legal entities who may be interested in enforcement of EAEU Court's decision within domestic legal system. Unfortunately, there is no

---

<sup>53</sup>Regulations of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States Approved by the Resolution of the Plenum of Economic Court of the Commonwealth of Independent States on 10 July 1997, No. 2., available in Russian at: [http://sudsng.org/download\\_files/statdocs/regulations\\_2013.pdf](http://sudsng.org/download_files/statdocs/regulations_2013.pdf) (accessed 18 December 2019).

<sup>54</sup>Kembayev Z. Legal Aspects of the Regional Integration Processes in the Post-Soviet Area, Springer Science & Business Media, 2009, p. 68.

<sup>55</sup>Hooghe L. Measuring International Authority, Oxford University Press, 2017, p. 522.

<sup>56</sup>Danilenko G.M. The Economic Court of the Commonwealth of Independent States, 31 N.Y.U.J Int. L. and Pol. 897 (1999), p. 907.

<sup>57</sup>Decision of 18 April 2008 №01-1/3-06 on upon a statement of claim to the Government of the Russian Federation with a requirement to oblige the Government of the Russian Federation to recognize the ownership of the Republic of Kazakhstan on the property complex of the sanatorium Uzen, available in Russian at: <http://sudsng.org/database/deed/117.html> (accessed 6 March 2020).

<sup>58</sup>See on the official website of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States, <http://sudsng.org/press/economic-news/2081.html> (accessed 6 March 2020).

<sup>59</sup>Appendix 2 to the Treaty on EAEU of 29 May 2014.

<sup>60</sup>Kembayev Z. The comparative study of functioning of the Court of the Eurasian Economic Union, *Mezhdunarodnoe pravosudie (International justice)*, 2 (18), 2016, p.43.

<sup>61</sup>Normative Decree of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan “On some issues of application of customs legislation by the courts”, 29 November 2019, №7, available in Russian at: <https://egov.kz/cms/ru/law/list/P190000007S> (accessed 6 March 2020).

specific legislation on the application of international judicial and quasi-judicial decisions in Kazakhstan. Zhenis Kembayev also notices that the enforcement procedure is quite similar to procedure in the Economic Court of the CIS that is obviously may lead to non-compliance with the decisions of the EAEU Court.<sup>62</sup>

#### 4. Conclusions

The issue of compliance by states with decisions of international courts is critical for the whole system of international law. If states cannot rely on law and have it clarified and enforced through courts' judgements, international law would become useless, disregarded, avoided and replaced by economic or military pressure or force, which would affect the cooperation of the whole international community. International courts are generally equipped with enforcement mechanisms and they differ from each other greatly. In case of the ICJ the only option for the winning state is to address the Security Council, but it is up to the Council whether to take appropriate measures. In the WTO retaliation can be authorized, but it is prospective in nature and in practice wealthy states can afford paying for non-compliance. The case of the ECJ does not look much better – economic sanctions exist, but using them is time consuming and European Commission uses them less and less often, due to their ineffectiveness. In case of the Economic Court of the Commonwealth of Independent States it is doubtful if the decisions are even legally binding. Decisions of the EAEU Court are binding for parties of the dispute but the enforcement mechanism is still too weak. Overall the existing enforcement mechanisms of decisions of international courts must be assessed as weak and ineffective. Strengthening them and introducing new ones should be considered very desirable. In the view of the authors it is economic sanctions (suspension of concessions, penalty payment, lump sum), which are far from perfect, that constitute the most rational enforcement mechanisms. They just need to be more tailor-made and flexible. That includes adapting them to the economic wealth of the breaching state, increasing them over time and giving them retrospective effect.

**Бартош Жемблицки, PhD, ассистент-профессор, Экономикалық құқық департаменті, Вроцлав Экономика Университеті (Вроцлав, Польша); Евгения Оралова, LL.M, аға оқытушы, Халықаралық құқық департаменті, М.Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті (Нұр-Сұлтан, Қазақстан): Халықаралық сот шешімдерін орындау тетіктері.**

Бұл мақалада халықаралық соттардың шешімдерін орындау мәселесі қарастырылады. Мемлекеттердің халықаралық соттардың шешімдерін орындауы мәселесі халықаралық құқықтың бүкіл жүйесі үшін ерекше маңызды болып табылады. Егер мемлекеттер құқыққа және оны түсіндіру мен сот шешімдерінде қолдануға сенім артпаса, онда халықаралық құқық пайдасыз болып қалады, еленбейді және оның орны экономикалық немесе әскери қысым жасаумен немесе күшпен алмастырылады. Жаһандық (Халықаралық Сот, Дүниежүзілік сауда ұйымының дауларды шешу

<sup>62</sup>Kembayev Z. The comparative study of functioning of the Court of the Eurasian Economic Union, *Mezhdunarodnoe pravosudie (International justice)*, 2 (18), 2016, p. 43.

жөніндегі органы) және өңірлік (Еуропалық Одақ Соты, Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығының Экономикалық соты, Еуразиялық Экономикалық Одақтың Соты) деңгейдегі соттарда орындауды қамтамасыз етудің әртүрлі тетіктері бар. Олардың кейбіреулері экономикалық санкциялармен жабдықталған (концессияларды тоқтата тұру, айыппұл төлеу, біржолғы төлем), бірақ олардың бірде-біреуі жеткілікті дәрежеде тиімді болып көрінбейді. Халықаралық қоғамдастықтың халықаралық соттардың шешімдерін орындауды қамтамасыз ету тетігін жетілдіруге көбірек көңіл бөлгені жөн.

*Тірек сөздер: халықаралық соттардың шешімдерін орындау, шешімдерді орындау, халықаралық сот, шешімдер, орындау, жүзеге асыру, Халықаралық сот, Еуропалық Одақ соты, Дүниежүзілік сауда ұйымының дауларды шешу жүйесі, Тәуелсіз Мемлекеттер Достастығының Экономикалық соты, Еуразиялық Экономикалық Одақтың Соты.*

**Бартош Жемблички, PhD., ассистент-профессор, Департамент экономического права, Вроцлавский Университет Экономики (Вроцлав, Польша); Евгения Оралова, LL.M., старший преподаватель, Департамент международного права, Университет КАЗГЮУ имени М. Нарикбаева (Нур-Султан, Казахстан): Механизмы исполнения решений международных судов.**

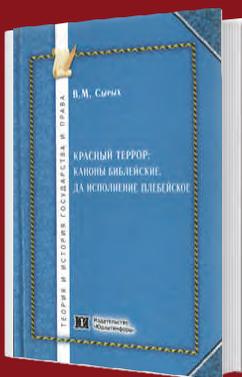
В настоящей статье рассматривается проблема исполнения решений международных судов. Вопрос соблюдения государствами решений международных судов является критическим для всей системы международного права. Если государства не могут полагаться на право и его толкование и применение в судебных решениях, международное право становится бесполезным, игнорируется, избегается и заменяется экономическим или военным давлением или силой. Существуют различные механизмы обеспечения соблюдения в судах с глобальным (Международный Суд, Орган по разрешению споров Всемирной торговой организации) и региональным (Суд Европейского Союза, Экономический суд Содружества Независимых Государств, Суд Евразийского Экономического Союза) охватом. Некоторые из них снабжены экономическими санкциями (приостановка концессий, уплата штрафа, единовременная выплата), но ни одна из них не представляется достаточно эффективной. Желательно, чтобы международное сообщество уделяло больше внимания совершенствованию механизма обеспечения исполнения решений международных судов.

*Ключевые слова: исполнение решений международных судов, соблюдение решений, международный суд, решения, исполнение, реализация, Международный Суд, Суд Европейского Союза, Система урегулирования споров Всемирной торговой организации, Экономический Суд Содружества Независимых Государств, Суд Евразийского Экономического Союза.*

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

2. Danilenko G.M. The Economic Court of the Commonwealth of Independent States, 31 N.Y.U.J Int. L. and Pol. 897 (1999).
3. Davey W.J. Compliance Problems in WTO Dispute Settlement, Cornell International Law Journal, vol. 42, winter 2009, issue 1.

4. Davey W.J. The WTO Dispute Settlement System: the First Ten Years, 8 *Journal of International Economic Law*, 2005.
5. European Commission, *Monitoring the Application of European Union Law 2016 Annual Report*, 6 July 2017, Section IV.
6. Hofmann T., Kim S.Y. The Political Economy of Compliance in WTO Disputes, unpublished manuscript, available at [https://www.researchgate.net/profile/Sooyeon\\_Kim2/publication/228553874\\_The\\_Political\\_Economy\\_of\\_Compliance\\_in\\_WTO\\_Disputes/links/5572bf4008aeacff1ffadb4a.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Sooyeon_Kim2/publication/228553874_The_Political_Economy_of_Compliance_in_WTO_Disputes/links/5572bf4008aeacff1ffadb4a.pdf) (accessed 18 December 2019).
7. Falkner G. A casual loop? The Commission's new enforcement approach in the context of non-compliance with EU law even after CJEU judgments, *Journal of European Integration*, 2018, vol. 40, issue 6.
8. Hogarth R., Lloyd L. Who's afraid of the ECJ? Charting the UK's relationship with the European Court, Institute for Government, December 2017.
9. Hooghe L. *Measuring International Authority*, Oxford University Press, 2017.
10. Kembayev Z. *Legal Aspects of the Regional Integration Processes in the Post-Soviet Area*, Springer Science & Business Media, 3 февр. 2009.
11. Llamzon A.P. Jurisdiction and Compliance in Recent Decisions of the International Court of Justice, *EJIL* 2007, vol. 18, № 5.
12. Rickard S. Democratic Differences: Electoral Institutions and Compliance with GATT/WTO Agreements, 16 *Eur. J. Int'l Rel.* 2010.
13. Schulte C. *Compliance with Decision of the International Court of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
14. Tanzi A. Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations, 6 *EJIL* (1995).
15. Warioba J.S. Monitoring Compliance with and Enforcement of Binding Decisions of International Courts, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5, 2001.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Сырых В.М. Красный террор: каноны библейские, да исполнение плебейское.** М.: Юрлитинформ, 2018. – 472 с.

ISBN 978-5-4396-1606-0

В монографии излагаются результаты исследований красного террора периода Гражданской войны 1918–1920 гг. Показано, что основной причиной многочисленных нарушений прав человека, допущенных при проведении красного террора, являются отсутствие качественно совершенного уголовного и уголовного процессуального законодательства, осуществление террора лицами, не имевшими юридического образования, классовая неприязнь.

Для специалистов в области теории и истории государства и права, историков, магистрантов и аспирантов – всех, кто интересуется проблемами истории советского государства и права, стремится установить подлинные причины и последствия красного террора, реальные события, имевшие место в период его проведения.

## СУД МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ЦЕНТРА «АСТАНА» В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН



Д.С. БАТЫРБЕКОВА,  
магистр юридических наук,  
докторант Костанайского  
государственного университета  
им. А. Байтурсынова  
(Костанай, РК)



С.К. УКИН,  
доцент кафедры теории  
государства и права Костанайского  
государственного университета  
им. А. Байтурсынова, к.ю.н., доцент  
(Костанай, РК)

В статье освещаются вопросы соотношения на территории Республики Казахстан юрисдикций суда Международного финансового центра «Астана» и Суда Евразийского экономического союза. Отмечается сложность определения преимущества между решением Суда ЕАЭС и решением суда МФЦА в случае возникновения расхождений между ними, так как юрисдикция данных судов различна. Кроме того, авторы обращают внимание на то, что в пункте 4 статьи 4 Конституционного закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» указан приоритет ратифицированных Республикой Казахстан международных договоров перед данным Конституционным законом. Авторы полагают, что указанные договоры, хотя и имеют приоритет перед кодексами, законами, консолидированными законами и иными нижестоящими по правовому уровню нормативными правовыми актами, но не могут иметь приоритета перед конституционными законами Республики Казахстан.

Анализируя категорию «действующее право», авторы полагают, что акты Суда ЕАЭС могут быть составной частью действующего права Республики Казахстан под формулировкой «иные обязательства Республики» исходя из Нормативного Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов».

В статье также проводится сравнительно-правовой анализ правового статуса, юрисдикции суда МФЦА и специализированных судов, палат Европейских стран. Излагаются вопросы подготовки юридических кадров в Англии. В частности, обращается внимание на особенности подготовки таких юристов в Англии, как солиситоры и барристеры, прежде чем стать судьей в Англии.

*Ключевые слова: Международный финансовый центр «Астана», суд МФЦА, принципы, нормы и прецеденты права Англии и Уэльса, Суд ЕАЭС, действующее право Республики Казахстан, международный договор, правовая система Республики Казахстан.*

Казахстан во главе с Первым Президентом – Н.А. Назарбаевым всегда отличался от других стран СНГ – новаторством и оригинальностью идей. Именно политическая воля Первого Президента – Н.А. Назарбаева способствовала созданию и функционированию Международного финансового центра «Астана» (далее – МФЦА), правовой статус которого закреплен в Конституции Республики Казахстан 1995 года<sup>1</sup> и Конституционном законе от 7 декабря 2015 года «О Международном финансовом центре «Астана».<sup>2</sup> Как известно, в соответствии с пунктом 3-1 статьи 2 Конституции Республики Казахстан 1995 года в пределах города Нур-Султан может быть установлен особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом. Конституционный закон Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» устанавливает, что на территории Центра действует особый правовой режим.

Как уже неоднократно упоминалось в предыдущих работах,<sup>3</sup> на наш взгляд, особый правовой режим – это своего рода правовой анклав на территории Республики Казахстан с собственным правом, которое состоит из действующего права Республики Казахстан, а также принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса, льготным налоговым, миграционным и другими режимами, а также независимым судом МФЦА, который не входит в судебную систему Республики Казахстан. Территория МФЦА находится на территории столицы Казахстана – Нур-Султан, а территория Казахстана входит в пространство Евразийского экономического союза. В случае возникновения спорных ситуаций между участником Центра и хозяйствующим субъектом Евразийского экономического союза, какова будет подсудность, какое право будет применяться? Для ответа на поставленные вопросы необходимо рассмотреть особенности функционирования суда МФЦА и Суда Евразийского экономического союза (далее – Суд ЕАЭС).

---

<sup>1</sup>См. [Электрон. ресурс] – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000> Здесь и далее все ссылки на источники в сети «Интернет» актуальны по состоянию на 17.02.2020 г.

<sup>2</sup>См. [Электрон. ресурс] – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1500000438>

<sup>3</sup>См., напр.: Батырбекова Д.С., Укин С.К. Особый правовой режим в пределах города Астаны в контексте правовой системы Республики Казахстан // Право и государство, № 1-2 (78-79), 2018. – С. 166-176; Укин С.К., Батырбекова Д.С. Действие актов Центра Международного финансового центра «Астана» и особенности их исполнения во времени, пространстве и по кругу лиц // Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 4 (53), 2018. – С. 41-49; Батырбекова Д.С., Укин С.К. Международный финансовый центр «Астана» как относительно новая финансово-правовая реальность в Республике Казахстан // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2018: материалы XX Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации и 75-летию Южно-Уральского государственного университета, 7 – 8 декабря 2018 г. / под ред. Е.В. Титовой. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2019. – 325 с. – С. 273-276.

### Суд МФЦА и Суд ЕАЭС: вопросы соотношения

В соответствии с пунктом 5 статьи 13 Конституционного закона Республики Казахстан «О Международном финансовом центре «Астана» суд МФЦА в своей деятельности руководствуется постановлением Совета по управлению Центром «О суде Международного финансового центра «Астана», которое должно быть основано на процессуальных принципах и нормах Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров. В Конституционном законе «О Международном финансовом центре «Астана» установлен независимый правовой статус суда МФЦА, действующее право, юрисдикцию.

При этом отметим, что в пункте 2 статьи 4 Конституции Республики Казахстан устанавлено, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Надо полагать, что в пределах города Нур-Султан, где действует особый правовой режим в финансовой сфере в соответствии с конституционным законом, Конституция Республики Казахстан также должна обладать высшей юридической силой и прямым действием, поскольку пределы города Нур-Султан являются территорией Республики Казахстан.

Обеспечение единообразного применения международных договоров, защита прав инвесторов в рамках ЕАЭС осуществляется Судом ЕАЭС – постоянно действующим органом. Действует Суд ЕАЭС на основании Договора о Евразийском экономическом союзе (заключен в г. Астана, 29 мая 2014 года, с изменениями от 15.03.2018 г.), который ратифицирован Законом Республики Казахстан от 14 октября 2014 года № 240-V,<sup>4</sup> и введен в действие с 1 января 2015 года.

Следует отметить, что юридическая сила нормативных правовых актов, на основании которых действуют судебные органы, различна. Деятельность суда МФЦА основывается на Конституции Республики Казахстан и конституционном законе. При этом отметим, что Конституция Казахстана не содержит прямых норм о юридическом статусе этого суда, а лишь в бланкетной форме указывает на конституционный закон, который обладает меньшей юридической силой, чем Конституция. Тем самым, Конституция Республики Казахстан, непосредственно не устанавливая механизмы особого правового режима в финансовой сфере в пределах города Нур-Султан, допускает функционирование такого правового режима на основе бланкетной нормы, содержание которой раскрывается на уровне конституционного закона, который и устанавливает особенности функционирования суда МФЦА.

С другой стороны, деятельность Суда ЕАЭС основывается на международном договоре, который ратифицирован Республикой Казахстан. В случае возникновения тех или иных спорных ситуаций в деятельности суда МФЦА и Суда ЕАЭС, какой из упомянутых актов, определяющих правовой статус этих судов, будет иметь приоритет? Казалось бы, что вопрос здесь решается однозначно, так как в соответствии с пунктом 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан международные договоры,

<sup>4</sup>См. [Электрон. ресурс] – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1400000240>

ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами. В Конституционном законе «О Международном финансовом центре «Астана» также отражено положение о том что: «Если международным договором, ратифицированным Республикой Казахстан, установлены иные правила, чем те, которые содержатся в настоящем Конституционном законе, то применяются правила международного договора» (п. 4 ст. 4).

Нам представляется, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, хотя и имеют приоритет перед кодексами, законами, консолидированными законами и иными нижестоящими по правовому уровню нормативными правовыми актами, но не могут иметь приоритета перед Конституцией Республики и конституционными законами по следующим соображениям.

Как правило, Парламент Республики Казахстан может издавать законы различной формы: в форме законов, вносящих изменения и дополнения в Конституцию, конституционных законов, кодексов, консолидированных законов и законов, которые отличаются не только различной юридической силой, но и процедурой принятия.

Если говорить о Конституции Республики Казахстан, то, на наш взгляд, ратифицированные Казахстаном международные договоры, хотя и имеют приоритет перед его законами, но не имеют приоритета перед его Конституцией, так как категория «закон», употребляемая в пункте 3 статьи 4 Конституции, не имеет в виду Конституцию Республики Казахстан, а также законы, которые вносят изменения и дополнения в Конституцию. На это указывает пункт 2 статьи 4 Конституции, устанавливающий, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории Республики. Кроме того, из положений подпункта 3 пункта 1 статьи 72, пункта 2 статьи 73 и пункта 1 статьи 74 Конституции можно сделать вывод, что международные договоры Республики Казахстан не могут иметь приоритета перед Конституцией Республики.

При этом критериями юридической силы тех или иных нормативных правовых актов в правовой системе Казахстана являются не только их соответствующая форма: «конституционный закон», «кодекс», «закон», «постановление» и т.п., но и процедура их принятия (издания), статус правотворческого органа, издавшего нормативный акт в соответствующей форме, в системе государственных органов.

Если говорить о конституционных законах Республики Казахстан, то в Парламенте Республики принятие конституционного закона отличается более усложненной процедурой, чем процедура принятия законов и кодексов. На это указывают пункты 4 и 5-1 статьи 61 Конституции. При этом Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года «О правовых актах»<sup>5</sup> в статье 10 иерархию конституционных законов Республики Казахстан определяет выше законов, консолидированных законов и кодексов, но ниже Конституции и законов, вносящих изменения и дополнения в Конституцию.

---

<sup>5</sup>См. [Электрон. ресурс] – URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480>

Далее в этом Постановлении отмечается, что «иные обязательства могут возникать как в рамках порождающих их международных договоров, выступая их составными частями, либо логическими содержательными (материальными) либо организационными (процессуальными) продолжениями, так и самостоятельно, вне международных договоров.<sup>9</sup> Первые, при соблюдении изложенных в настоящем нормативном постановлении (в Постановлении КС РК от 5 ноября 2009 года № 6 – прим. авторов) условий могут приобретать юридические свойства ратифицированного международного договора. Вторые таковыми свойствами не обладают. Поэтому ... реализацию прав и исполнение обязанностей Казахстана, вытекающих из решений Комиссии, созданной в соответствии с ратифицированным Казахстаном Договором, следует понимать как выполнение иных обязательств Республики, указанных в пункте 1 статьи 4 Основного Закона».<sup>10</sup>

Кроме того, в вышеназванном Постановлении отмечается, что «Применительно к актам международных организаций, созданных в соответствии с ратифицированными Республикой Казахстан международными договорами, и их органов это означает, что если в таком международном договоре указано, что названные акты носят обязательный для государств-участников характер, то Сторона, ее государственные органы, должностные лица обязаны осуществлять все необходимые организационно-правовые мероприятия, направленные на исполнение такого требования, включая приведение в соответствие с ними актов национального законодательства. Следовательно, если акт Комиссии, носящий согласно Договору обязательный характер, противоречит закону или иному нормативному правовому акту Республики Казахстан, то по общему правилу действует правовая норма, принятая Комиссией».<sup>11</sup>

Суд ЕАЭС – постоянно действующий орган ЕАЭС и его решения обязательны, в том числе и на территории Республики Казахстан. В этой связи дискуссионным является вопрос отнесения решений Суда ЕАЭС к составной части действующего права Республики Казахстан, поскольку они (решения Суда ЕАЭС) выступают в качестве актов применения права (правоприменительных актов), а не нормативных правовых актов, которые еще остаются в качестве основных источников права в правовой системе Казахстана. Поэтому Суд ЕАЭС в соответствии с пунктом 102 Статута Суда ЕАЭС<sup>12</sup> не создает новых норм права и не отменяет действующих норм права Союза, в отличие от суда МФЦА, чьи решения становятся прецедентами, и, соответственно, могут создавать нормы права.

Однако исходя из вышеназванного Постановления Конституционного Совета Республики Казахстан решения Суда ЕАЭС мы можем отнести к актам международных организаций, и, соответственно, решения Суда ЕАЭС могут признаваться составной частью действующего права Республики Казахстан в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции как «иные обязательства Республики».

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> См. [Электрон. ресурс] - <http://www.courteurasian.org/>

<sup>13</sup> По данному вопросу более подробно см.: Укин С.К., Батырбекова Д.С. Действие актов Центра

Правотворческая практика нашей Республики показывает, что законы о ратификации международных договоров Республики Казахстан принимаются Парламентом в соответствии с процедурой принятия обычного закона в порядке пункта 4 статьи 61 Конституции, а не в порядке процедуры принятия конституционного закона, предусмотренной в пункте 5-1 статьи 61 Конституции. Тем самым, исходя из правотворческой практики, процедура ратификации международных договоров Республики Казахстан в Парламенте отличается от процедуры принятия конституционного закона, является менее усложненной.

Мы разделяем точку зрения А.К. Котова, который в вопросах соотношения по юридической силе конституционных законов и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан, писал: «Вопрос о соотношении в системе действующего права Казахстана ратифицированных международных договоров Республики с конституционными законами страны надо решать, думается, исходя из важности для суверенного государства предмета регулирования и особой юридической силы этих законов, продолжающих содержание Конституции за пределами ее текстуального выражения».<sup>6</sup>

Поэтому, хотя данный вопрос является дискуссионным, тем не менее, мы полагаем, что в ситуации пункта 3 статьи 4 Конституции международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, не могут иметь приоритета перед конституционными законами Республики Казахстан, а могут иметь приоритет перед кодексами, законами, консолидированными законами и иными нижестоящими по юридической силе нормативными правовыми актами.<sup>7</sup>

Вместе с тем следует отметить, что международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, хотя и являются в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции Республики составной частью действующего права Казахстана и, соответственно, частью права МФЦА, однако лишь в той части, которая не урегулирована Конституционным законом «О Международном финансовом центре «Астана» и актами Центра.

В нормативном Постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» указано, что «Наряду с международными договорами к действующему праву Казахстана отнесены также нормы «иных обязательств Республики» (пункт 1 статьи 4 Конституции).<sup>8</sup>

<sup>6</sup>Котов А.К. Действующее право: понимание и система // [Режим доступа]: <https://articlekz.com/article/4738>

<sup>7</sup>По данному вопросу подробнее см.: Укин С.К. Соотношение по юридической силе конституционных законов Республики Казахстан и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан // Вестник права Республики Казахстан «Зангер». Алматы, № 4 (189) апрель 2017. – С. 23-25.

<sup>8</sup>См. Нормативное Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года № 6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» // [Электрон. ресурс] – URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/S090000006\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/S090000006_)

<sup>9</sup>Там же.

При этом отметим, что в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Конституции Республики Казахстан нормы судебных прецедентов не указаны в качестве составной части действующего права Республики Казахстан, хотя решения суда МФЦА на территории Казахстана могут выступать в качестве судебных прецедентов.

В то же время мы полагаем, что решения Суда ЕАЭС возлагают те или иные обязательства на Республику Казахстан. В таком случае, если «иные обязательства Республики», входящие в состав действующего права Республики Казахстан, подпадают решения Суда ЕАЭС, то решения Суда ЕАЭС тоже могут выступать в качестве действующего права Республики Казахстан. Может ли это в таком случае означать, что решения Суда ЕАЭС гипотетически обладают приоритетом над решением суда МФЦА? На наш взгляд нет, учитывая положение пункта 4 статьи 4 Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астана», где речь идет только о преимуществе международного договора, а не иных обязательств Республики над нормами данного Конституционного закона. При этом устанавливать преимущество решения одного суда над другим достаточно сложно, так как юрисдикция судов различна.

Так, юрисдикция суда МФЦА распространяется на следующие споры:

- любые споры, возникающие между участниками МФЦА, органами и / или их иностранными сотрудниками;

- любые споры, касающиеся операций, проводимых в МФЦА и регулируемых законодательством МФЦА;

- любые споры, переданные в суд по соглашению сторон. Здесь необходимо отметить, что словосочетание «любые споры» можно толковать в узком и широком смысле. В широком смысле сюда можно отнести любой спор: экономический, семейный, наследственный, трудовой и т.д. И в узком смысле – любой спор в сфере финансовой и экономической деятельности, так как суд создан в рамках функционирования МФЦА, задачами которого является содействие в привлечении инвестиций в экономику Республики Казахстан путем создания привлекательной среды для инвестирования в сфере финансовых услуг; развитие рынка ценных бумаг; развитие рынка страховых, банковских услуг и рынка исламского финансирования.

Термин «стороны» также можно истолковать в узком и широком смысле. В узком значении под сторонами понимаются участники, органы МФЦА. В широком смысле – любое физическое, юридическое лицо любого государства. Мы уже анализировали вопросы возможности обращения граждан Республики Казахстан в суд МФЦА по разрешению экономических, гражданских дел, подсудных судам судебной системы Республики Казахстан и говорили о проблеме «двойной юрисдикции». <sup>13</sup> На наш взгляд, возникновение такой ситуации в будущем не исключено. Причем такая практика уже возникала в судах других международных финансовых центров. Так, граждане Объединенных Арабских Эмиратов отдают все большее предпочтение Суду МФЦД, <sup>14</sup> нежели местным судам.

---

Международного финансового центра «Астана» и особенности их исполнения во времени, пространстве и по кругу лиц // Вестник Института законодательства Республики Казахстан, № 4 (53), 2018. – С. 41-49.

<sup>14</sup> МФЦД – Международный финансовый центр Дубая (прим. авторов).

<sup>15</sup> См. <https://www.shearman.com/perspectives/2018/04/paris-courts-and-their-innovative-rules-of>

Вместе с тем сегодня сложно представить ситуацию, когда обычный гражданин Республики Казахстан с согласия ответчика обратится в суд МФЦА за разрешением имущественного или семейного спора. Для этого потребуется уплатить большие расходы на юриста со знанием общего права, казахстанского законодательства и английского языка, уплатить пошлину и быть готовым к тому, что дело будет разрешаться не по привычному праву Казахстана, а по принципам, нормам и прецедентам права Англии и Уэльса. Таким образом, хотя проблема «двойной юрисдикции» все же возможна, на наш взгляд создание ее на сегодняшний день маловероятно. Мы полагаем, что под термином «любыми спорами» речь все же идет о спорах в экономических, финансовых сферах, осложненных иностранным элементом, т.е. споры, где хотя бы одной стороной является иностранный гражданин, иностранное юридическое лицо (компания) или иностранное государство. При этом суд МФЦА имеет право отказать в принятии заявления, если посчитает, что данное дело не подсудно суду МФЦА.

### **Суд МФЦА и специализированные суды, палаты Европейских стран**

За последние шестнадцать и более лет некоторые государства реформировали свою судебную систему и создали новые суды, где рассматриваются споры международного коммерческого характера. Так, Дубай открыл Дубайский международный финансовый центр (DIFC) в 2004 году, и только в 2016 году DIFC решил 217 споров на сумму более 500 миллионов долларов США; Доха открыла Катарский международный центр по разрешению споров (QICDRC) в 2009 году, который вынес 38 решений в период с 2009 по 2017 год; в 2015 году Сингапур открыл Сингапурский международный коммерческий суд (SICC), который рассмотрел 9 дел с момента его создания.<sup>15</sup>

С 2017 года ряд европейских государств-членов Европейского союза (далее – ЕС) предприняли меры, чтобы стать основным юридическим центром ЕС. В этом контексте министр юстиции Франции совместно с парижской коллегией адвокатов работал над созданием «привлекательной юрисдикционной системы»,<sup>16</sup> адаптированной к современным экономическим и правовым международным вызовам.

Так, 7 февраля 2018 года были подписаны протоколы о создании Международной палаты Парижского коммерческого суда и новой палаты Парижского апелляционного суда, которые начали свою работу с 12 февраля 2018 года. Международная палата состоит из десяти англоязычных судей (включая председателя Международной палаты), которые будут применять либо французское законодательство, либо любые другие нормы иностранного права, применимые к существу дела.<sup>17</sup>

procedure. (дата обращения 15.07.2019).

<sup>15</sup>См. Преамбулу к двум протоколам – Protocol relating to the procedure before the International Chamber of the Paris Commercial Court, от 7 февраля 2018 года // <https://www.shearman.com/perspectives/2018/04/paris-courts-and-their-innovative-rules-of-procedure> (дата обращения 15.07.2019).

<sup>17</sup>См. Преамбулу к двум протоколам от 7 февраля 2018 года // <https://www.shearman.com/perspectives/2018/04/paris-courts-and-their-innovative-rules-of-procedure> (дата обращения 15.07.2019).

<sup>18</sup>См. протокол от 7 февраля 2018 года // <https://www.shearman.com/perspectives/2018/04/paris->

Международная палата будет рассматривать споры, касающиеся коммерческих контрактов или прекращения коммерческих отношений, споры в сфере транспорта, споры о недобросовестной конкуренции, иски о возмещении ущерба в результате антиконкурентной практики, а также споры, касающиеся различных финансовых инструментов и продуктов. Юрисдикция Международной палаты может также проистекать из договорного положения, согласно которому стороны согласились передать юрисдикцию судам Парижа.<sup>18</sup> Как мы видим, юрисдикция суда МФЦА и Международной палаты схожа. Разбирательство в суде осуществляется в устной форме на французском языке, но вместе с тем, возможно выступать, давать пояснения, предъявлять доказательства на английском языке, что является новшеством в судебной системе Франции. Решение выносится на французском языке с переводом на английский язык. В суде МФЦА разбирательство сразу ведется на английском языке, так как в соответствии со статьями 15 и 19 Конституционного закона «О Международном финансовом центре «Астана» официальным языком МФЦА, и языком судопроизводства является английский язык.

Аналогичные палаты и специализированные суды созданы и во Франкфурте (Германия), в Нидерландах и других странах. Необходимо отметить, что английское право не только не теряет своей популярности среди бизнес-сообщества, но и претендует на расширение своей юрисдикции даже на территории тех стран, которые принадлежат к другим правовым семьям.

Сэр Джек Битсон, судья суда МФЦА, читая лекцию в Верховном суде Республики Казахстан, отмечал следующее: «В отчете за 2016 год говорится, что 27% из 320 юрисдикций в мире применяют общее право Англии. Привлекательность общего права Англии и его судей среди международного бизнес-сообщества на протяжении уже 100 лет также подтверждается числом компаний и частных лиц, которые в частности не имеют или имеют небольшое отношение к Англии, тем не менее, принимают решение вести судебную тяжбу или арбитраж в Лондоне».<sup>19</sup>

### Преимущества суда МФЦА

Судейский состав в суде МФЦА представлен наиболее опытными и авторитетными судьями в системе общего права с безупречной репутацией: Председателем Суда МФЦА является Лорд Харри Кэнэт Вульф. Судьи МФЦА: Лорд Фолкс, сэр Робин Джэйкоб, сэр Стивен Ричардс, сэр Джек Битсон, сэр Руперт Джексон, Эндрю Спинк, Томас Монтагю-Смит, Патрисия Эдвардс; Регистратор Суда МФЦА – Кристофер Кэмпбэлл-Холт.

Лорд Вульф – один из самых влиятельных судей в новейшей британской истории юриспруденции и является глобальной фигурой в сфере общего права, судопроизводства и разрешения споров, а также юридического образования. Он является замес-

---

courts-and-their-innovative-rules-of-procedure (дата обращения 15.07.2019).

<sup>19</sup>Сэр Джек Битсон, судья суда МФЦА. Лекция в Верховном суде Республики Казахстан: Суд МФЦА и методика общего права по разрешению коммерческих споров и проблем, возникающих из регулятивных решений // <https://court.aifc.kz/ru/lectures/> (дата обращения 11.03.2020).

<sup>20</sup>Civil Procedure Rules. Available at: [https://en.wikipedia.org/wiki/Civil\\_Procedure\\_Rules](https://en.wikipedia.org/wiki/Civil_Procedure_Rules) (accessed

тителем председателя Всепартийных групп по верховенству права и правам человека Палаты лордов, экс-верховным судьей судов Англии и Уэльса, экс-судьей апелляционной инстанции суда Гонконга, экс-президентом суда Катарского международного финансового центра, экс-председателем Правового комитета по финансовому рынку Банка Англии. Лорд Вульф внес значительный вклад в улучшение английского гражданского судопроизводства, став автором знаменитого отчета по доступу к правосудию Final Report «Access to Justice». Концептуальные идеи и принципы, изложенные в AIFC Court Regulation, AIFC Court Rules были разработаны еще в 1996 году и отражены в Final Report «Access to Justice». Данный доклад был подготовлен в целях модернизации гражданского судопроизводства в Англии и лег в основу Гражданско-процессуальных правил 1998 года (SI 1998/3132), которые были приняты 10 декабря 1998 года и вступили в силу 26 апреля 1999 года.

В этом докладе Лорд Вульф «определил ряд принципов, которым должна соответствовать система гражданского правосудия для обеспечения доступа к правосудию. Система должна:

- (а) быть простой в результатах;
- (б) быть справедливой по отношению к сторонам судебного разбирательства;
- (в) предлагать соответствующие процедуры по разумной цене;
- (г) рассматривать дела с разумной скоростью;
- (д) быть понятной тем, кто ее использует;
- (е) реагировать на потребности тех, кто ее использует;
- (ж) обеспечивать определенность, насколько позволяет характер конкретных случаев; а также
- (з) быть эффективной: адекватно обеспеченной ресурсами и организованной».<sup>20</sup>

Система правосудия в суде МФЦА, на наш взгляд, соответствует этим принципам. Это можно увидеть из следующих положений судопроизводства суда МФЦА:

- структура суда МФЦА позволяет разграничить производство рассмотрения сложных дел и небольших дел, что будет способствовать рассмотрению небольших дел намного быстрее и проще (fast track).

Как известно, суд МФЦА состоит из двух инстанций: первая инстанция и апелляционная инстанция, при этом частью первой инстанции является The Small Claims Court. В The Small Claims Court рассматриваются дела следующих категорий:

- если сумма иска или предмет спора не превышает 150 000 тыс. долларов США;
- если сумма иска или предмет спора не превышает 300 000 тыс. долларов США и все стороны письменно избрали эту инстанцию для слушания дела;
- трудовые споры, если стороны письменно избрали эту инстанцию для слушания дела;
- другие дела, которые Председатель суда направит для рассмотрения в The Small Claims Court.

---

23 February, 2019).

<sup>21</sup>AIFC Court Regulations. Resolutions of the AIFC management council. 5 December, 2017. Article 25

В суде первой инстанции спор рассматривается одним судьей, а в апелляционном суде их число составляет не менее трех. В случае если судья рассматривал спор в суде первой инстанции, он не может его рассматривать в апелляционном суде. Таким образом, по одному спору могут быть задействованы не более четырех судей.

Следуя принципам и идеям Лорда Вульфа в Правилах Суда поддерживается принцип сужения судебных разбирательств. Так, в соответствии со статьей 25 Раздела 4 AIFC Court Regulations: «Суд способствует тому, чтобы споры разбирались путем использования альтернативных методов разрешения споров»: <sup>21</sup> арбитража, медиации или других альтернативных методов разрешения споров.

Обеспечение принципа «справедливости», на наш взгляд, выражено в том, что Председатель и судьи суда МФЦА полностью независимы в осуществлении своей деятельности. При разрешении дел они должны сохранять беспристрастность, и никто в соответствии с пунктом 2 статьи 11 Раздела 2 AIFC Court Regulations не должен вмешиваться в деятельность Председателя суда и судей суда МФЦА при осуществлении своих функций и при принятии решения, в том числе Правительство Республики Казахстан, Правление МФЦА, или любое другое лицо.

Мы уже освещали некоторые вопросы правового статуса судей МФЦА. И в статье «Некоторые вопросы правового статуса судей Международного финансового центра «Астана»» мы поднимали вопрос о квалификационных требованиях, предъявляемых к судьям суда МФЦА. <sup>22</sup> Было высказано мнение о необходимости отражения квалификационных требований, таких, как возрастной ценз, ценз образования, наличие соответствующего здоровья и другие требования, предъявляемые к судьям судебной системы Республики Казахстан, в отношении судей суда Центра МФЦА. Необходимо отметить, что на сегодняшний день этот вопрос нашел свое отражение в AIFC Court Regulations.

В соответствии с пунктом 6 статьи 12 Раздела 2 AIFC Court Regulations к кандидатам на должность Председателя суда МФЦА и судей суда МФЦА предъявляются следующие требования:

- лицо не моложе сорока лет;
- обладающий твердыми знаниями общего права и имеющий опыт работы юристом или судьей в системе общего права;
- с положительной характеристикой или положительным характером и
- свободно владеющий английским языком. <sup>23</sup>

Требования, предъявляемые к кандидатам на должность судьи The Small Claims Court МФЦА практически те же самые, единственное отличие – это возраст. Для того чтобы быть кандидатом на должность судьи The Small Claims Court МФЦА

Part 4. // <https://aifc.kz/ru/legal-framework/aifc-court/> (дата обращения 15.02.2019).

<sup>22</sup>См.: Батырбекова Д. С., Укин С. К., Титова Е. В. Некоторые вопросы правового статуса судей Международного финансового центра «Астана» // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2019. Т. 19, № 1. – С. 87–93. DOI: 10.14529/law190113.

<sup>23</sup>AIFC Court Regulations. Resolutions of the AIFC management council. 5 December, 2017. Paragraph 6. Article 12. Part 2. // <https://aifc.kz/ru/legal-framework/aifc-court/> (дата обращения 15.02.2019).

<sup>24</sup>AIFC Court Regulations. Resolutions of the AIFC management council. 5 December, 2017. Paragraph

необходимо достижение тридцатилетнего возраста. Срок назначения – пять лет. При этом в соответствии с пунктом 8 статьи 12 Раздела 2 AIFC Court Regulations судьям не обязательно иметь гражданство Республики Казахстан. Они могут иметь офис за пределами МФЦА, в том числе и на территории другого государства.<sup>24</sup>

Если сравнивать с требованиями, которые предъявляются к кандидатам на должность судьи в суды Республики Казахстан, то мы найдем немало отличий. Например, судьей районного суда может быть назначен гражданин Республики Казахстан, достигший возраста тридцати лет, имеющий высшее юридическое образование, высокие морально-нравственные качества, безупречную репутацию и, как правило, не менее пяти лет стажа работы в качестве секретаря судебного заседания, консультанта (помощника) суда, прокурора, адвоката либо не менее десяти лет стажа работы по юридической профессии и т.д., к судье областного суда, и к судье Верховного суда предъявляются более строгие требования (ст. 29 Конституционного закона Республики Казахстан «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан»<sup>25</sup>). Помимо этого, необходимо пройти оплачиваемую годичную стажировку; медицинское освидетельствование; полиграфологическое исследование; сдать квалификационный экзамен. Как видно из приведенного перечня, требований к кандидатам в судьи немало и соответствовать им может не каждый опытный юрист.

На должность Председателя суда или судьи суда МФЦА тем более претендовать могут немногие. В Англии довольно сложно стать судьей, для начала необходимо стать юристом: солиситором или барристером.

Solicitors считаются адвокатами более низкого ранга, нежели barristers. Большую часть своего времени solicitors посвящают подготовке юридических документов. Они дают юридические консультации, опрашивают свидетелей, пишут тексты заявлений, и привлекаются барристерами для работы с клиентами, как посредники. При этом они имеют право выступать в судах низшей инстанции. Чтобы стать солиситором, необходимо иметь юридическое образование, затем пройти Legal Practice Course (один год) и заключительный этап – получить контракт на двухгодичную стажировку с юридической фирмой.

Что действительно сложно, – это получить training contract – конкуренция сегодня составляет в хорошие фирмы около 20-40 человек на место. В Англии больше половины человек с юридическим образованием никогда не будет работать юристами (даже не начнут), так как в год фирмы имеют ограниченное количество мест для тех, кто будет проходить training contract (количество training contracts в несколько раз меньше, чем выпускающихся юристов).<sup>26</sup> Эта процедура для тех, кто имеет юридическое образование, а для тех, кто имеет дипломы по другой специальности, необходимо дополнительно пройти Graduate Diploma of Law (один год).

8. Article 12. Part 2. // <https://aifc.kz/ru/legal-framework/aifc-court/> (дата обращения 15.02.2019).

<sup>25</sup>См. [Электрон. ресурс] – URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z000000132_)

<sup>26</sup>Зыскинд И. Кто такой юрист в Англии? Available at: [https://zakon.ru/blog/2012/6/14/kto\\_takoj\\_yurist\\_v\\_anglii](https://zakon.ru/blog/2012/6/14/kto_takoj_yurist_v_anglii) (accessed 2 March, 2019).

Barristers – это адвокаты высшего ранга, в основном занятые практической деятельностью в судах. Они представляют своего клиента в суде, и считается, что эти юристы – настоящие эксперты в толковании закона, ведь чтобы стать адвокатом, необходимо пройти основательную профессиональную подготовку. Это прежде всего наличие юридического образования, если диплом по другой специальности, то также необходимо пройти Graduate Diploma of Law (один год), затем пройти Bar Professional Training Course, который длится три года. Затем необходимо пройти Pupillage training, где стажер-барристер проводит один год в качестве ученика в палатах барристеров или в другой организации, утвержденной Советом по стандартам адвокатуры в качестве учебной организации. Заключительным этапом является получение места в коллегии барристеров в качестве самозанятого адвоката, или пойти на работу к практикующему адвокату.

Какие же требования предъявляются к кандидатам в судьи в Англии? Во-первых, необходимо учитывать, что существуют несколько различных типов судов: магистратские суды, трибуналы, коронный суд, окружной суд, Высокий суд, апелляционный суд и Верховный суд являются основными видами судов в Англии и Уэльсе. В зависимости от типа суда, могут устанавливаться различные цензы возраста, опыта и т.д. Но основные требования, которые предъявляются ко всем кандидатам в судьи, – это: гражданство Великобритании, Ирландской республики или страны Содружества; стаж, который обычно составляет не менее пяти лет, имеется в виду прохождение вышеперечисленных курсов, практик, стажировок.

Означает ли, что требования, которые предъявляются к кандидатам в Председатели суда МФЦА, судей суда МФЦА в какой-то степени ограничивают возможность казахстанским судьям и юристам, занять должность Председателя или судьи суда МФЦА, так как необходимы знания общего права, и опыт работы в качестве юриста или судьи в системе общего права? Ведь казахстанские юристы и судьи специализируются на нормах действующего права Республики Казахстан. На наш взгляд, нет, поскольку каких-либо ограничений на занятие должности Председателя или судьи суда МФЦА казахстанскими судьями, юристами не существует. Существуют лишь определенные требования к кандидатам, и в этой связи полагаем, что такие требования будут способствовать появлению универсальных специалистов в области права: как в области романо-германского права, так и общего права.

В заключение отметим, что более чем двухлетний срок функционирования суда МФЦА на территории Казахстана пока не выявил сложности одновременного функционирования двух разных правовых систем: действующего права Республики Казахстан и принципов, норм и прецедентов права Англии и Уэльса, а также возникновения «двойной» юрисдикции.

**Д.С. Батырбекова, заң ғылымдарының магистрі, А.Байтұрсынов атындағы Қостанай мемлекеттік университетінің докторанты; С.К. Укин, А.Байтұрсынов атындағы Қостанай мемлекеттік университетінің мемлекет және құқық теориясы кафедрасының доценті, заң ғылымдарының кандидаты, доцент: Қазақстан Республикасының Құқықтық Жүйесіндегі «Астана» Халықаралық Қаржы Орталығының Соты.**

Мақалада Қазақстан Республикасының аумағында «Астана» халықаралық қаржы орталығы сотының және Еуразиялық экономикалық одақ Сотының юрисдикцияларының арақатынасы мәселелері баяндалады. ЕАЭО соты мен АХҚО сотының юрисдикциясы әртүрлі болғандықтан, аталған сот шешімдерінің арасында қайшылық пайда болған жағдайда олардың арасындағы басымдықты анықтау қиындығы байқалады. Бұдан басқа, авторлар «Астана» халықаралық қаржы орталығы туралы» Қазақстан Республикасы Конституциялық заңының 4-бабының 4-тармағында Қазақстан Республикасы ратификациялаған халықаралық шарттардың осы Конституциялық заң алдындағы басымдығы көрсетілгеніне назар аударады. Авторлар аталған шарттар кодекстердің, заңдардың, шоғырландырылған заңдардың және құқықтық деңгейі бойынша өзге де төмен тұрған нормативтік құқықтық актілердің алдында басымдыққа ие болса да, бірақ Қазақстан Республикасының конституциялық заңдары алдында басымдыққа ие бола алмайды деп пайымдайды.

«Қолданыстағы құқық» категориясын талдай келе, авторлар «Қазақстан Республикасы Конституциясының 4-бабының нормаларын халықаралық ұйымдар мен олардың органдарының шешімдерін орындау тәртібіне қатысты қолданыста ресми түсіндіру туралы» Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің 2009 жылғы 5 қарашадағы № 6 Нормативтік қаулысын негізге ала отырып, «республиканың өзге де міндеттемелері» деген тұжырыммен ЕАЭО Сотының актілері Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығының құрамдас бөлігі бола алады деп есептейді.

Мақалада сондай-ақ АХҚО сотының және Еуропалық елдердің мамандандырылған соттарының, палаталарының құқықтық мәртебесіне, юрисдикциясына салыстырмалы-құқықтық талдау жүргізіледі. Англияда заңгер кадрларды даярлау мәселелері баяндалады. Атап айтқанда, Англияда судья болмас бұрын солиситорлар мен барристерлер сияқты заңгерлерді дайындау ерекшеліктеріне назар аударылады.

*Тірек сөздер: «Астана» халықаралық қаржы орталығы, АХҚО соты, Англия мен Уэльс құқығының принциптері, нормалары мен прецеденттері, ЕАЭО Соты, Қазақстан Республикасының қолданыстағы құқығы, халықаралық шарт, Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесі.*

**D. Batyrbekova, M.Sc. Law, PhD student at A. Baytursynov Kostanay State University; S. Ukin, Associate Professor of the Department of Theory of State and Law at A. Baytursynov Kostanay State University, Cand.Sc. Law, associate professor: Court of the International Financial Center «Astana» in the Legal System of the Republic Of Kazakhstan.**

The article highlights the issues of correlation between the jurisdictions of the court of the international financial center «Astana» and the Court of the Eurasian economic Union on the territory of the Republic of Kazakhstan. The authors note the difficulty in defining the priority between the decision of the EEU Court and the decision of the AIFC court in case of discrepancies between them, since the jurisdiction of these courts is different. In addition, the authors draw attention to the fact that paragraph 4 of article 4 of the Constitutional law of the Republic of Kazakhstan «On the International financial center «Astana» indicates the priority of international agreements ratified by the Republic of Kazakhstan

before this Constitutional law. Authors consider that agreements, although have priority over laws, codes, consolidated laws and other lower-level regulatory legal acts, but have not priority over the constitutional laws of the Republic of Kazakhstan.

Analyzing the category of «current law», the authors believe that the acts of the Court of the EEU can be an integral part of current law of the Republic of Kazakhstan under the phrase «other obligations of the Republic» based on the Regulatory Resolution of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan dated November 5, 2009 of No. 6 «About official interpretation of norms of article 4 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan with regard to the enforcement of the decisions of international organizations and their bodies». The article also provides a comparative legal analysis of the legal status, jurisdictions of the AIFC court and specialized courts and chambers of the European countries, as well as the requirements for candidates for the position of a judge of the AIFC. In addition, the article describes the issues of legal training in England. In particular, attention is drawn to the peculiarities of training lawyers in England, such as solicitors and barristers, before becoming a judge in England.

*Keywords: International financial center «Astana», AIFC court, principles, norms and precedents of the law of England and Wales, EEU Court, current law of the Republic of Kazakhstan, international treaty, legal system of the Republic of Kazakhstan.*

### Библиография:

1. Батырбекова Д.С., Укин С.К. Особый правовой режим в пределах города Астаны в контексте правовой системы Республики Казахстан // Право и государство. № 1-2 (78-79), 2018. – С. 166-176.

2. Укин С.К., Батырбекова Д.С. Действие актов Центра Международного финансового центра «Астана» и особенности их исполнения во времени, пространстве и по кругу лиц // Вестник Института законодательства Республики Казахстан», № 4 (53), 2018. – С. 41-49.

3. Батырбекова Д.С., Укин С.К. Международный финансовый центр «Астана» как относительно новая финансово-правовая реальность в Республике Казахстан // Актуальные проблемы права России и стран СНГ – 2018: материалы XX Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Российской Федерации и 75-летию Южно-Уральского государственного университета, 7 – 8 декабря 2018 г. / под ред. Е.В. Титовой. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2019. – 325 с. – С. 273-276.

4. Котов А.К. Действующее право: понимание и система // [Режим доступа]: <https://articlekz.com/article/4738>

5. Укин С.К. Соотношение по юридической силе конституционных законов Республики Казахстан и международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан // Вестник права Республики Казахстан «Заңгер», Алматы, № 4 (189) апрель 2017. – С. 23-25.

6. Сэр Джек Битсон, судья суда МФЦА. ЛЕКЦИЯ: Суд МФЦА и методика общего права по разрешению коммерческих споров и проблем, возникающих из регулятивных решений // <https://aifc-court.kz/ru/lecture-the-aifc-court-and-the->

common-law-method-of-resolving-commercial-disputes-and-issues-arising-from-regulatory-ecisions (18.07.2019).

7. Батырбекова Д. С., Укин С. К., Титова Е. В. Некоторые вопросы правового статуса судей Международного финансового центра «Астана» // Вестник ЮУрГУ. Серия «Право». 2019. Т. 19, № 1. – С. 87–93. DOI: 10.14529/law190113.

8. Зыскинд И. Кто такой юрист в Англии? Available at: (accessed 2 March, 2019).

### References (transliterated):

1. Batirbekova D.S. Ukin S.K. Osobii pravovoi rejim v predelah goroda Astani v kontekste pravovoi sistemi Respubliki Kazahstan // Pravo i gosudarstvo. № 1-2 (78-79), 2018. – S. 166-176.

2. Ukin S.K., Batirbekova D.S. Deistvie aktov Centra Mejdunarodnogo finansovogo centra «Astana» i osobennosti ih ispolneniya vo vremeni, prostranstve i po krugu lic // Vestnik Instituta zakonodatelstva Respubliki Kazahstan, № 4 (53), 2018. – S. 41-49.

3. Batirbekova D.S., Ukin S.K. Mejdunarodnii finansovii centr «Astana» kak otnositelno novaya finansovo-pravovaya realnost v Respublike Kazahstan // Aktualnie problemi prava Rossii i stran SNG – 2018: materialy XX Mejdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferencii, posvyaschennoi 25-letiyu Konstitucii Rossiiskoi Federacii i 75-letiyu Yujno-Uralskogo gosudarstvennogo universiteta, 7 – 8 dekabrya 2018 g. / pod red. E.V. Titovoi. Chelyabinsk: Izdatelskii centr YuUrGU, 2019. – 325 s. – S. 273-276.

4. Kotov A.K. Deistvuyushee pravo: ponimanie i sistema // [Rejim dostupa]: <https://articlekz.com/article/4738>

5. Ukin S.K. Sootnoshenie po yuridicheskoi sile konstitucionnih zakonov Respubliki Kazahstan i mejdunarodnih dogovorov, ratificirovannih Respublikoi Kazahstan // Vestnik prava Respubliki Kazahstan «Zanger», Almati, № 4 (189), aprel 2017. – S. 23-25.

6. Ser Djek Bitson, sudya suda MFCA. LEKCIYA: Sud MFCA i metodika obshego prava po razresheniyu kommercheskih sporov i problem, vznikayuschih iz regulativnih reshenii // <https://aifc-court.kz/ru/lecture-the-aifc-court-and-the-common-law-method-of-resolving-commercial-disputes-and-issues-arising-from-regulatory-decisions> (18.07.2019).

7. Batirbekova D.S., Ukin S.K., Titova E.V. Nekotorie voprosi pravovogo statusa sudei Mejdunarodnogo finansovogo centra «Astana» // Vestnik YuUrGU. Seriya «Pраво». 2019. Т. 19, № 1. – С. 87–93. DOI:10.14529/law190113.

8. Ziskind I. Кто такой юрист в Англии? (accessed 2 March, 2019).

## REVIVAL OF A CANCELLED LEGAL REGULATION IN BOHEMIA, MORAVIA AND SILESIA AND IN SLOVAKIA



ZDENĚK KOUDELKA,<sup>1</sup>  
Associate Professor,  
Masaryk University in Brno,  
(Czech Republic, Brno)



ALEŠ VÁŇA, ATTORNEY  
KARLOVY VARY  
(Czech Republic, Karlovy Vary)

The article deals with the revival of a legal regulation that was cancelled by a legal regulation that was subsequently cancelled by the Constitutional Court. It points out to the divergent approach to the solution. The authors of the article use the principles that unless the law explicitly stipulates otherwise, the cancelled legal regulation cannot be revived by cancelling the regulation that had cancelled it.

The basic method used in the article is the comparison between the Czech Republic (Bohemia, Moravia, Silesia) and the Slovak Republic. The timeliness of the article is framed by the fact that there is no uniform opinion on the solution of the problem and different solutions are adopted in individual cases. This undermines and weakens the principle of legal certainty.

The revival of a cancelled legal regulation is possible if the constitution and the law explicitly stipulate so, which is not the case of the legal system in Bohemia, Moravia and Silesia. The cancellation effects of a judgment of the constitutional court are for the future, not the past, otherwise it would be unconstitutional retroactivity. In Slovakia, the issue is solved by a legal directive regulating differently the consequences of derogation of a legal regulation (no revival) and its mere amendments or completions (revival). Unless the positive law states otherwise, there is no reason to adopt a different attitude to the consequences of the cancellation of a legal regulation by a legislator or by the constitutional court. Yet, it must be reminded that the constitutional court is not a positive law-maker and the revival of a legal regulation alone represents law-making.

*Keywords: Constitution, cancellation of the legal regulation, revival of the legal regulation, Constitutional Court, law-making, revival of legal regulations.*

© Z. Koudelka, A. Váňa, 2019

<sup>1</sup>Zdeněk Koudelka – Associate Professor, Masaryk University in Brno, Faculty of Law, Veveří 70, 611 80 Brno, Ambis College Brno, Czech Republic, zdenek.koudelka@mail.muni.cz

Aleš Váňa – attorney in Karlovy Vary, Czech Republic, vana.ales@email.cz

In the case of a situation, in which the Constitutional Court cancels a legal regulation also cancelling, or amending, other legal regulations, the following issues come to question:

- 1. Is or is not the entire originally cancelled legal regulation revived?**
- 2. Is or is not the original provision revived in an amended legal regulation?**

The solution to these issues varies depending on a specific legal system. Jurisprudence does not take a unanimous standpoint to the issue. The argument that if a legal regulation had been cancelled, the legal status from the moment of enforceability of the judgment of the Constitutional Court should return to the status before the issuance of the defective legal regulation, can be accepted. This approach is supported by the fact that in the opposite case the given area of social relations remains unregulated by law.<sup>2</sup> The second approach is that a legal regulation once cancelled is not automatically revived provided that the regulation having cancelled it is cancelled. For even a legal regulation cancelled by the Constitutional Court as defective was forceful and effective until its cancellation (cancelling judgment valid *ex nunc*).<sup>3</sup> The revival of a legal regulation also represents law-making. Upon the revival of a legal regulation the Constitutional Court becomes a positive law-maker, to which the Constitutional Court must be constitutionally entitled, and the Constitutional Court in Brno has no such entitlement.

A problem occurs, when the cancelled legal regulation had not explicitly cancelled another one, but only amended some of its provisions. If we accede to the new version being cancelled by the Constitutional Court and to the original one not being revived, the emerged gap in the legal regulation may make the original legal regulation an unusable logical non-sense. Such jeopardy may be prevented by the law-maker, or even better by the constitution-maker, by explicit acknowledgement of the revival of the original version that had been amended by a later legal regulation subsequently cancelled by the Constitutional

---

<sup>2</sup>This approach is partially used in Slovakia in relation to amended acts and in Austria, where pursuant to Section 140(6) of the Constitution of the Austrian Republic, the cancellation of an unconstitutional act gives rise to the new effectiveness of legal regulations canceled by an act proclaimed as canceled by the Constitutional Court.

<sup>3</sup>This approach is partially used in Slovakia in the case that an entire legal regulation has been repealed. Section 41a(3) of Act No. 38/1993 Coll. on organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on proceedings before it and on the status of its judges, as amended by Act No. 293/1995 Coll., whereas the force of the entire originally canceled act is not revived, but in the case of partial changes the original version of the regulations amended by the legal regulation proclaimed by the Slovak Constitutional Court as unconstitutional or unlawful is revived.

This approach is also used in Italy and Germany. It is supported by Filip J. *Vybrané kapitoly z ústavního práva*. 1st edition Brno 1997, ISBN 80-210-1569-1. S. 334 and 2nd edition Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1. P. 427, and Šimíček V. *Ústavní stížnost*. 1st edition Praha 1999, ISBN 80-7201-160-X. P. 106-108. The opinion that the cancellation of an unconstitutional regulation does not result in the revival of a former regulation canceled or amended by the unconstitutional legal regulation is expressed for the first time in Judgment No. 14/2002, Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court (95/2002, Pl.ÚS21/01), Šimíček V. Článek 42 Ústavy podle Ústavního soudu – důsledky pro legislativní činnost. *Právní zpravodaj* 4/2002. P. 27 s. 9. This opinion, albeit pointing out to certain reservations in our country, is also expressed by Vedral J. *K právním účinkům derogačního nálezu ÚS*. *Právní zpravodaj* 8/2005, ISSN 1212-8694. P. 12-15.

Court.<sup>4</sup> The Constitutional Court may avoid problems by utilizing a suspended enforcement of its judgment cancelling the legal regulation and by providing the legislator with time to adopt the new legislation.

A different situation occurs for legal regulations that were not directly cancelled (abrogated) by the legal regulation cancelled by the Constitutional Court but resulted from the usage (obrogated) based on the rule of interpretation that a younger regulation of the same legal power prevails over an older regulation (and that a special regulation prevails over a general regulation). Such provisions in legal regulations did not formally cease to be the part of a legal system and their usage can be revived.<sup>5</sup> Although it is often stated that a younger legal regulation repeals an older one, it is not actual repealing, but an application preference.

### 1 Prevention

There may often be disputes. Hence it is better if law preventively avoids these disputes. The first prevention is that the Constitutional Court cancels the derogative legal regulation during its force, however not effectiveness, so the cancelling provisions of the cancelled legal regulation were not legally binding. Owing to the short periods between the force and the effect of laws in our country and owing to the length of the proceedings by the Constitutional Court it is an improbable option.

Another preventive measure is the strict observance of the principle that an amendment to a legal regulation has no independent existence and becomes a part of the amended legal regulation. So, the petition for cancelation must be directed against the amended, not the amending legal regulation. The Constitutional Court originally fully accepted this principle.<sup>6</sup> But later it adopted a different legal opinion on the grounds that the unconstitutionality emerged during the process of adopting an amending legal regulation, and therefore it is necessary to only cancel that regulation, not the relevant provisions in the original amended regulation.<sup>7</sup> Not even a defect in the process of adopting an amending regulation hinders the Constitutional Court from cancelling the amended parts of the original legal regulation and not only the defectively adopted amending regulation.

<sup>4</sup>It is applied in Slovakia. Section 41a(3) of Act No. 38/1993 Coll. on organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on proceedings before it and on the status of its judges, as amended by Act No. 293/1995 Coll.

<sup>5</sup>A similar legal opinion is present in the judgments of the Supreme Administrative Court – points 43-46 in the judgment from 17th April 2009, ref. No.: 2 Afs 131/2008 – 137, point 23 of the reasoning of the judgment of the Supreme Administrative Court from 14th May 2009, 1 Afs 26/2009 – 113.

<sup>6</sup>The original idea to contest the amended legal regulation – judgments Pl.ÚS 5/96 and 33/01, resolutions Pl.ÚS 25/2000. Filip J. Vybrané kapitoly z ústavního práva. 2nd edition Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1. P. 427; Wagnerová E., Dostál M., Langášek T., Pospíšil I. Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha 2007, ISBN 978-80-7357-305-8, Section 68(2)(8). P. 270-271.

<sup>7</sup>Judgment No. 476/2002 Coll. cancelling Act No. 501/2001 Coll. amending the Commercial Code, the Civil Code and some other acts. The Constitutional Court founded the text of the act was passed through the Chamber of Deputies to the Senate in an incorrect version, whereas according to the Constitutional Court the procedure the Chamber of Deputies, which revoked the original resolution to adopt one amending motion, cannot be accepted.

## 2 Legal Options of Solution

### 2.1 Explicit Directive in the Legal System

If the legal system (constitution, constitutional court act) stipulates a solution to the given situation, it must be obeyed. Our legal system lacks such explicit directive in the positive legal system.

### 2.2 Assessment of the Nature of Effect of a Constitutional Court Judgment

The issue of revival of the cancelled legal regulation may be solved differently according to the effects of the judgment of the Constitutional Court.

#### 2.2.1 Effects of the Judgment of the Constitutional Court *ex tunc*

Retrospective force of the judgment of the Constitutional Court may be admitted, if we consider the pronounced legal regulations as acts, the force of which is conditioned by the constitutionality and which only have mere presumption of correctness (constitutionality for acts and lawfulness for subordinate legislation in addition). If their defectiveness and incorrectness is subsequently authoritatively proclaimed, they lose this presumption. Since it is only a rebuttable presumption that has been rebutted it is possible to refer the effects of the authoritative judgment of the incorrectness of the legal regulation to the regulation retrospectively (*ex tunc*). In such a case there was no new legal regulation *de iure*, thus had no legal effects cancelling or amending the preceding legislation. In such a case, however it is not a revival, but only not taking into account of something that *de iure* did not exist.

In his report of 19th May 1938 in the case of constitutionality of act amending enabling acts the Czechoslovakian constitutional judge František Zikán insisted that the judgment of the Czechoslovakian Constitutional Court was a declaratory act of force of a specific regulation, because the constitutionality of an act is the condition of its force, whereas until the pronouncement of a judgment of the Constitutional Court the presumption of legal correctness and force of the act is given: *“until the pronouncement of a judgment of the Constitutional Court it must be presumed that it is the objectively forceful legal regulation, however this presumption of its constitutional force, binding for the law-making bodies, government, all authorities and courts, cease to exist as soon as in the Collection of Laws and Regulations is promulgated a judgment that the regulation is in contradiction with a constitutional act and therefore void”*.<sup>8</sup>

---

Judgment of the Constitutional Court No. 283/2005 Coll. canceling Act No. 96/2005 Coll. amending the Conflict of Interests Act. The reason for the cancellation was that according to the Constitutional Court the amendment should have been adopted by the Senate as an election act pursuant to Article 40 of Constitution No. 1/1993 Coll., since it also included the changes in the election act. Yet the Constitutional Court did not minimize the settlement of the case to the cancellation of the part relating to the changes in the election act but enforced a maximalist solution – the cancellation of the whole amendment.

Also e.g. judgment No. 80/2011 Coll. (Pl.ÚS 55/10) repealing Act No. 347/2010 Coll. amending some acts in relation with economical measures within the activities of the Ministry of Labor and Social Affairs.

<sup>8</sup>Langášek T. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948. Praha 2011, ISBN 978-80-7380-347-6. P. 188.

In this case Zikán followed in the legal opinions of the first secretary and the second chairman of the Constitutional Court, Jaroslav Krejčí,<sup>9</sup> who with reference to the introductory act<sup>10</sup> to the Constitutional Chart stated that the constitutionality was the condition of the force of the act, and if the Constitutional Court authoritatively stated its unconstitutionality, the consequence is mere nullity of the act with effects *ex tunc*. The problem was that some legal theoreticians<sup>11</sup> referred to Section 20 of Act on the Constitutional Court to proclaim the destructibility of such act only and its cancellation by a judgment of the Constitutional Court with effects for the future *ex nunc*.<sup>12</sup> Such interpretation of Section 20 of the ordinary act on the Constitutional Court is, according to Krejčí, unconstitutional and thus void.<sup>13</sup> Krejčí points out that not only the Constitutional Court, but for the reasons of defective promulgation each court may proclaim the act null and void also with effects *ex tunc*: “*Should the judge proclaim the act (perhaps only for the reasons of a defective promulgation) or regulation as void, it means that he or she dispose of the act or regulation as if it had never been issued, i.e. it is considered as ineffective*”.<sup>14</sup>

Although from the viewpoint of the principle of ban of the real retroactivity in the legal system, which are also the effects *ex tunc* toward the legal regulations, unless the constitution or at least the law explicitly state otherwise, it needs to be stated that today’s legal system valid in Bohemia, Moravia and Silesia does not stipulate the effects of the judgment of the Constitutional Court on the cancelation of the legal regulation *ex tunc*. Therefore, the revival of the legislation cancelled by the legal regulation cancelled by the Constitutional Court cannot be deduced.

### 2.2.2 Effects of Judgment of the Constitutional Court *ex nunc*

The consequences of the judgment of the Constitutional Court in Bohemia, Moravia and Silesia cancelling the legal regulation have effects for the future (*ex nunc*), not retrospectively (*ex tunc*). So the legal regulation, albeit defective, was in force and as a rule in effect before the judgement of the Constitutional Court, hence to the day of its effectiveness it cancelled, or changed the former legal regulations amended thereby.<sup>15</sup> The judgment of the Constitutional

<sup>9</sup>Krejčí J. Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém. Praha 1932. P. 85-98.

<sup>10</sup>Acts opposing the constitutional chart, its parts and amending or completing acts are void. Article I, Section I of the introductory act to the Constitutional Instrument No. 121/1920.

<sup>11</sup>Hoetzl J. Ústavní listina Československé republiky. Zvláštní otisk ze Slovníku národohospodářského, sociálního a politického, Praha 1928, p. 6. Weyr F., Neubauer Z.: Ústavní listina Československé republiky. Praha, Brno 1931, p. 10. Sander F. Zur Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit in d. Tchechoslowakischen Republik. Prager Juristische Zeitschrift 7-8/1930. S. 279.

<sup>12</sup>The publication of the judgment in the Collection of Laws and Regulation has such effect that from the moment of the publication the law-making bodies, the government, all authorities and courts are bound by the judgment. Section 20 of Act No. 162/1920 on the Constitutional Court.

<sup>13</sup>Section 102 of the Constitutional Chart introduced by Act No. 121/1920 Coll., Krejčí J. Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém, Praha 1932. P. 93-98.

<sup>14</sup>Krejčí J. Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém. Praha 1932. P. 91.

<sup>15</sup>Judgment No. 14/2002 of the Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court. P. 109-110 (95/2002 Coll., Pl.ÚS.21/01). This opinion was confirmed by the Constitutional Court also in Judgment No. 35/2004 of the Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court, p. 344 (278/2004 Coll., Pl.ÚS.2/02), but unfortunately in the same breath an exception was admitted in a specific case. That was reasoned by referring to the former judgment No. 59/1994 of the Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court (8/1995 Coll., Pl.ÚS. 5/94) in the case of Section 342 of the Code of Criminal Procedure No. 141/1961 Coll.

Court cancelling the legal regulation has the same effects as if the former legal regulation was cancelled by another legal regulation – e.g. an act by an act. Only if the legal regulation amending or cancelling other legal regulation is cancelled after its force, but before effect, the preceding regulations remain unprejudiced.

The judgment in the case of a motion to cancel the legal regulation is published in the Collection of Laws. The legal regulation is cancelled as to the day determined in the judgment (usually the day of publishing in the Collection of Laws). The Constitutional Court may defer the enforcement of the judgment and provide the legislator with time to regulate again a certain social area with law in the case that the immediate cancelation, albeit of a defective legislation, shows undesired. The principles of legal certainty and ban of retroactivity show that the Constitutional Court may not cancel a legal regulation retrospectively, but only from the moment of announcement of a judgment.<sup>16</sup> For the reasons of a request for publishing and awareness of the law the judgment needs to be published in the Collection of Laws. Although in some cases the Constitutional Court determined the day of cancelation of the legal regulation to be the day of the oral announcement of the judgment.<sup>17</sup> It is a denial of the old principle that the law must be formally published including of the legal acts cancelling the legal regulations in force. The Constitutional Court is attempting at introducing the fact that the state bodies should announce this issue through the TV and radio news, or through a text published on the Constitutional Court websites, which however have no official publishing competence. That is only acceptable for the announcement of special acts during wartime or a comet fall in our territory. If the Constitutional Court had a real interest in accelerated publication, it could agree with the editorial board of the Collection of Laws on the preferential publication of the judgment in the Collection of Laws.

It should be reminded that such serious act<sup>18</sup> for state economy on the separation of the currency from the common Czechoslovakian crown in 1993 was duly published in a preferentially issued part of the Collection of Laws in one day. Also, the act on the transfer of the Trauma Hospital in Brno was after its signing by the President on 29th December 2008 signed by the Prime Minister on 30th December 2008<sup>19</sup> and published on the following day on 31st December 2008. The act came into effect on the first day of the calendar month following the day of its announcement. The purpose of the accelerated publication was to simplify financial flows within

<sup>16</sup>Mikule S. Může Ústavní soud zrušit ústavní zákon? Jurisprudence 1/2010, ISSN 1212-9909. P. 23.

<sup>17</sup>The Constitutional Court did so in judgment No. 283/2005 Coll. (127/2005 Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court, Pl.ÚS 13/05) repealing Act No. 96/2005 Coll. amending Act No. 238/1992 Coll. on the conflict of interests. Judgment No. 483/2006 Coll. (Pl.ÚS 51/06) canceling a part of Act No. 245/2006 Coll. on public non-profit institutional health facilities. Judgment No. 318/2009 Sb. canceling constitutional act No. 195/2009 on shortening of the fifth term of office of the Chamber of Deputies. Critical standpoint to the procedure of the Constitutional Court in Vedral J. K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. Právní zpravodaj 8/2005. P. 13.

<sup>18</sup>Act No. 60/1993 Coll. on separation of the currency. Approved on 2nd February 1993 and published in the Collection of Laws on 3rd February 1993.

<sup>19</sup>Act No. 485/2008 Coll. on the transfer of the Trauma Hospital in Brno published in part 155 of the Collection of Laws distributed on 31st December 2008. URL: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=5&T=373>

the entire budget year. Yet, the act was adopted mainly by oppositional deputies, it was not a governmental motion. The Senate had not discuss it in the period of 30 days and the President took almost all 15 days to decide on the signing of the act, since he received the bill on 15th December 2008. Nevertheless, the issuer of the Collection of Laws issued the relevant part in preference. It would be understandable to refer the enforcement to the oral announcement of the judgment of the Constitutional Court, if the issuer of the Collection of Laws makes obstructions. If it is not the case, failing to respect the principle that the legal regulations of the state and the cancelation thereof should be formally published in the official collection of legal regulations before effectiveness (enforcement) the Constitutional Court breaches the generally binding principles of a legal state.

Should the effects of the judgment be *ex nunc* and there is no explicit legal regulation stipulating something else, the cancelation of the derogative legislation does not result in the revival of the cancelled legal regulation in its entirety, or the amended or completed parts thereof. That applies both for the legislators and for the Constitutional Court, who is a mere negative legislator. If it revives the original amendments of acts based on its will without being authorized to do so by law, it becomes a positive law-maker, in the position of which it is not based on the constitutional provisions. The Supreme Administrative Court put it in the following words: *“A mere cancelation of a derogative provision without an expressly performed manifestation of a law-maker’s will may not lead to a new force and effect of formerly derogated legislation. This procedure could not even be considered as “law-making”, or a legislative process, but rather a hybrid process of “reincarnation” completely inadmissible in the field of legislation”*.<sup>20</sup> Nonetheless the Supreme Administrative Court sees a difference between the cancelation of a legal regulation by a legislator and between the cancelation by the Constitutional Court.<sup>21</sup> However that applies only in the case of effects of the judgment of the Constitutional Court *ex tunc*. According to the legal system in force in Bohemia, Moravia and Silesia it is not the case.

It is possible that the inactivity of a law-maker may be unconstitutional, when the constitution presupposes a certain legislation and it is not fulfilled without reasons. So after the cancelation of a defective amendment a new legal regulation required by the constitution is not adopted in a constitutionally correct form. However, such inactivity of a law-maker may be corrected by courts by means of a direct interpretation and application of constitutional regulations. It is then up to the law-maker whether they let court creativity be free or adopt the rules by themselves. Such procedure was chosen by the Constitutional Court in Brno by encouraging to solve the absence of the law to increase regulated rent with the decisions of general courts.<sup>22</sup>

<sup>20</sup>Point 43 of the reasoning for the judgment of the Supreme Administrative Court from 17th April 2009, ref. No. 2 Afs 131/2008 – 137 and point 23 of the reasoning for the judgment of the Supreme Administrative Court from 14th May 2009, 1 Afs 26/2009 – 113.

<sup>21</sup>Point 25 of Part IV.C of the reasoning for the judgment of the Supreme Administrative Court from 14th May 2009, 1 Afs 26/2009 – 114.

<sup>22</sup>With the judgment from 28th February 2006 with ref. No. Pl. ÚS 20/05 (252/2006 Coll.) the Constitutional Court emphasized that the long-term inactivity of the Parliament of the Czech Republic, stemming in the non-adoption of a special legal regulation defining the cases, in which the lessor is unilaterally entitled to increase the rent, compensation for the services provided in relation with the use of the apartment, and amend other conditions of the lease contract, was unconstitutional and breached Article 4, Section 3 and Article 11 of the Charter and Article 1, Section 1 of the Additional Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. In the reasoning for the afore-mentioned judgment, the Constitutional Court also stated that general courts, despite the absence of a specific legal regulation, had to decide on the possible increase in the rent depending on the local conditions.

### 3 Examples of Disunited Practice

#### 3.1 Transformation of a right to the permanent use of a land to ownership and decision on transferring a prisoner in prison according to the Code of Criminal Procedure

In judgment No. 35/2004 of the Collection of Judgments and Resolutions of the Constitutional Court (278/2004 Coll., Pl. ÚS 2/02) the Constitutional Court stated: *“In the proceedings to control legislations the Constitutional Court is represented as the so-called negative law-maker authorized merely to derogate the inflicted legal regulation in the case of granting of the claim (see Judgment from 12th December 2002, ref. No. Pl. ÚS 21/01, announced under No. 95/2002 Sb. and published in the Collection of Judgments, coll. 25, judgment No. 14). Therefore, the cancelation of the inflicted regulation may lead exclusively to its “exclusion” from the legal system of the Czech Republic and not to the factual constitution of a new legislation in form of a “revival” of the regulation formerly cancelled.*

*Yet, in the specific case it is the cancelation of the derogative provision of Act No. 229/2001 Coll. In this relation the Constitutional Court points out to its judgment from 30th November 1994, ref. No. Pl. ÚS 5/94, announced under No. 8/1995 Coll. and published in the Collection of Judgments, coll. 2, judgment No. 59. In the stated judgment the Constitutional Court cancelled point 198 of Act No. 292/1993 Coll. amending and completing Act No. 141/1961 Coll. on Criminal Procedure (Code of Criminal Procedure). Point 198 of the stated act omitted from the Code of Criminal Procedure the provisions of Section 324 regulating the decision-making process on the change in the method of the sentence. The described derogation of the derogative provisions of point 198 of Act No. 292/1993 Coll. resulted in the “rehabilitation” of the provisions of section 324 of the Code of Criminal Procedure, which has been a part thereof to this day. So, the claimant’s opinion that by cancelling the second part of Article II of Act No. 229/2001 Coll. the status established by the provisions of Sections 879c, 879d and 879e of the Civil Code is revived can be agreed with.*

*Yet, this fact would lead to the occurrence of a significant legal uncertainty not only in the right of entities to which the provisions of Sections 879c to 879e of the Civil Code refers, but also in the right of third persons. Hence the Constitutional Court deferred the cancelation of the inflicted provisions of Act No. 229/2001 Coll. until 31st December 2004 in order of providing the Parliament of the Czech Republic with a sufficiently long period to adopt an adequate legislation.”*

However, it needs to be pointed out here that the legal practice failed to accept the alleged revival of the original version of Section 342 of the Code of Criminal Procedure asserted by the Constitutional Court after the cancelation of the derogative change by Act No. 292/1993 Coll. That is proven by the time changes in Section 324 of the Code of Criminal Procedure in the ASPI (Automated legal information system). The law-maker promptly adopted the new version of Section 324 in Act No. 152/1995 Coll. If the words of the Constitutional Court regarding the revival of the original version of Section 324 of the Code of Criminal Procedure were valid, it would not be necessary.

In relation with the transformation of the right to the permanent use of the lands the law-maker did not accept the new regulation, although the Constitutional Court provided them

with period to do so until 31st December 2004. The Supreme Court judicated<sup>23</sup> that by cancelling the derogative provision the legal status cancelled by the derogative provision was revived, but the case was not sufficiently reasoned, and jurisprudence does not generally accept that. In addition, it judicated when applying the judgment of the Constitutional Court No. 278/2004 that independently doubted the option of reviving the cancelled regulation and solved the case by deferring the enforcement of the cancellation of the unconstitutional act in order of the law-maker to be able to accept the new legislation, which had not happened. The state represented by the Office for Government Representation in Property Affairs filed complaints against the judgments resulting from the legal opinion of the Supreme Court on the revival of the preceding legal regulation, which were rejected, since the Constitutional Court confirmed that opinion.<sup>24</sup>

### 3.2 Act on Austerity Measures

In its judgment, the enforcement of which was deferred, and which cancelled Act No. 347/2010 Coll. amending several laws in relation with austerity measures adopted by the Ministry of Labour and Social Affairs, that amended another act, the Constitutional Court in Brno stated: “... *in the case that until the moment of effectiveness of the derogative verdict of this judgment a new legislation is not adopted, the legislation contained in the rules of law before the day of effectiveness of Act No. 347/2010 Coll. cancelled by this judgment will be revived on 1st January 2012*”.<sup>25</sup> In the given case the law-maker adopted a new legislation,<sup>26</sup> so there was no revival. The Constitutional Court made a standpoint to the issue that was not the purpose of the procedure without reasoning its statement in any way. The Constitutional Court played God to resurrect not a man, but a cancelled legal regulation or its part.

### 3.3 Act on the Conflict of Interests

The judgment of the Constitutional Court No. 283/2005 Coll. in the case of cancelling of Act No. 96/2005 Coll. amending the Act on the Conflict of Interests cancelled this act. The reasons for the cancellation was that the amendment according to the Constitutional Court should be pursuant to Article 40 of the Constitution No. 1/993 Coll. adopted by the Senate as an election act, since it also contained the amendment to an act on elections for local authorities. The Constitutional Court did not reduce the solution to the case only to the cancellation of the part relating to the amendment of the election act but maximized it to repeal the whole act. The original act on the conflict of interests became mostly unusable, since the Constitutional Court or the legal practice failed to state the revival of the preceding version of the act on the conflict of interests.

<sup>23</sup>Judgment of the Supreme Court from 28th August 2006, 22Cdo 2205/2005.

<sup>24</sup>Resolutions of the Constitutional Court from 3rd December 2007 No. IV.ÚS 914/07, from 20th November 2007 No. II.ÚS 755/06 and other.

<sup>25</sup>Point 107 of Part VII of the Operative part of the judgment and the deferment of enforcement of the reasoning for judgment No. 80/2011 Coll. (Pl.ÚS 55/10).

<sup>26</sup>Act No. 364/2011 amending some acts in relation with austerity measures in the competence of the Ministry of Labor and Social Affairs.

### 3.4 Payment Act

The judgment of the Constitutional Court No. 181/2012 Coll. cancelled the reduction in the salaries base for constitutional bodies and judges from a triple of the average income in the non-business sphere to a 2.5multiple.<sup>27</sup> However, the Constitutional Court failed to state the revival of the original triple and deferred the enforcement until the end of 2012. Furthermore, the Chairman of the Constitutional Court, Pavel Rychetský, publicly expressed that the Constitutional Court had not stated the salaries base amount: “*I admit that our judgment created a tight deadline for the law-makers, but by the end of the year it has to have solved the payment issues for judges of general courts, since otherwise the judges would have no payments from 1st January, which is unacceptable*”.<sup>28</sup> If the principle of the revival of the original legislation applied, on 1st January 2013 the original legislation would have been automatically revived. Its amount was obvious in the moment of issuance of the judgment and factually determined by the Constitutional Court. The government did not insist on the standpoint of the revival of the original legislation, either, and proposed an amendment to the payment act. The deputies did not accept the original government bill, but an act was subsequently promptly adopted until the end of 2012 determining the salaries base to a 2.75multiple. In the explanatory memorandum the Government explicitly stated that after 31st December 2012 the given provisions of the act would “*become inapplicable*”,<sup>29</sup> therefore the Government did not insist on the standpoint of the revival of the preceding legislation.

### 4 Situation in Slovakia

In Slovakia, the effect of the cancellation of a legislation to the acts cancelled or amended thereby is amended directly in the Act on the Constitutional Court. It states that the loss of force and effect of a legislation based on the judgment of the Constitutional Court does not result in the revival of force of legal regulations cancelled by the legislation repealed by the Slovak Constitutional Court. But as regards the amendment or completion, the legislation before the amendment made by the cancelled legislation is in force.<sup>30</sup> Hence the solution is given by the legal directive.

---

<sup>27</sup>Section 3(3) of Act No. 236/1995 Coll. on the pay and other benefits connected with the office of state authorities and certain state bodies and judges and European Parliament representatives, as amended by Act No. 425/2010 Coll.

<sup>28</sup>Before elections deputies are afraid of discussing the payments, judges will be probably left empty-handed. *Právo*, 20th September 2012, ISSN 1211-2119. P. 4.

<sup>29</sup>Explanatory memorandum to the government bill amending the act on the pay of some state representatives, general part. P. 5; the press of the Chamber of Deputies 880, 6th election period, URL: <http://www.-psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=6&CT=880&CT1=0>

<sup>30</sup>Section 41a(3) of Act No. 38/1993 Coll. on the organization of the Constitutional Court of the Slovak Republic, on the proceedings before it and on the position of its judges as amended by Act No. 293/1995 Coll.

#### 4.1 Derogative Regulation Review

An issue occurred in Slovakia questioning whether it is possible to revive the cancelled regulation by cancelling a derogative provision. It happened in the case, when the Constitutional Court adopted the proposal of the first deputy of the general prosecutor<sup>31</sup> to cancel an act<sup>32</sup> amending the act on courts. Above others, the claimant proposed reviewing the cancelation of Section 85 of act on courts and judges providing automatic increase in the payments of judges depending on the increase in the wages in national economics. This provision was omitted from the legal system without replacement. It is a question whether the Constitutional Court may revive the original legislation, when the new legislation from the regulation assessed by the Constitutional Court cannot be unconstitutional on its own, since the original version was not replaced by a new positive legislation, during the assessment of which unconstitutionality could be stated. The original provision was replaced by NOTHING. NOTHING has no contents or quality. So, it is doubtful to abstractly state its unconstitutionality. Yet, the Constitutional Court of the Slovak Republic adopted the proposal for substantive decisions.<sup>33</sup> It considers NOTHING created by a law-maker to be different from a NOTHING created by the Constitutional Court. But that is conceptually incorrect, since NOTHING cannot be distinguished from another NOTHING. NOTHING has no contents or quality, and if distinguished, we attribute some contents or quality to it. Or was the status before the adoption of a valorisation provision in the legal system unconstitutional in Slovakia? Such provision cannot be found in many legal systems.

The judgment of the Constitutional Court of the Slovak Republic from 21st September 2011 No. Pl.ÚS 103/2011: *“During a usual review, the revival ex off pursuant to the provisions of Section 41a(3) of the act on the constitutional court may be problematic, since it has to do with the revival of a regulation preceding (!) the reviewed regulation and explicitly derogated by a law-maker, or a regulation may be revived, which is in dispute with the constitutional law (compared to the situation in point II.1 of the Judgment with ref. No. PL. ÚS 10/04). If such unwanted revivals may be problem, during the substantive review of constitutionality of the derogative legal regulation may aim at the revival, it may be a desired one, since the legislative derogation of the original regulation means an unconstitutional status.*

*An important fact is that the decisions performed so far by the constitutional court dealt with derogative regulations too, although it never granted the claim for their cancelation (compared to judgments No. PL. ÚS 33/95, PL. ÚS 30/95, PL. ÚS 8/96 part XI and No. PL. ÚS 6/01).*

*However, the constitutional court must also state that the review of the derogative regulation is regarded as an exception that needs to be applied carefully. For the reasons of*

<sup>31</sup>According to the constitution the proposal can be made by the general prosecutors, but in that time the position was not taken. The Constitutional Court admitted that in such a situation the constitutional right of the general prosecutors was passed to its deputy. The resolution of the Constitutional Court of the Slovak Republic from 15th June 2011, No. PL.ÚS 95/2011-15.

<sup>32</sup>Act No. 500/2010 Coll.

<sup>33</sup>Resolution of the Constitutional Court from 21st September 2011, No. PL.ÚS 103/2011. Judge Ľudmila Gajdošíková expressed a different standpoint.

*protection of constitutionality, especially of the fundamental freedoms, the constitutional court could not fully renounce the review of the derogative regulation for substantive reasons, although it is aware of the issues of the possible (automatic) revival of the legal regulations both from the viewpoint of legal certainty and from the viewpoint of the minimization infringements in the law-making powers of the National Council of the Slovak Republic. In this relation it can be implied that the construction of Section 41a(3) of the act on the constitutional court cannot be perceived as problem-free from the specified viewpoints and from the viewpoint of its interconnection with the relevant legal regulation”.*

#### **4.2 The suspension of effectiveness of legislation and the revival of legal regulations**

The Slovak legislation knows the institute of suspension of effectiveness of legal regulations, if the unlawfulness or unconstitutionality thereof is challenged before the Constitutional Court.<sup>34</sup> This was also used in the case of challenging the method of election of a candidate for the position of the general prosecutor in the National Council, when the private election was changed to public.<sup>35</sup> The Constitutional Court suspended the effectiveness of the new legislation introducing the public election, whereas it was explicitly stated: *“The legitimacy of the decision to suspend the effectiveness is not understood as the revival of the force of the preceding legal regulation, since the suspension of the effectiveness of the inflicted provisions does not result in the loss of their force, which is a conditio sine qua non for the revival of the force of the later (derogated) legal regulation, i.e. the part thereof”.*<sup>36</sup> Hence the Constitutional Court in Košice deduces that the suspension of effectiveness has no impact on the amending effects toward the preceding legal regulation. However, it is then not really a suspension of effectiveness, but some of its effects. But the Slovak constitution does not presume such classification of effects between suspended and unsuspended.

The afore-mentioned standpoint is especially remarkable in respect of the fact that in Slovakia the Constitutional Court does not directly cancel the legal regulation, but with its judgment of its unconstitutionality the legal regulation loses its effectiveness and after 6 months it loses its force.<sup>37</sup> If we use the afore-mentioned opinion of the most of the constitutional judges, the revival of the original versions in the amended legal regulation would occur not in the moment of the judgment of the Constitutional Court, when the defective legal regulation loses only its effectiveness, but after 6 months, when the unconstitutional legal regulation loses its force. It is an illogical interpretation, since there would be a legal

<sup>34</sup> Article 125 of Section 2 of the Constitution of the Slovak Republic No. 460/1992 Coll. as amended by the constitutional act No. 90/2001 Coll.

<sup>35</sup> The law newly determined a public election, unless the constitution determined a private election or unless a private election was approved by the National Council against a proposal of at least 15 deputies. The change also concerned the chairman and vice-chairman of the Supreme Audit Office. Sections 39, 39a, 110(2), Section 115(1), Section 123(3), Section 124(2) of Act No. 350/1996 Coll., on the rules of procedure of the National Council as amended and as amended by Act No. 153/2011 Coll.

<sup>36</sup> Point 11 of the reasoning for the judgment of the Constitutional Court from 15th June 2011, No. PL.ÚS 95/2011-15. Different standpoints were given by Ladislav Orosz, Ján Luby, Lajos Mészáros, Juraj Horvát.

<sup>37</sup> Article 125 of Section 3 of the Constitution of the Slovak Republic No. 460/1992.

vacuum, because the new legislation could not be used for the loss of its effectiveness whereas the original one has not yet been revived, since the new legislation already authoritatively pronounced as unconstitutional, is still in force for 6 months, albeit not effective.

The National Council then made a private election, whereas it failed to respect the legal opinion of the Constitutional Court contained in the reasoning, not in the verdict, so it was not binding.<sup>38</sup> In addition, it happened in the time, when the resolution of the Constitutional Court had not yet been published in the Collection of Laws,<sup>39</sup> in spite of being well aware of its contents. On 17th June 2011, Jozef Čentéš was elected the candidate for the general prosecutor. However, President I. Gašparovič refused to appoint him and the National Council subsequently selected another candidate Jaromír Čížnár appointed by the President.

## 5 Conclusion

The revival of a cancelled legal regulation is possible, if the constitution and the law explicitly stipulate so, which is not the case of the legal system in Bohemia, Moravia and Silesia. The cancellation effects of a judgment of the constitutional court are for the future, not the past, otherwise it would be unconstitutional retroactivity. In Slovakia, the issue is solved by a legal directive regulating differently the consequences of derogation of a legal regulation (no revival) and its mere amendments or completions (revival). Unless the positive law states otherwise, there is no reason to adopt a different attitude to the consequences of the cancellation of a legal regulation by a legislator or by the constitutional court. Yet, it must be reminded that the constitutional court is not a positive law-maker and the revival of a legal regulation alone represents law-making.

### **Зденек Коуделка, Алеш Ваня: Чехия, Моравия, Силезия және Словакияда заңнаманы қалпына келтіру.**

Мақала заңнамамен күші жойылған, ал кейіннен Конституциялық сот күшін жойған заңнаманы қайта жаңғырту мәселесіне арналады. Бұл болса, шешімде қайшылықты ұстанымның болғанын көрсетеді. Мақала авторлары, егер заңмен өзгеше көзделмесе, қайтып алынған заң оның күшін жойған қаулының күшін жою арқылы қалпына келтірілмейді деген принципке негізделеді.

Мақалада қолданылған негізгі әдіс – Чех Республикасы (Богемия, Моравия, Силезия) мен Словакия Республикасын салыстыру. Мақаланың уақтылығы мәселені шешу жөнінде пікір бірлігінің жоқтығымен және жекелеген жағдайларда түрлі шешімдер қабылдануымен айқындалады. Бұл болса, құқықтық анықтық принципін шайқалтады және әлсіретеді.

Күші жойылған құқықтық реттеудің күшін жоюға болады, егер бұл Конституциямен немесе заңмен тура көзделген болса, өкінішке орай, Богемия, Моравия, Силезияда қолданылатын құқықтық жүйеде олай емес.

Конституциялық сот шешімінің күшін жоюшылық салдарлары өтіп кеткенге емес, тек қана болашаққа бағытталады, керісінше болған жағдайларда, авторлардың пікірінше, бұл

<sup>38</sup>Koudelka Z. Právní předpisy samosprávy. 2nd edition, Praha 2008, ISBN 978-80-7201-690-7. S. 203-205.

<sup>39</sup>Published under No. 191/2011 Coll. on 29th June 2011.

конституциялық емес кері күш болып табылады. Словакияда құқықтық директива құқықтық реттеудің күшін жоюдың (қалпына келтіру орын алмайды) және оны жай өзгерту мен толықтырудың (қалпына келтіру орын алады) салдарларын реттейді. Авторлар, егер жағымды заңда басқаша көзделмесе, құқықтық реттеудің күшін жоюдың салдарларына заңшығарушы мен Конституциялық соттың түрліше қарауының негіздері жоқ деп пайымдайды. Сонымен қатар, Конституциялық соттың позитивті заңшығарушы болып табылмайтынын және құқықтық реттеуді қабылдау өздігінен заң жасау болып табылатынын есте ұстау қажет.

*Тірек сөздер: Конституция, құқықтық реттеуді жою, құқықтық реттеудің жандануы, Конституциялық сот, құқықшығармашылық, құқық нормаларын қалпына келтіру.*

### **Зденек Коуделка, Алеш Ваня: Возрождение законодательства в Чехии, Моравии, Силезии и Словакии.**

Статья касается возрождения законодательства, которое было отменено законодательством, которое впоследствии было отменено Конституционным судом. Это указывает на противоречивый подход к решению. Авторы статьи основываются на принципе, что, если законом прямо не предусмотрено иное, отозванный закон не будет восстановлен путем отмены постановления, отменившего его.

Основным методом, использованным в статье, является сравнение между Чешской Республикой (Богемия, Моравия, Силезия) и Словацкой Республикой. Своевременность статьи определяется тем, что нет единого мнения о решении проблемы, и в отдельных случаях принимаются разные решения. Это подрывает и ослабляет принцип правовой определенности.

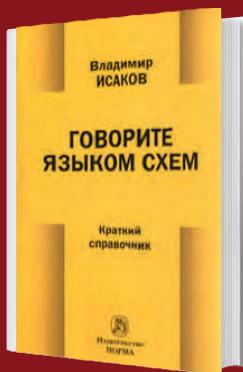
Можно отменить отмененное правовое регулирование, если это прямо предусмотрено Конституцией или законом, чего не происходит в правовой системе, применяемой в Богемии, Моравии и Силезии. Отменяющие последствия решения Конституционного Суда относятся только к будущему, а не к прошедшему, в противном случае это будет, по мнению авторов, неконституционной обратной силой. В Словакии правовая директива регулирует последствия отмены правового регулирования (возрождения не происходит) и его простых изменений или дополнений (возрождение происходит). Авторы полагают, что если в положительном законе не предусмотрено иное, нет оснований подходить к последствиям отмены правового регулирования законодателем или Конституционным судом по-разному. В то же время следует помнить, что Конституционный суд не является позитивным законодателем и что принятие правового регулирования само по себе является созданием закона.

*Ключевые слова: Конституция, отмена правового регулирования, оживление правового регулирования, Конституционный суд, правотворчество, возрождение правовых норм.*

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

1. Filip J. Vybrané kapitoly z ústavního práva. 1st edition Brno 1997, ISBN 80-210-1569-1, and 2nd edition Brno 2001, ISBN 80-210-2592-1.
2. Hoetzl J. Ústavní listina Československé republiky. Praha 1928.

3. Koudelka Z. Právní předpisy samosprávy. 2nd edition, Praha 2008, ISBN 978-80-7201-690-7.
4. Krejčí J. Principy soudcovského zkoumání zákonů v právu československém. Praha 1932.
5. Langášek T. Ústavní soud Československé republiky a jeho osudy v letech 1920-1948. Praha 2011, ISBN 978-80-7380-347-6.
6. Mikule S. Může Ústavní soud zrušit ústavní zákon? Jurisprudence 1/2010, ISSN 1212-9909.
7. Sander F. Zur Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit in d. Tchechoslowakischen Republik. Prager Juristische Zeitschrift 7-8/1930.
8. Šimíček V. Ústavní stížnost. 1st edition Praha 1999, ISBN 80-7201-160-X.
9. Šimíček V. Článek 42 Ústavy podle Ústavního soudu – důsledky pro legislativní činnost. Právní zpravodaj 4/2002.
10. Vedral J. K právním účinkům derogačního nálezu ÚS. Právní zpravodaj 8/2005, ISSN 1212-8694.
11. Wagnerová E., Dostál M., Langášek T., Pospíšil I. Zákon o Ústavním soudu s komentářem. Praha 2007, ISBN 978-80-7357-305-8.
12. Weyr F., Neubauer Z. Ústavní listina Československé republiky. Praha, Brno 1931.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Исаков В. Б. Говорите языком схем: краткий справочник.** М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 144 с.: с ил.

ISBN 978-5-91768-665-3 (Норма);  
 ISBN 978-5-16-011390-6 (ИНФРА-М, print);  
 ISBN 978-5-16-103628-0 (ИНФРА-М, online)

Схематизация и визуализация – необходимые средства, обеспечивающие деятельность современного специалиста. Схематизация позволяет выделить в объекте главное, обнаружить составляющие его элементы, показать их взаимосвязь, дает толчок к построению концептуальных

подходов. Визуализация «одевает» схематические концепты в яркую, выразительную художественно-графическую форму. В справочнике даются описания наиболее популярных средств аналитической графики – карт, графов, таблиц, графиков, диаграмм, блок-схем (алгоритмов), хронология, карт, методологических схем и др. Рассматриваются способы применения схем для анализа целей, причин, проблем, версий. Приводятся тематический словарь терминов и определений, «горячая двадцатка» полезных схематизации.

Для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, а также для представителей других специальностей – всех, кто рисует схемы и работает с ними.

## ПРИНЯТИЕ НАСЛЕДСТВА И ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПРОПУЩЕННОГО СРОКА ДЛЯ ПРИНЯТИЯ НАСЛЕДСТВА (законодательство некоторых постсоветских стран и практика его применения)



С. К. ИДРЫШЕВА,  
д.ю.н. (РФ), доцент (РК),  
профессор Департамента частного  
права ВШП Университета  
КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева  
(г. Нур-Султан)

В работе рассматриваются традиционные вопросы о принятии наследства и восстановлении пропущенных сроков для его принятия. Вместе с тем в судебной практике систематически возникают проблемы при рассмотрении дел о восстановлении пропущенных сроков для принятия наследства, когда выявляется полное отсутствие доказательств принятия наследства. Однако в соответствии с конструкцией правовых норм многих постсоветских стран большинство судов вынуждено признавать факт принятия наследства; лишь некоторые суды указывают на несовместимость одновременных действий о восстановлении срока и о признании факта принятия наследства. Цель работы заключается в обосновании некорректности соответствующих правовых конструкций и необходимости внесения в них изменений. Новизна избранной автором темы состоит в том, что данная работа является одной из первых, раскрывающих обозначенную в ней проблему. Работа написана путем

применения сравнительно-правового, формально-юридического и логического методов анализа норм гражданского законодательства и судебной практики некоторых постсоветских стран о принятии наследства и восстановлении пропущенных сроков для принятия наследства. На основании изучения гражданских дел данной категории, рассмотренных судами первой инстанции и обобщений, постановлений судов других инстанций автор приходит к выводу о недостатках конструкции правовых норм касательно вопросов признания факта принятия наследства после истечения установленного законом срока. По результатам проведенного исследования предложены конкретные меры по устранению выявленных проблемных аспектов в регулировании наследственных правоотношений.

*Ключевые слова:* наследование, фактическое принятие наследства, юридическое принятие наследства, срок принятия наследства, восстановление срока для принятия наследства, нотариус, суд, особое производство, исковое производство.

### Постановка проблемы

На первый взгляд, избранная автором тема не обладает признаками новизны, поскольку законодательством названные вопросы урегулированы, судебная практи-

ка наработана. С учетом единых принципов подхода законодателей стран СНГ к правовому регулированию данных вопросов, имея определенный жизненный опыт, юридическую практику, исходя из законов формальной логики, суть темы представляется состоящей из следующих процедур: после открытия наследства наследники в течение установленного законом срока принимают наследство (юридически или фактически); в случае пропуска такого срока согласно ст. 1072-3 ГК РК обращаются в суд, где должны доказать наличие уважительных причин, послуживших основанием пропуска ими срока принятия наследства. Далее реализация наследственных прав зависит от решения суда.

Аксиомой в настоящее время является также законодательное закрепление двух способов принятия наследства: фактическое принятие и юридическое (формальное) принятие (ст. 1070 ГК Беларуси, статьи 1268-1269 ГК Украины, ст. 1072-1 ГК Казахстана, ст. 1153 ГК России). Содержание названных способов раскрыто в соответствующих нормах гражданского законодательства практически всех стран СНГ.

По нашему мнению, при наличии доказательств фактического принятия наследства исключается необходимость восстановления срока для принятия наследства, эти два действия взаимно исключают друг друга, т. к. фактическое принятие наследства должно иметь место в течение установленных законом шести месяцев со дня открытия наследства; ни о каком пропуске срока принятия наследства при этом не может быть речи; в противном случае факт принятия наследства не может быть признан нотариусом или судом. Однако формально-юридический анализ норм гражданского законодательства некоторых постсоветских стран и судебной практики по рассматриваемой нами теме вызывает определенные вопросы.

### Обзор законодательства

Так, Гражданские кодексы Российской Федерации и Республики Казахстан практически одинаково регламентируют вопросы принятия наследства по истечении установленного срока: по заявлению наследника, пропустившего срок, установленный для принятия наследства, суд может *восстановить этот срок и признать наследника принявшим наследство*, если наследник пропустил этот срок по уважительным причинам и при условии, что наследник, пропустивший срок, установленный для принятия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали (ст. 1072-3 ГК РК, ст. 1155 ГК РФ).<sup>1</sup>

ГК Беларуси (ст. 1072) гласит: «По заявлению наследника, пропустившего срок для принятия наследства (ст. 1071), суд может признать его принявшим наследство, если найдет причины пропуска срока уважительными, в частности, если установит, что этот срок был пропущен потому, что наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства, и при условии, что наследник, пропустивший срок для приня-

<sup>1</sup>Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть третья. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=312586&fld=134&dst=100217,0&rnd=0.6842926123833846#08794810749425637>. (09.09.2019); Гражданский кодекс Республики Казахстан. Особенная часть. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K990000409> (09.09.2019).

тия наследства, обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали».<sup>2</sup> То есть, формально-юридически ГК Беларуси не предусматривает институт восстановления пропущенного срока для принятия наследства, а предусматривает только установление факта принятия наследства. Верховный суд поясняет, что при отсутствии согласия других наследников просрочивший наследник вправе обратиться с иском *о признании его принявшим наследство*.<sup>3</sup> Такой иск может быть удовлетворен лишь в случае, *если наследник не принял наследство фактически*, пропустил установленный срок по причинам, признанным судом уважительными, и обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины для пропуска срока принятия наследства отпали (п. 1 ст. 1072 ГК Беларуси).

Интересными представляются нормы ГК Беларуси о том, что если в судебном заседании будет установлено, что наследник произвел фактическое принятие наследства, своевременно вступив во владение или управление наследственным имуществом, то требование о признании его принявшим наследство удовлетворению не подлежит. Объясняется это тем, что при наличии доказательств фактического принятия наследства наследнику рекомендуется реализовать свои права путем непосредственного обращения к нотариусу, а не в суд.

Так, решением суда Ленинского района г. Минска установлен факт принятия наследства Ш. при наличии в деле документа о том, что на момент смерти наследодателя Ш. была зарегистрирована и постоянно проживала в этой же квартире, где жил умерший. В соответствии с п. 141 Инструкции о порядке совершения нотариальных действий от 23 октября 2006 г. № 63, фактическое вступление во владение или управление наследственным имуществом может быть подтверждено документом, содержащим информацию о проживании наследника на день открытия наследства по одному адресу с наследодателем, в нотариальном порядке.<sup>4</sup> При отказе же нотариуса в признании такого факта наследник вправе обжаловать отказ в суд в порядке особого производства. Если же доказательств о фактическом принятии наследства не имеется, то наследнику рекомендуется обратиться в суд для установления юридического факта принятия наследства.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup>Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З. URL: <http://xn----7sbakgchdukjdc8auvwj.xn--90ais/> (09.09.2019).

<sup>3</sup>Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании» (п. 18). URL: [http://court.gov.by/ru/jurisprudence/post\\_plen/civil/prop/a2ea7e2eac1dbcdf.html](http://court.gov.by/ru/jurisprudence/post_plen/civil/prop/a2ea7e2eac1dbcdf.html) (09.09.2019).

<sup>4</sup>Практика рассмотрения судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение (по материалам обзора). <http://court.gov.by/upload/OBZORY/sv3-2013.pdf> (10.09.2019).

<sup>5</sup>«О судебной практике по делам о наследовании и выполнении Постановления Пленума Верховного Суда Республики Беларусь от 21 декабря 2001 г. № 16 «О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании». Постановление Пленума Верховного суда Республики Беларусь от 20 декабря 2007 г. № 17. URL: [http://court.gov.by/ru/jurisprudence/post\\_plen/civil/prop/a2ea7e2eac1dbcdf.html](http://court.gov.by/ru/jurisprudence/post_plen/civil/prop/a2ea7e2eac1dbcdf.html) (10.09.2019).

ГК Узбекистана не содержит специальных норм о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства. В ст. 295 ГПК Узбекистана также предусматриваются вопросы о принятии наследства и месте открытия наследства, которые требуется решать в судебном порядке в особом производстве как установление фактов, имеющих юридическое значение.<sup>6</sup>

В Эстонии в соответствии со статьями 118-119 Закона «О наследовании» действует система «отказа» от наследства, а именно: если наследник в течение трех месяцев с момента, когда он узнал или должен был узнать о смерти наследодателя и своем праве наследования, не подаст официально заявление об отказе от наследства, то он считается принявшим наследство (фактическое принятие). В то же время он вправе подать и письменное заявление нотариусу о принятии наследства (юридическое принятие). Пропущенный для юридического принятия наследства срок может быть продлен или нотариусом назначается новый срок при наличии уважительной причины и отсутствии возражений других наследников.<sup>7</sup>

В Латвийской Республике также применяется принцип «отказа» от наследства (ст. 693 ГК Латвийской Республики от 07.07.1992 г.).<sup>8</sup> Заявление о принятии или об отказе от наследства подается присяжному нотариусу в течение года с момента получения известия об открытии наследства. После подачи заявления присяжный нотариус объявляет об открытии наследства на портале vestnesis.lv и в этом же объявлении указывает срок, в течение которого потенциальные наследники должны обратиться к нотариусу для принятия/отказа от наследства. В отличие от других стран, в Латвии нотариусы не публикуют объявления о розыске наследников.

Особенностью норм ГК Украины является то, что правовое значение придается факту совместного проживания либо не проживания наследников с наследодателем. Так, лица, совместно проживавшие на момент смерти с наследодателем, *считаются принявшими наследство*, если не откажутся от его принятия в течение шести месяцев. Хотя и формально-юридически ГК Украины не предусматривает института фактического принятия наследства, на самом деле, как видно из приведенной нормы, оно существует для таких категорий наследников, как совместно проживавшие с наследодателем супруг, дети, родители; несовершеннолетние, недееспособные и ограниченно дееспособные. Они *считаются принявшими наследство*, если в установленный статьей 1270 ГК срок не откажутся от него. Факт принятия наследства можно подтвердить и в судебном порядке.

Наследники же, не проживавшие совместно с наследодателем, вправе подать нотариусу заявление о принятии наследства (ст. ст. 1268, 1269 ГК Украины), т.е. должны совершить его юридическое принятие.

<sup>6</sup>Гражданский процессуальный кодекс Республики Узбекистан от 22.01.2018 г. (Закон № ЗРУ-460). URL: <http://lex.uz/docs/3517334>. (08.09.2019).

<sup>7</sup>Pärimisseadus (Закон о наследовании). URL: <http://jus.ee/news/1/1639/>. (06.09.2019).

<sup>8</sup>Гражданский закон Латвийской Республики. Часть вторая. Наследственное право. URL: [http://www.pravo.lv/likumi/05\\_2\\_gz.html](http://www.pravo.lv/likumi/05_2_gz.html) (06.09.2019).

При наличии уважительных причин для пропуска срока принятия наследства в Украине предусмотрена возможность предоставления судом *«дополнительного срока»* для принятия наследства (п. 3 ст. 1272 ГК) в порядке искового производства.<sup>9</sup>

### Судебная практика

Гражданское законодательство большинства стран СНГ регламентирует, что требования о восстановлении срока принятия наследства и признании наследника принявшим наследство могут быть удовлетворены при наличии не одного только юридического факта, а при наличии их совокупности (п. 1 ст. 1155 ГК РФ, ст. 1072-3 ГК РК). Первым юридическим фактом определено условие о том, что «наследник не знал и не должен был знать об открытии наследства» или пропустил указанный срок по другим уважительным причинам. Именно здесь кроется, на наш взгляд, корень рассматриваемой нами проблемы. Ведь с позиций законов формальной логики и стилистического изложения правовой нормы если лицо не знало и не могло знать об открытии наследства, то нет ни малейших оснований для признания его принявшим наследство, о котором он и не знал, и не мог знать. Бесспорно, что у такого потенциального наследника отсутствовали не только действия, но даже и мысли о наследстве, а тем более о его принятии.

Пропуск же срока для принятия наследства по причинам, признанным судом уважительными, является основанием для восстановления такого срока, но не для признания факта принятия наследства. Подтверждение нашей позиции мы нашли в определениях Верховного суда Российской Федерации и Московского горсуда по иску Спирина А.В., в которых указано на необходимость различения требований о признании факта принятия наследства от требований по восстановлению срока принятия наследства,<sup>10</sup> в определениях Московского городского суда от 26.03.2015 г. (дело № 33-9189 по иску Громовой М.В. к Абрамовой Р.П., Кочеткову М.М.), от 24.07.2014 г. (дело № 4г/7-7438/14 по иску Г.Т.В. к Я.А.В., УДЖП и ЖФ в СВАО г. Москвы).<sup>11</sup>

Общепризнанными в доктрине, комментариях к ГК, актах высших судебных органов являются положения о неотнесении к уважительным причинам восстановления срока таких оснований, как юридическая неграмотность, кратковременное заболевание, незнание информации о составе наследственной массы и др. Однако в проанализированных нами десятках решений судов зачастую именно такие основа-

<sup>9</sup>Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV. URL: [https://kodeksy.com.ua/ka/grajdanskij\\_kodeks\\_ukraini.htm](https://kodeksy.com.ua/ka/grajdanskij_kodeks_ukraini.htm) (09.09.2019).

<sup>10</sup>Определение Верховного Суда РФ от 15.11.2011 г. № 33-Б11-10. URL: [https://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F\\_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/33%D0%B211-10/](https://dogovor-urist.ru/%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B5%D0%B1%D0%BD%D0%B0%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%BA%D1%82%D0%B8%D0%BA%D0%B0%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D0%BE/33%D0%B211-10/) (09.09.2019); Апелляционное определение Московского городского суда от 22.10.2013 г. по делу № 11-30892/13. URL: <https://base.garant.ru/119282984/> (03.09.2019).

<sup>11</sup>Спор об установлении факта принятия наследства (на основании судебной практики Московского городского суда). URL: <https://pravo163.ru/spor-ob-ustanovlenii-fakta-prinyatiya-nasledstva-na-osnovanii-sudebnoj-praktiki-moskovskogo-gorodskogo-suda/> (03.09.2019).

ния взяты за основу для удовлетворения исков о восстановлении срока и признании фактов принятия наследства (например, казахстанские дела № 5510-16-00-2/7311 от 22 июня 2017 г. по иску Боровик К.В. – Павлодарский городской суд; № 2-15042-2017 от 18 октября 2017 г. по иску Дорожко С.С. – Усть-Каменогорский городской суд Восточно-Казахстанской области и др.).

Вторым юридическим фактом, необходимым для положительного решения суда о восстановлении срока для принятия наследства, является соблюдение 6-месячного срока после отпадения оснований, по которым был пропущен срок. Причем этот срок является пресекательным, т.е. не подлежит восстановлению. В рассмотренных нами решениях судов, особенно по Казахстану, соблюдение/несоблюдение данного срока практически не выяснялось судом. Для объективности отметим, что российская судебная практика более щепетильна в данном вопросе. Так, россиянин в течение 10 лет отбывал наказание в виде лишения свободы в другом государстве. Примерно за год до освобождения у него умер отец. Вернувшись домой после отбытия срока, истец узнал об этом, но к нотариусу обратился не в течение шести месяцев, а гораздо позже. Районный суд Краснодарского края удовлетворил иск, мотивируя тем, что истец обратился несвоевременно по «независящим от него обстоятельствам». Суд второй инстанции отменил решение районного суда в связи с пропуском истцом пресекательного срока.<sup>12</sup>

В одном из Комментариев к ст. 1155 ГК РФ данному явлению дано логичное толкование следующим образом: «...данный срок, предоставленный наследнику для обращения в суд, является одновременно периодом времени для осуществления права на наследование после истечения установленных сроков принятия наследства. Если наследник в течение данного срока не воспользовался правом обратиться в суд за восстановлением права на наследование, то такой срок не подлежит восстановлению. Он может быть с полным основанием признан погашающим право на восстановление пропущенного срока принятия наследства через суд и признания наследника принявшим наследство».<sup>13</sup>

Третьим фактом, подлежащим установлению в суде при рассмотрении иска о восстановлении срока для принятия наследства, должно быть отсутствие доказательств фактического принятия наследства.<sup>14</sup> Данное положение еще раз подтверждает нашу позицию о противоречивости нормы статей 1153 ГК РФ, 1072-3 ГК РК и других. Т.е. законодатель предписывает установить отсутствие доказательств фактического принятия наследства и в то же время требует признать истца принявшим наследство, одновременно с восстановлением срока.

<sup>12</sup>Козлова Н. Кто опаздывает, тот рискует. Верховный суд разъяснил, когда нельзя восстановить срок для принятия наследства // Российская газета – Федеральный выпуск № 159(7622). 23.07.2018 г. URL: <https://rg.ru/2018/07/23/vs-raziasnil-kogda-nevozmozjno-vozstanovit-srok-dlia-priniatiia-nasledstva.html> (09.09.2019).

<sup>13</sup>Статья 1155 ГК РФ. Принятие наследства по истечении установленного срока. URL: <http://gkodeksrf.ru/ch-3/rzd-5/gl-64/st-1155-gk-rf> (09.09.2019).

<sup>14</sup>О некоторых вопросах применения судами законодательства о наследовании. Нормативное постановление Верховного Суда Республики Казахстан от 29 июня 2009 года № 5, п. 11. URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000005S\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/P09000005S_) (09.09.2019).

В позитивном правоотношении факт принятия наследства в предусмотренный законом срок должен быть установлен нотариусом (например, пункт 121 Правил совершения нотариальных действий нотариусами РК).<sup>15</sup> Если же фактическое принятие наследства соответствующими доказательствами не подтверждается, нотариус постановлением отказывает в выдаче свидетельства о праве на наследство (например, ст. 73 Закона РК «О нотариате»). Только после этого наследник вправе обратиться в суд, но не с исковым заявлением, а с заявлением о судебном установлении факта принятия наследства либо об обжаловании постановления нотариуса. При этом заявителю приходится приводить множество доказательств, но зачастую суд выносит решение об отказе в признании факта принятия наследства.

Во многих решениях по рассматриваемым категориям дел усматривается, что потенциальные наследники в досудебном порядке обращались вначале к нотариусу с заявлением о выдаче свидетельства о праве на наследство вследствие фактического его принятия, либо с заявлением о восстановлении пропущенного для принятия наследства срока, с получением от нотариусов постановлений об отказе. Несмотря на это, данные дела рассмотрены не в порядке обжалования решений нотариусов в рамках особого производства, а в качестве исковых заявлений (реже – заявлений) о признании юридического факта и/или о восстановлении срока, хотя гражданские процессуальные кодексы большинства стран в качестве одного из оснований рассмотрения дел в порядке особого производства предусматривают обжалование действий нотариусов.

Верховный суд РК выразил такую же позицию по данному вопросу: «Судам необходимо учитывать, что если наследник фактически принял наследство одним из указанных ст. 1072-1 ГК способов, но нотариальной конторой по каким-либо причинам отказано в выдаче свидетельства о праве на наследство, требования заявителя, не согласного с действиями нотариальной конторы, рассматриваются в порядке особого производства».<sup>16</sup>

В судебной практике достаточно много дел и о признании юридического факта принятия наследства без достаточных к тому оснований. Так, один из братьев предъявил иск к другому брату об установлении факта принятия наследства, открывшегося после смерти их матери, мотивируя тем, что до смерти матери около 5 лет проживал с ней в спорном доме, оплачивал лечение, ухаживал за ней, проводил в дом газ, осуществлял ремонт, затем вынужден был уехать в другой населенный пункт. О смерти матери узнал только через 8-9 месяцев после ее похорон, затем вернулся и проживает в спорном доме, оплачивает коммунальные платежи и налоги, погасил задолженность по платежам, произвел строительные работы. Кассационный суд

<sup>15</sup>Об утверждении Правил совершения нотариальных действий нотариусами. Приказ Министерства юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31. URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V1200007447> (03.09.2019).

<sup>16</sup>Обобщение судебной практики по делам, рассмотренным с применением законодательства о наследстве судами Республики Казахстан за 9 месяцев 2015 года. URL: <http://office.sud.kz/taldau/generalization?code=2318&lang=ru> (03.09.2019).

указал, что суд должен был установить: какие действия по принятию наследства совершены истцом в течение 6 месяцев после смерти наследодателя, а несвоевременное сообщение о смерти матери братом и сокрытие им от нотариуса о наличии второго наследника не имеет правового значения для решения данного спора.<sup>17</sup>

Автором произведен выборочный анализ 90 решений судов Российской Федерации и Республики Казахстан по рассматриваемым вопросам за период 2017-2019 годов. При этом 33 дела было рассмотрено только по предмету восстановления срока для принятия наследства; предметом 19 обращений были заявления только о признании факта принятия наследства и предметом 22 дел были иски о восстановлении сроков и признании факта принятия наследства; 10 дел о признании факта принятия наследства и признании права собственности (РФ); 4 – о продлении срока для отказа от принятия наследства (РК); 2 – о признании наследства выморочным (1 – РФ, 1 – РК).

В решениях судов по искам о восстановлении срока для принятия наследства зачастую отсутствуют обоснования уважительности оснований пропуска срока; причем в Казахстане сроки восстанавливаются даже через 10 лет (решение Каражалского суда Карагандинской области № 3520-17-00-2/49 от 15.02.2017 г.), 24 года (решение Усть-Каменогорского горсуда № 2-15042-2017 от 18 октября 2017 г. по причине юридической неграмотности истца) после открытия наследства без приведения уважительных причин. В России суд восстановил срок на принятие наследства через 3 с лишним года, не выяснив, когда истец узнал о смерти родного брата и наличие уважительных причин пропуска срока.<sup>18</sup> Районный суд г. Екатеринбурга восстановил срок для принятия наследства только по голословному основанию «тяжелого материального положения истицы». По другому делу тот же суд восстановил срок для принятия наследства в связи с тем, что по невыясненным судом обстоятельствам истицы «поздно узнали о смерти наследодателя». В других делах основанием для восстановления пропущенного срока судом названы не предусмотренные гражданским законодательством юридическая неграмотность истца, нахождение истца на лечении. Причем ни в одном из приведенных решений не было указано, что потенциальный наследник обратился именно в течение шести месяцев с того момента, когда причины для пропуска срока отпали.

В подавляющем большинстве проанализированных дел наследники, фактически принявшие наследство в установленный срок, предъявляют в суд иски об установлении факта принятия наследства, которые рассматриваются в порядке искового производства даже при отсутствии других наследников, тогда как такие дела относятся к категории особого производства.

---

<sup>17</sup>Федина Н.А., Рыбаков С.И. Особенности наследования по завещанию // Современное инновационное общество: от стагнации к развитию: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные закономерности: материалы международной научно-практической конференции (27 июня 2017г.). В 3-х частях. Ч. 3 / отв. ред. Н.Н. Понарина, С.С. Чернов. Саратов: Изд-во «Академия управления», 2017. – 105 с. – С. 75.

<sup>18</sup>Казанцева А.Е. Принятие наследства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). С. 131.

Тем самым, судебная практика показывает, что в большинстве случаев имеются факты, когда наследники без уважительных причин, в основном в силу правового нигилизма, пропускали установленные сроки для принятия наследства путем обращения к нотариусу, а доказательства фактического принятия ими наследства отсутствовали. Вместе с тем анализ таких решений также показал, что в 15 из 33 случаев информация о фактическом принятии наследства все-таки имелась. Например, супруга умершего продолжала проживать с детьми в доме покойного мужа, управляла наследственной массой, выполняла все права и обязанности наследника. Однако в связи с действующей формулировкой статьи ГК вынуждена была подать не заявление в порядке особого производства, а исковое заявление.

Анализ 22 дел о восстановлении срока и признании факта принятия наследства также показал, что в 10 случаях имелась информация о фактическом принятии наследства в течение предусмотренных законом 6 месяцев. Например, дочь умершего со своей семьей в течение 11 лет с момента смерти отца проживает в его доме, несет бремя содержания и т.д. Тем самым, срок для принятия наследства ею не был пропущен, как и в большинстве иных случаев. В таком случае, каково значение нормы гражданского законодательства стран СНГ о необходимости восстановления срока для принятия наследства и одновременно признания факта принятия наследства?

Наши выводы подтверждаются и судебной статистикой. Так, в Казахстане «... в 2015 году наибольшее количество дел, как и в 2014 году, рассмотрено по заявлениям о восстановлении срока для принятия наследства. Далее, в порядке убывания следуют гражданские дела об установлении факта принятия наследства; о разделе наследственного имущества; ...». В этом Обобщении судебной практики подтвержден наш тезис о том, что «зачастую обращение в суд имеет место с пропуском установленного законом шестимесячного срока. В свою очередь, нотариусы, не выясняя важнейшие вопросы, например, о фактическом принятии наследства, дают разъяснения об обращении в суд с исковым заявлением о восстановлении срока для принятия наследства. Вследствие чего наследники, фактически принявшие наследство, обращаются в суд с исковыми заявлениями, увеличивая число дел, находящихся в производстве суда».<sup>19</sup>

Здесь же подтверждено наше утверждение, что «в заявлении отсутствуют данные о времени возникновения уважительных причин и ссылки на то, когда отпали уважительные причины».

Таким образом, судебная практика четко доказывает наличие двух видов самостоятельных исков/заявлений: о восстановлении пропущенного срока для принятия наследства и о признании факта принятия наследства.

Вместе с тем, в Обобщении указано, что «в обязательном порядке при восстановлении срока для принятия наследства, необходимо указывать о признании наследника принявшим наследство. Однако некоторые суды в решениях этого по-прежнему не указывают».<sup>20</sup>

<sup>19</sup>Там же.

<sup>20</sup>Там же.

Полагаем, что ошибочная конструкция нормы материального права влечет соответственно и ошибочное толкование ее высшим судебным органом. В практике автора имелись случаи обращения практикующих судей о разъяснении данной правовой нормы и соответствующего ей толкования высшего судебного органа, т.к. при рассмотрении ими исков о восстановлении сроков для принятия наследства не выявляется ни малейших доказательств, дающих основания для признания наследников принявшими наследство, но им приходится в противоречие с принципами справедливости, требований теории доказательств, формальной логики и внутреннего судейского убеждения признавать иногда факт принятия наследства во исполнение нормы закона и соответствующей ей позиции высшего судебного органа.

Известный цивилист, д.ю.н. профессор Диденко А.Г. еще много лет назад, сразу после внесения изменений в нормы наследственного права Республики Казахстан, говоря о соотношении норм новой статьи 1072-3 и действующей с момента принятия Особенной части статьи 1077 ГК РК, отмечал, что «с возвратом законодательства к системе принятия наследства теряется смысл в сохранении особого статуса отсутствующих наследников и возникает противоречие с другими нормами наследственного права. ... Внесенные в ГК изменения исключают возможность приобретения наследства без акта принятия, поэтому отсутствующий наследник для возникновения права на наследство должен принять наследство в шестимесячный срок (с возможностью его продления судом при наличии уважительных причин). Если он этого не сделал, то он теряет право на наследство и, следовательно, на тот способ защиты его интересов, который предусмотрен п. 3 ст. 1077 ГК. Налицо явное внутреннее противоречие между двумя нормами о принятии наследства. К сожалению, законодательство и доктрина не дают ответа на вопрос о путях разрешения противоречий между нормами равного объема (то есть не относящихся одна к общей, другая – к специальной) внутри одного нормативного правового акта, поэтому данное несоответствие нельзя решить путем толкования, требуется законодательное решение».<sup>21</sup> Однако выявленное ученым противоречие до настоящего времени не нашло отражения в трудах специалистов наследственного права.

Одна из попыток разъяснения судом рассматриваемой нами спорной правовой нормы была предпринята в Обобщении российской судебной практики по наследственным спорам следующим образом: «Использованный законодателем термин «признать наследника принявшим наследство» не означает необходимость при рассмотрении заявления наследника о восстановлении срока для принятия наследства разрешения вопроса и о фактическом принятии наследства».<sup>22</sup> Нам данное разъяснение представляется не очень удачным, исходя из существования двух способов принятия наследства – фактического и юридического (формального); особой ясности в разрешение рассматриваемой нами проблемы оно не вносит.

<sup>21</sup> Диденко А.Г. Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30139175#pos=79;-47](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30139175#pos=79;-47) (20.01.2020).

<sup>22</sup> Обзор судебной практики по делам о наследовании. 6 декабря 2016. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/19401696/>. (09.09.2019).

Одним из возможных вариантов урегулирования поднимаемого нами спорного вопроса полагаем предложение А.Е. Казанцевой: «Представляется необходимым четко установить в законе соотношение способов принятия наследства (формального и фактического): могут они применяться сразу оба или принятие наследства одним способом исключает принятие наследства другим способом».<sup>23</sup>

В некоторых случаях всё же можно допустить одновременно восстановление срока и признание факта принятия наследства. Например, в случаях непринятия наследниками предыдущей очереди наследства путем отказа, признания недостойным наследником, признания недействительным завещания право на призвание к наследованию возникает у наследников последующей очереди. Иногда такое право возникает у них по истечении длительного времени после истечения шестимесячного срока для принятия наследства. Как правило, нотариусы опасаются в таких случаях выдавать свидетельства о праве на наследство наследникам последующих очередей и предлагают обратиться в суд. Именно в подобных ситуациях возможна реализация правовой нормы о восстановлении пропущенного по одной из указанных выше уважительных причин срока и признании такого наследника(-ов) принявшим(-ми) наследство. Но такие случаи на практике встречаются не часто.

Вместе с тем, законодательство постсоветских стран не содержит императивных норм, обязывающих нотариусов принимать заявления о выдаче свидетельств о праве на наследство только в течение установленных законом шести месяцев. Системный анализ совокупности правовых норм в этой части позволяет утверждать, что если у наследника имеются бесспорные доказательства о фактическом принятии им наследства в течение первых шести месяцев со дня открытия наследства, то заявление о выдаче свидетельства о праве на наследство может быть подано им и по истечении установленного срока, поскольку наследство он уже принял. В этом случае нотариус не вправе отказывать ему в выдаче свидетельства о праве на наследство по мотиву пропуска установленного шестимесячного срока. Наше мнение подтверждается и позицией практикующих нотариусов.<sup>24</sup>

Процессуальная природа и правовые последствия признания факта принятия наследства и восстановления срока для принятия наследства совершенно различны. Дела о восстановлении срока для принятия наследства должны рассматриваться в общеисковом порядке, а дела о признании факта принятия наследства – в порядке особого производства (ст. 302 ГПК РК, ст. 234 ГПК Украины, ст. 262 ГПК РФ, соответствующие статьи ГПК других стран).

Признание наследника принявшим наследство влечет определение нотариусом или судом долей всех наследников в наследственном имуществе, а если ранее уже были выданы свидетельства о праве на наследство, они должны быть признаны недействительными, особенно если ранее доли не получивших свидетельство

<sup>23</sup>Казанцева А.Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации. Автореферат дисс. на соискание ученой степени д.ю.н. Томск, 2015. – 46 с. – С. 37.

<sup>24</sup>Крыльцова Е. Как правильно принять наследство. URL: [http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/may/35160/\(09.09.2019\)](http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/may/35160/(09.09.2019)).

наследников были распределены между другими наследниками. Восстановление же срока для принятия наследства таких правовых последствий не влечет.

В большинстве из проанализированных нами дел суд, вынося решение «о восстановлении срока и признании принявшим наследство», не принимает решение о правовых последствиях признания факта принятия наследства, что является грубейшим нарушением процессуального законодательства. Во многих решениях казахстанских судов не приводятся сведения об истребовании наследственных дел от нотариусов и выяснении наличия/отсутствия других наследников, определения их долей и т.д. (например, решение суда № 2 г. Петропавловска Северо-Казахстанской области № 5912-17-00-2/8583 от 11.10.2017 г. по заявлению Семенцовой А.).

Порочность и алогичность рассматриваемой конструкции статьи 1155 ГК РФ, ст. 1072-3 ГК РК подтверждается также возложением обязанности доказывания факта принятия наследства на самого истца, при этом он в обязательном порядке должен представить не один, а совокупность письменных документов, подтверждающих факт принятия наследства; а имеющиеся факты получения им имущества наследодателя в натуре должен обосновать наличием цели владения и пользования этим имуществом как своим собственным. Так, в качестве действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства, в п. 2 ст. 1153 ГК РФ, п. 2 ст. 1072-1 предусматривается представление доказательств того, что наследник вступил во владение или в управление наследственным имуществом; принял меры по сохранению наследственного имущества, защите его от посягательств или притязаний третьих лиц; произвел за свой счет расходы на содержание наследственного имущества; оплатил за свой счет долги наследодателя или получил от третьих лиц причитавшиеся наследодателю деньги.

В абзаце 4 п. 36 упомянутого выше Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 уточнено, что в подтверждение совершения указанных выше действий могут быть представлены: справка о проживании совместно с наследодателем, квитанция об уплате налога, о внесении платы за жилое помещение и коммунальные услуги, сберегательная книжка на имя наследодателя, паспорт транспортного средства, принадлежавшего наследодателю, договор подряда на проведение ремонтных работ и т.п. документы.

Нотариусы для признания факта принятия наследства руководствуются только бесспорными, достоверными доказательствами, подтвержденными в письменной форме. Не случайно поэтому, что многие нотариусы отказывают в выдаче свидетельств по основанию фактического принятия наследства.

Более того, при обращении в суд для признания фактического принятия наследства в течение первых шести месяцев со дня его открытия наследникам приходится пройти очень сложные препятствия, поскольку, как явствует из многочисленных судебных актов, суды крайне пристрастно относятся к оценке представляемых доказательств о фактическом принятии наследства, истребуя максимальный объем таких доказательств и выясняя цель владения и пользования ими имуществом умершего: как своим собственным либо только временно, как обычный пользователь, без цели обращения в свою собственность; проверяя, сколько вещей из принад-

лежавших умершему взял себе наследник, с какой целью; проживал в квартире/доме умершего временно в качестве гостя, приехал только на похороны или с иной целью; имеются ли у наследника квитанции об уплате коммунальных платежей, налогов, от его ли имени проведены платежи и т.п.

При таких условиях явным диссонансом выглядит конструкция правовой нормы, предписывающей судам при рассмотрении дела о восстановлении срока для принятия наследства, при отсутствии каких-либо малейших доказательств факта принятия наследства, без попыток выяснения судом причин несвоевременного принятия наследства, их уважительности/неуважительности, признавать таких истцов принявшими наследство.

В основной своей массе потенциальные наследники, пропустившие срок для принятия наследства, обращаются в суд с иском только о восстановлении срока для принятия наследства. Однако в силу формулировки правовой нормы статьи 1155 ГК РФ, 1072-3 ГК РК и аналогичных норм ГК иных государств, суды зачастую вынуждены, при полном отсутствии соответствующего заявления истца, не только удовлетворять иск о восстановлении, но и автоматически признавать его принявшим наследство. Хотя нормы гражданских процессуальных кодексов четко гласят о том, что суд не имеет права выходить за пределы исковых требований.

В этой связи приведем мнение одного из авторов Комментария к ГК РФ (ст. 1155), который считает, что: «Возможно, такому решению немного не хватает теоретической чистоты, так как инициативное рассмотрение судом всех вышеуказанных требований, без того чтобы об этом просили заинтересованные лица, выглядит в условиях состязательного и диспозитивного процесса как процессуальная аномалия, как несколько преувеличенный судейский активизм. Какой, кроме очевидного удобства регулирования и процессуальной экономии, публичный интерес защищается в данном случае, чтобы позволить суду всякий раз выходить за пределы заявленных тяжущимися требований? Насколько бы «фантомной» ни была здесь компетенция судов, это не исключает необходимости ее согласования с современными взглядами на взаимную роль суда и сторон при разрешении частноправовых споров».<sup>25</sup>

Недостатки законодательного закрепления правовых норм ст. 1072-3 ГК Республики Казахстан и аналогичных статей ГК других стран СНГ влекут соответствующие неверные толкования не только в судебной, но и в адвокатской, общеюримической практике. Так, в казахстанском сегменте сети Интернет в 2019 г. опубликована консультация юриста по сходным наследственным вопросам. Например, в квартире проживала мать с совершеннолетними сыном и дочерью; в 2007 г. умер сын, в 2008 г. умерла мать, а ее дочь так и проживала здесь. В справке из ЦОНа собственниками квартиры указаны все трое. Дочь решила реализовать свои наследственные права лишь в 2017 г. Юрист дает следующий совет: «...поскольку срок пропущен, она должна обратиться к нотариусу с заявлением на оформление наследства. Нотариус

<sup>25</sup>Ренц И.Г. Комментарий к статье 1155 ГК Российской Федерации // В сб. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0]/ Отв. ред. Е.Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018. – 656 с. – С. 367.

выдаст постановление об отказе в совершении нотариального действия по причине пропуска дочерью срока принятия наследства. Дочь уже в судебном порядке должна восстанавливать срок на принятие наследства. Если она продолжает проживать в этой квартире, нести бремя содержания, то она фактически приняла наследство. В суде ей нужно будет доказывать, что фактически она приняла наследство. Только она должна указать уважительную причину, по которой в предусмотренный законом срок она не обратилась с заявлением к нотариусу».<sup>26</sup>

Нам представляется, что в данном случае никаких уважительных причин пропуска срока для обращения к нотариусу не имеется, а имеет место фактическое принятие наследства в течение 6 месяцев со дня его открытия, поэтому не требуется восстановление срока, приведение доказательств уважительности пропуска срока, т. к. срок принятия наследства не был пропущен. При наличии письменных доказательств фактического принятия наследства нотариус может выдать свидетельство о праве на наследство, проверив наличие/отсутствие наследников умершего брата, независимо от истечения времени с момента открытия наследства.

Следующий вопрос: «Квартира была приватизирована на родителей и дочь. Родители умерли уже много лет назад. Дочь проживает в этой квартире и прописана в ней. Обязательно ли нужно переоформлять квартиру на дочь и с чего начать?». Ответ юриста также практически аналогичен первому: «Сейчас ей необходимо обратиться с заявлением к нотариусу на оформление наследства, а поскольку это было давно, соответственно, она срок пропустила и в судебном порядке должна восстанавливать срок на принятие наследства».<sup>27</sup>

Налицо непонимание различий между институтом фактического принятия наследства и пропуском срока для принятия наследства, вызванное, по нашему мнению, неверной правовой нормой, заложенной в Гражданском кодексе. Еще раз подчеркнем: фактическое принятие наследства имеет место лишь при соблюдении шестимесячного срока для принятия наследства, а если этот факт не оспаривается, то отсутствует необходимость в восстановлении срока, который не был пропущен наследником.

Попытка разрешения выявленного нами вопроса регламентирования принятия наследства и восстановления пропущенного срока была предложена в принятом Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств от 19.04. 2019 г. Модельном Законе «О праве наследования». В частности, в ст. 43 закреплено: «Если наследник пропустил срок для принятия наследства, поскольку не знал и не должен был знать об открытии наследства либо по другой уважительной причине, суд по его заявлению может признать такого наследника принявшим наследство при условии, что пропустивший срок наследник обратился в суд в течение шести месяцев после того, как причины пропуска этого срока отпали».<sup>28</sup>

<sup>26</sup>Как грамотно оформить наследство: изменения 2019 года, сложные ситуации. 4 февраля 2019. URL: [https://www.kn.kz/article/8450/\(09.09.2019\)](https://www.kn.kz/article/8450/(09.09.2019)).

<sup>27</sup>Там же.

<sup>28</sup>Модельный Закон «О праве наследования». URL: <http://www.parliament.am/library/modelayin%20orenqner/379.pdf> (19.09.2019).

Между тем полагаем, что, исходя из содержания приведенной нормы, необходимо как раз не признавать наследника принявшим наследство, а восстанавливать пропущенный срок.

### Выводы

Представляется, что юридическому сообществу, законодателям постсоветских стран требуется переосмыслить совокупность правовых норм о принятии наследства по истечении установленного 6-месячного срока, сконструировать их в логической последовательности, в наиболее приближенном к правовой действительности формате.

Так, касательно норм ст. 1072-3 ГК Республики Казахстан можно предложить исключить из первого абзаца слова «и признать наследника принявшим наследство», поскольку все остальные нормы относятся только к восстановлению пропущенного срока. Абзац второй предлагается исключить, как не соответствующий наименованию статьи, т.к. фактическое принятие наследства возможно только в течение первых шести месяцев после открытия наследства.

Нормы о признании юридического факта принятия наследства рекомендуется сформировать в отдельной статье. При этом полагаем необходимым учесть предложения А.Г. Диденко по рассматриваемым здесь и иным смежным вопросам наследственного права с тем, чтобы максимально сузить «широкое поле для дальнейшего его совершенствования».<sup>29</sup>

При предложенном нами подходе законодателя к правовому регулированию рассматриваемых вопросов и судебная практика будет формироваться единообразно, способствуя как укреплению правопорядка в целом, так и повышению уровня защиты гражданских прав в сфере наследования.

*P.S.: В постсоветских странах, отмеченных в статье, нами не обнаружено сходных публикаций. Позиции судов, подтверждающие мнение автора, мы нашли только в некоторых актах Верховного суда Российской Федерации и Московского городского суда (ссылки в статье имеются). В этой связи приглашаем коллег выразить свое мнение относительно положений данной статьи.*

**С.К. Идрышева: Мұраны қабылдау және оны қабылдау үшін өткізіп алынған мерзімді қалпына келтіру (кейбір посткеңестік елдердің заңнамасы және оны қолдану тәжірибесі).**

Мақалада мұраны қабылдаудың және мұраны қабылдау үшін өткізіп алынған мерзімдерді қалпына келтірудің дәстүрлі мәселелері қарастырылады. Сонымен бірге сот практикасында мұрагердің мұраны қабылдағаны туралы еш дәлелдемелердің жоқтығы анықталғанда, мұраны қабылдаудың өткізіп алынған мерзімдерін қалпына келтіру туралы істерді қарау кезінде жүйелі түрде проблемалар туындап отырады. Алайда, көптеген посткеңестік елдердің құқықтық нормаларының құрылысына сәйкес, соттардың басым бөлігі мұраны қабылдау фактісін мойындауға мәжбүр; тек кейбір соттар ғана мерзімді қалпына келтіру мен мұраны қабылдау фактісін мойындау әрекеттерін бір мезетте жүзеге асырудың сыйымсыздығын көрсетеді.

<sup>29</sup> Диденко А.Г. Указ. Соч.

Жұмыстың мақсаты – тиісті құқықтық ережелердің олқылықтарын және оларға өзгерістер енгізу қажеттігін негіздеу. Автор таңдап алған тақырыптың жаңалылығы осы жұмыстың мақалада көтерілген мәселелерді ашуға арналған алғашқы туындылардың бірі болуымен айқындалады.

Жұмыс кейбір посткеңестік елдердің мұра қабылдау үшін өткізіп алынған мерзімдерді қалпына келтіру туралы азаматтық заңнамасының нормалары мен сот практикасын зерделеуде салыстырмалы-құқықтық, формальды-құқықтық және логикалық әдістерді қолдану арқылы жазылды.

Бірінші сатыдағы және өзге сатыдағы соттармен қаралған осы санаттағы көптеген азаматтық істерді зерттеу негізінде автор заңда белгіленген мерзім өткеннен кейін мұраны қабылдау мүмкіндігіне қатысты құқықтық нормалардың құрылысында кемшіліктер бар деген қорытындыға келді. Зерттеу нәтижелері бойынша мұрагерлік құқықтық қатынастарды реттеудегі анықталған мәселелерді жою жөнінде нақты шаралар ұсынылды.

*Кілтті сөздер: мұрагерлік, мұраны іс жүзінде қабылдау, мұраны құқықтық қабылдау, мұраны қабылдау мерзімі, мұраны қабылдау мерзімін қалпына келтіру, нотариус, сот, ерекше өндіріс, талап қою өндірісі.*

**Sara Idrysheva, Doctor of Law, Professor, Department of Private Law, Higher School of Law, KAZGUU University named after M.S. Narikbaev: Acceptance of inheritance and restoration of missed deadline for acceptance of inheritance (legislation of some post-Soviet countries and the practice of its application).**

The article considers the traditional issues of accepting an inheritance and restoring missed deadlines for its acceptance. At the same time, in judicial practice problems arise systematically when considering cases on the restoration of missed deadlines for the acceptance of an inheritance, in which a complete lack of evidence of acceptance of the inheritance is revealed. However, in accordance with the structure of the legal norms of many post-Soviet countries, most courts are forced to recognize the fact of acceptance of an inheritance; only some courts point to the incompatibility of simultaneous actions to restore the term and to recognize the fact of acceptance of an inheritance. The purpose of the work is to justify the incorrectness of the relevant legal structures and the need to make changes to them. The novelty of the topic chosen by the author is that this work is one of the first to reveal the problem identified in it. The work was written by applying comparative legal, formal legal and logical methods of analysis of civil law and judicial practice in some post-Soviet countries on the acceptance of an inheritance and the restoration of missed deadlines for accepting an inheritance. Based on the study of a large number of civil cases of this category, examined by courts of the first instance and generalizations, decisions of courts of other instances, the author concludes that there are drawbacks to the structure of legal norms regarding the possibility of accepting an inheritance after the expiration of the term established by law. Based on the results of the study, specific measures are proposed to eliminate the identified problematic aspects in the regulation of hereditary legal relations.

*Keywords: inheritance, actual acceptance of inheritance, legal acceptance of inheritance, term for acceptance of inheritance, restoration of the term for acceptance of inheritance, notary, court, special proceedings, lawsuit proceedings.*

### Библиография:

1. Козлова Н. Кто опаздывает, тот рискует. Верховный суд разъяснил, когда нельзя восстановить срок для принятия наследства // Российская газета - Федеральный выпуск № 159(7622). 23.07.2018 г. URL: <https://rg.ru/2018/07/23/vs-raziasnil-kogda-nevozmozhno-vozstanovit-srok-dlia-priniatiia-nasledstva.html>. (09.09.2019).
2. Федина Н.А., Рыбаков С.И. Особенности наследования по завещанию. Современное инновационное общество: от стагнации к развитию: экономические, социальные, философские, политические, правовые, общенаучные закономерности: материалы международной научно-практической конференции (27 июня 2017 г.). В 3-х частях. Ч. 3 / отв. ред. Н.Н. Понарина, С.С. Чернов. Саратов: Изд-во «Академия управления», 2017. – 105 с.
3. Диденко А.Г. Об изменениях наследственного законодательства Республики Казахстан. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30139175#pos=79;-47](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30139175#pos=79;-47)
4. Казанцева А.Е. Принятие наследства // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2012. № 3 (32). – С.127-133.
5. Казанцева А.Е. Теория наследственного и причастных к нему правоотношений по гражданскому праву Российской Федерации. Автореферат дисс. на соискание ученой степени д.ю.н. Томск, 2015. – 46 с.
6. Крыльцова Е. Как правильно принять наследство. URL: <http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/may/35160/> (09.09.2019).
7. Ренц И.Г. Комментарий к статье 1155 ГК Российской Федерации // В сб. Наследственное право: постатейный комментарий к статьям 1110–1185, 1224 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронное издание. Редакция 1.0] / Отв. ред. Е.Ю. Петров. М.: М-Логос, 2018. – 656 с.

### References (transliterated):

1. Kozlova N. Kto opazdyvaet, tot riskuet. Verhovnyj sud raz"yasnil, kogda nel'zya vosstanovit' srok dlya prinyatiya nasledstva // Rossijskaya gazeta - Federal'nyj vypusk № 159(7622). 23.07.2018 g. URL: <https://rg.ru/2018/07/23/vs-raziasnil-kogda-nevozmozhno-vozstanovit-srok-dlia-priniatiia-nasledstva.html>. (09.09.2019).
2. Fedina N.A., Rybakov S.I. Osobennosti nasledovaniya po zaveshchaniyu. Sovremennoe innovacionnoe obshchestvo: ot stagnacii k razvitiyu: ekonomicheskie, social'nye, filosofskie, politicheskie, pravovye, obshchenauchnye zakonomernosti: materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii (27 iyunya 2017 g.). V 3-h chastyah. Ch. 3 / otv. red. N.N. Ponarina, S.S. Chernov. Saratov: Izd-vo «Akademiya upravleniya», 2017. – 105 s.
3. Didenko A.G. Ob izmeneniyah nasledstvennogo zakonodatelstva Respubliki Kazakhstan. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30139175#pos=79;-47](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30139175#pos=79;-47)
4. Kazanceva A.E. Prinyatie nasledstva // Vestnik Om'skogo universiteta. Seriya «Pravo». 2012. № 3 (32). – S.127-133.
5. Kazanceva A.E. Teoriya nasledstvennogo i prichastnyh k nemu pravootnoshenij po grazhdanskomu pravu Rossijskoj Federacii. Avtoreferat diss. na soiskanie uchenoj stepeni d.yu.n. Tomsk, 2015. – 46 s.

6. Kryl'cova E. Kak pravil'no prinyat' nasledstvo. URL: <http://pravo.by/novosti/novosti-pravo-by/2019/may/35160/> (09.09.2019).

7. Renc I.G. Kommentarij k stat'e 1155 GK Rossijskoj Federacii // V sb. Nasledstvennoe pravo: postatejnyj kommentarij k stat'yam 1110–1185, 1224 Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii [Elektronnoe izdanie. Redakciya 1.0] / Otv. red. E.Yu. Petrov. M.: M-Logos, 2018. – 656 s.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Нұрпейісов Е.К. Мемлекет және құқық теориясының проблемалары. Оқу құралы.** Нұр-Сұлтан, 2019. – 220 б.

ISBN 978-601-326-325-0

Оқу құралы заң факультеттері мен жоғары оқу орындарының бітіруші курстарында оқытылатын осы аттас арнайы курстың үлгілік бағдарламасына сәйкес әзірленді. Онда мемлекет пен құқықтың қалыптасуы мен дамуының қоғамдық дамудың қазіргі жай-күйі мен болжанатын келешегінің көзқарасы тұрғысынан құқық ғылымында түрліше түсіндіріліп келген кейбір теориялық мәселелері қысқа түрде берілген. Қазақстан мемлекеттілігінің трансформациялану бастауынан бастапаяу болашақтағы ықтимал нұсқаларына дейін түсіндіруге айрықша көңіл бөлінген.

Оқу құралы жоғары оқу орындарының студенттеріне, магистранттарына, докторанттарына және оқытушыларына арналған.

**Нурпеисов Е.К. Проблемы теории государства и права. Учебное пособие.** Нур-Сұлтан, 2019. – 220 с.

ISBN 978-601-326-325-0

Учебное пособие подготовлено в соответствии с типовой программой одноименного спецкурса, изучаемого на выпускных курсах юридических факультетов и вузов. В нем в сжатой форме освещаются некоторые теоретические проблемы становления и развития государства и права, не нашедшие однозначной трактовки в правовой науке с точки зрения современного состояния и предполагаемых перспектив общественного развития. Особое внимание уделено разъяснению трансформации казахстанской государственности от истоков до возможных вариантов в недалеком будущем.

Для студентов, магистрантов, докторантов и преподавателей вузов и колледжей.

## ПРЕЮДИЦИАЛЬНЫЙ ХАРАКТЕР ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ В АВТОМАТИЗИРОВАННОЙ СИСТЕМЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРА



Р.Р. ХУЗИН,  
магистрант II курса специальности  
“Юриспруденция” научно-педагогического направления  
Университета КАЗГЮУ имени  
М.С. Нарикбаева (г. Нур-Султан)

Статья посвящена юридическим фактам, автоматически записываемым программой-договором в децентрализованную систему без практической возможности их изменения. Основная цель статьи – доказательство преюдициальности таких фактов в отношении определенных обстоятельств. В исследовании используется сравнительный анализ основных характеристик информации, содержащейся в судебном решении и информации, хранящейся в системе автоматического исполнения договора. Выводами являются теоретические основания для признания информации, записываемой программой, преюдициальными юридическими фактами, а именно: доброкачественность источника факта, его неизменность при хранении в системе и достоверность оформленного волеизъявления на запись. Отсутствие на сегодня описываемого в статье правового механизма в законодательстве и обоснование эффективности его применения при урегулировании споров определяют новизну данной статьи.

*Ключевые слова: преюдиция, юридические факты, эффективность судебного разбирательства, смарт-контракт, автоматическое исполнение обязательств по договору, исполнительная надпись, установление обстоятельств, блокчейн, идентификация, аутентификация.*

### Введение

Стремительное развитие общественных отношений в сфере информационных технологий обуславливает острую необходимость в приведении в соответствие их правовых основ. Законодательно закрепленный понятийный аппарат, базовые принципы использования и единообразного правоприменения, в частности, в области новых технологических возможностей, позволяющих автоматизировать исполнение договорных обязательств и упростить разрешение некоторых видов споров, не всегда отвечают потребностям общества, а иногда и негативно влияют на объективное и всестороннее рассмотрение судебных споров. Преимущества правовой защиты заключаются в возможности восстановления прав после их нарушения, но превенция таких нарушений либо автоматизированная сделка, позволяющая доказать реальные обстоятельства дела, являются более практичными и эффективными.

Признание преюдициального характера некоторых бесспорных фактов и обстоятельств позволяет снять бремя доказывания в суде, а в случаях их установления в практике договорных отношений – совершать исполнительные надписи. Это, в свою очередь, дает возможность снизить загруженность судов, увеличить скорость решения споров, а также повысить прозрачность исполнения обязательств по договору на любом его этапе.

Но такие преимущества не до конца используются обществом, так как анализ Единого классификатора категорий дел судебного кабинета Верховного Суда Республики Казахстан<sup>1</sup> показал, что даже в сферах где автоматизация исполнения договорных обязательств либо автоматическая фиксация юридических фактов возможна, она практически не применяется. Например, в «Обобщении судебной практики рассмотрения судами гражданских дел по спорам, связанным с заключением, изменением, расторжением и исполнением обязательств по договорам займа, заключенным между физическими лицами» нет ни одного упоминания использования программы для передачи финансового актива заемщику. Также перспективы применения таких видов заключения и исполнения договора отсутствуют и в некоторых иных обобщениях судебной практики (были изучены: «Обобщение судебной практики по спорам, связанных с заключением, изменением, расторжением договора (сделки) и исполнением договорных обязательств (по договору купли-продажи)», «Обобщение по защите прав потребителей из договора в сфере торговли, услуг»). Технологическое и правовое развитие такого направления могло бы значительно увеличить количество договоров, заключаемых с помощью программ. Неоспорим факт невозможности автоматизации всех видов сделок, но современные тенденции бизнес-процессов лишь подтверждают неизбежную информатизацию социума, а соответственно и многих правовых отношений между его индивидуумами.

Еще в далеком 1902 году В.М. Цвингман в своей статье «О влиянии техники на развитие договорного права» поднимал вопросы заключения сделки по телеграфу, где освещал случай, произошедший в 1856 году в банкирском доме «Оппенгейм», в котором управление дома из Кёльна дало банкиру Вейллеру во Франкфурте указание через телеграмму: «Купи 1000 штук австрийских кредитных акций. Ответь по телеграфу».<sup>2</sup>

Эта телеграмма, однако, была получена Вейллером в искаженном виде, а именно, вместо слова «купи» (kaufen), в доставленной ему телеграмме значилось: «продай» (verkaufen)». Эта история, как указывается в статье, «ударилась в господствующую теорию как бомба», а именно в теорию, по которой «для действительности договора требуется, чтобы изъявленная сторонами воля была направлена на возникновение определенного договора. Если этого нет, то договор и не существует, хотя бы и казалось, что воля контрагентов была на него направлена. Следовательно изъявление воли ничтожно, коль скоро контрагенты выразили свое согласие под влиянием заблужде-

<sup>1</sup>Единый классификатор категорий дел // Судебный кабинет Верховного Суда РК URL: <http://office.sud.kz/forumTaldau/forum.xhtml?view=initial&category=3&content=classes> (дата обращения: 09.02.2020).

<sup>2</sup>Цвингман В.М. О влиянии техники на развитие договорного права // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 8. – С. 149-173

ния». Так, далее для разрешения спора (в итоге «Оппенгейм» выплатил разницу в 38000 талеров для исполнения своих обязательств по сделке) в статье поднимались вопросы, напрямую связанные с темой нашего исследования для признания обстоятельств дела не требующими доказывания:

1) Верно ли «Оппенгейм» передал информацию телеграфной службе и действительно ли он являлся отправителем – достоверность данных и надлежащего оформления волеизъявления, поступивших в систему хранения и передачи (однозначная идентификация и аутентификация стороны, заключающей автоматизированную сделку);

2) Верно ли телеграф принял данные и не менял ли их в процессе передачи – неизменность данных, поступивших в систему хранения и передачи (научная обоснованность невозможности подмены блоков в распределенном реестре);

3) Имел ли мистер Вейллер возможность верно воспринимать и толковать условия указания – форма и язык изложения автоматизированных видов сделок (в виде компьютерного кода или ином выражении).

Ответы на вышеуказанные вопросы позволят сформировать понимание того, как информация, добавленная автоматически в систему децентрализованного хранения данных по договору с использованием смарт-контракта или другого способа автоматизации исполнения договорных обязательств, может носить преюдициальный характер. Если да, то какая? Если нет, то при каких условиях и изменениях в законодательстве это представится возможным?

### **Правовая характеристика юридических фактов в судебных решениях**

«Обстоятельства, установленные вступившим в законную силу решением или постановлением суда по ранее рассмотренному гражданскому делу, обязательны для суда.

Такие обстоятельства не доказываются вновь при разбирательстве других гражданских дел, в которых участвуют те же лица».<sup>3</sup>

Судебные решения, вынесенные судьей по тому или иному делу, носят преюдициальный характер, при этом их подлинность определяется подписями, печатями, хранением данных судебного разбирательства в архиве, а также цифровых системах.

Это очень эффективно во многих случаях. Например, как отмечает Казанков Я.Н.: «Те или иные фактические обстоятельства конкретного юридического дела, установленные в судебном решении, вынесенном «предыдущим» правоприменителем, автоматически переносятся «следующим» правоприменителем и на рассматриваемый правовой казус. В этом случае либо познание при первой функциональной стадии применения права (установление фактических обстоятельств дела) упрощается до неисследованных предыдущими правоприменительными органами и их дол-

---

<sup>3</sup>Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V ЗРК // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Adilet" URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377> (19.10.2019).

жностными лицами фактов, либо фактические обстоятельства предыдущего дела, предварительно проверенные на идентичность с обстоятельствами последующего дела, копируются».<sup>4</sup>

В свою очередь, по мнению Денисовой Е.А.: «Выступая средством познавательной деятельности, с одной стороны, и следствием презумпции истинности вступившего в законную силу судебного решения – с другой, преюдиция позволяет ускорить процесс доказывания посредством процессуальной экономии времени и ресурсов, а также добиться непротиворечивости и последовательности судебной практики».<sup>5</sup>

Но записанные в судебном решении факты снова стали всего лишь информацией и не требуют дополнительных исследований и проверки, при этом никто не говорит о человеческом факторе, важно лишь идентифицировать лицо, внесшее эти данные в систему (судья), а также соблюсти порядок установления обстоятельства. Почему мы считаем эти факты достоверными для определенного судебного разбирательства?

Согласно статье 67 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан от 31 октября 2015 года № 377-V, доказательство считается достоверным, если в результате проверки выяснится, что оно соответствует действительности. Такая проверка может включать в себя множество оснований. В комментариях к ГПК РК раскрывается, что «Достоверность доказательств зависит от доброкачественности источника информации. С целью проверки достоверности суд устанавливает отношение свидетеля к лицам, участвующим в деле (часть вторая статьи 204 ГПК). Достоверность письменных доказательств проверяется на предмет наличия всех необходимых реквизитов, соответствия документа компетенции органа и т.д. Подчистки, нечеткость печати, подписи и т.п. могут свидетельствовать о недостоверности письменных доказательств. Условия хранения вещественных доказательств с момента их изъятия и до предъявления в суд могут повлиять на достоверность информации, полученной при их исследовании в судебном заседании. Однако достоверность источника информации однозначно не гарантирует достоверность доказательств. Даже добросовестный свидетель может заблуждаться, ошибаться. Современные методы экспертных исследований могут оказаться недостаточными для формулирования заключения».<sup>6</sup>

Как было указано выше, юридические факты в судебных решениях признаются преюдициальными, исходя из того утверждения, что существует некий порядок

---

<sup>4</sup>Казанков Я.Н. Роль юридических аксиом, презумпций, преюдиций и фикций в судебном познании // Актуальные вопросы развития российской государственности и публичного права: материалы II всероссийской научно-практической конференции 20 мая 2016 года / отв. ред. Е. В. Трофимов. СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. С. 85.

<sup>5</sup>Денисова Е.А. Понятие, сущность и значение правовых преюдиций в правовом регулировании // Молодая наука – 2017: сборник трудов IV Всероссийской студенческой научно-практической конференции (Москва, 21 апреля 2017 г.) / отв. ред. С.А. Забелина. М., 2017. С. 278.

<sup>6</sup>Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Казахстан // Верховный Суд Республики Казахстан URL: <http://sud.gov.kz/rus/content/kommentariy-k-grazhdanskomu-processualnomu-kodeksu-respubliki-kazahstan> (15.10.2019).

установления обстоятельств и он неукоснительно соблюдается (от назначения судьи до проведения экспертизы и вынесения решения). Данный порядок обеспечивает достоверность фактов, изложенных в судебном решении.

Таким образом, «при судебном правоприменении преюдиция в той или иной мере упрощает познавательную деятельность в части отсутствия необходимости установления (полностью или частично) конкретных фактических данных, входящих в предмет доказывания по делу».<sup>7</sup>

### **Правовая характеристика информации об обстоятельствах, находящейся в децентрализованной системе хранения данных**

Как было указано во введении, не все сделки могут быть автоматизированы, а как следствие, может сложиться мнение, что не все обстоятельства подлежат хранению в системе распределенного реестра и могут носить преюдициальный характер.

Рассматривая технологию, лежащую в основе автоматизированной системы исполнения договорных обязательств, с уверенностью стоит заявить, что она способна хранить только информацию (в качестве примера технологии можно использовать блокчейн, но не стоит его идеализировать). Условия и содержание договора, в частности формы, места, способа, полноты его исполнения в своем конечном проявлении становятся ничем иным как информацией, что позволяет судить о возможности хранения любых фактов по делу.

Проводя параллель с современной системой хранения информации в судах, у нотариусов или в государственных учреждениях, мы можем сравнить такие цифровые системы с архивами, где хранятся огромные массивы данных. Но не вся информация может иметь правовое значение в конкретно сложившейся ситуации: важны юридические факты. Статья 7 Гражданского Кодекса Республики Казахстан от 27 декабря 1994 года № 268-ХІІІ (далее – ГК РК) устанавливает перечень оснований возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей, а доктринальные источники раскрывают, что юридическими фактами являются «события, которыми обуславливается начало или конец правоотношения».<sup>8</sup> В частности, М.К. Сулейменов дает следующее определение юридическим фактам: «юридическим фактом признается фактическое обстоятельство, с которым норма закона связывает юридические последствия в виде возникновения, изменения или прекращения правоотношений».<sup>9</sup>

Таким образом, обычная запись в распределенном реестре о чем-либо не становится юридическим фактом и не может являться основанием возникновения, изменения или прекращения прав и обязанностей (за исключением случаев, когда в силу самого

---

<sup>7</sup> Казанков Я.Н. Указ. соч. С. 86.

<sup>8</sup> См.: Savigni F. System deg heutigen romischen Rechts. Т. III, 1840. С. 3. Цит. по: Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. 1. СПб: Изд-во Юрид.центрПресс, 2003. С. 158.

<sup>9</sup> Сулейменов М.К. Юридические факты в гражданском праве: проблемы теории и практики // Zakon.kz URL: <https://www.zakon.kz/4714795-juridicheskie-fakty-v-grazhdanskom.html> (12.10.2019).

размещения такой информации оно не становится юридическим фактом, здесь говорится лишь о смысловой нагрузке размещенной информации). Становится важной непосредственная связь с истинными обстоятельствами дела: действительно ли написанное когда-либо имело место быть? Если да, то чем это доказывается? В какое время, каким способом, при каких обстоятельствах и кем такая запись была внесена? Была ли она изменена в течение всего времени нахождения в этой системе или осталась в своем первоначальном виде? Именно эта связь внесенной информации и реального фактического обстоятельства позволяет нам судить о наличии или отсутствии того или иного юридического факта и принимать решения. Два этих требования к системе следует называть *достоверностью* и *неизменностью* хранимой информации о юридическом факте.

Неизменность данных, хранящихся в системе, также следует отнести к неоспоримости достоверности такой информации. Этому соответствует наличие научной доказанности, теоретической обоснованности и практической недоказанности возможности взлома и изменения информации (ни одного случая с 2009 года – год изобретения технологии) в децентрализованном хранилище, отвечающем специальным требованиям (количество узлов в сети и другие). Разработка такого регламента и соответствие ему системы (например, проверенный и выданный сертификат от уполномоченного органа) может являться подтверждением о невозможности изменения (подделки) данных в системе. Множество авторов пишут об этом в статьях о технических параметрах системы blockchain, а также математической доказанности практической невозможности взлома. Ниже можно ознакомиться с ними.

Автор «криптовалюты» биткойн, Сатоши Накамото, в своем описании системы в 2009 году писал: «Если более половины вычислительной мощи принадлежит честным узлам, то цепочка честных транзакций будет расти быстрее и опередит любую конкурирующую цепь. Чтобы внести изменения в любой из прошлых блоков, атакующему придется выполнить заново работу над этим блоком и всеми последующими, а затем догнать и перегнать честных участников по новым блокам.

Для компенсации возрастающей вычислительной мощи процессоров и колебания числа работающих узлов в сети, сложность хэширования должна изменяться, чтобы обеспечивать равномерную скорость генерации блоков. Если они появляются слишком часто – сложность возрастает, и наоборот».<sup>10</sup>

Это подтверждается также и в трудах других авторов. Например: «После того как новый блок утверждён и включен в цепочку, он не может быть удален или изменен. Блоки связаны друг с другом (как цепь) в хронологическом порядке. Таким образом, в блокчейне в блоках в защищенном виде хранится общедоступная история всех транзакций в какой-либо системе, для которой создается данный блокчейн».<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Биткойн: система цифровой пиринговой наличности // Биткойн – P2P деньги с Открытым кодом. URL: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_ru.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_ru.pdf) (дата обращения: 17.10.2019).

<sup>11</sup> Будзко В.И., Милославская Н.Г. Вопросы практического применения технологий блокчейна. Безопасность информационных технологий [S. I.]. – P. 36-45, 2019. Доступно на: <https://bit.mephi.ru/index.php/bit/article/view/1178>. Дата доступа: 19 feb. 2019. doi: <http://dx.doi.org/10.26583/bit.2019.1.04> (17.10.2019).

Невозможность изменения данных никаким образом не влияет на определение доброкачественности источника, этот вопрос решается только с помощью аутентификации пользователя в системе. Как понять, что управомоченный на это субъект вносил информацию?

В распределенной системе хранения данных также можно подтвердить личность вносящего информацию. Как описано выше, это делается с помощью аутентификации.

При этом стоит различать три взаимосвязанных понятия, при попытке добавления того или иного факта в систему: «Идентификация (от латинского *identifico* – отождествлять): присвоение субъектам и объектам идентификатора и / или сравнение идентификатора с перечнем присвоенных идентификаторов.

Аутентификация (от греческого: *αυθεντικός*; реальный или подлинный): подтверждение подлинности чего-либо или кого либо. Например, предъявление паспорта – подтверждение подлинности заявленного имени.

Авторизация является функцией определения прав доступа к ресурсам и управления этим доступом. Авторизация – это не то же самое что идентификация и аутентификация: идентификация – это называние лицом себя системе; аутентификация – это установление соответствия лица названному им идентификатору; а авторизация – предоставление этому лицу возможностей в соответствии с положенными ему правами или проверка наличия прав при попытке выполнить какое-либо действие. Например, авторизацией являются лицензии на осуществление определённой деятельности».<sup>12</sup>

В Республике Казахстан для реализации этих целей уже используется электронная цифровая подпись. Идентификация личности происходит во время выдачи специального файла в «Центре обслуживания населения» филиалов некоммерческого акционерного общества «Государственная корпорация «Правительство для граждан», аутентификация с помощью введения пароля от выданного ключа, а авторизация с помощью подписания данным ключом документов в системах, интегрированных к работе с электронной цифровой подписью (далее – ЭЦП).

Так, ставшая стандартным процессом работа с ЭЦП уже повсеместно принимается в судах и используется наряду с собственноручной подписью, что существенно ускоряет процессы подписания договора или иных документов в работе как частных, так и государственных организаций. Это позволяет ускорить процессы движения документов, заключения сделок, выдачи справок и получения иных государственных услуг. Таким образом презюмируется, что владение парой «логин-пароль» подтверждает доброкачественность источника информации, в случае, если он был заранее идентифицирован и правомерно владел ключом. Об этих условиях свидетельствует пункт 1 статьи 10 Закона Республики Казахстан от 7 января 2003 года N 370 «Об электронном документе и электронной цифровой подписи»:

---

<sup>12</sup> Аутентификация, авторизация и идентификация // DIPHOST / Качественный платный хостинг, бесплатные домены, PHP, MySQL, Python, Ruby, IPv6 URL: <https://wiki.diphost.ru/Authentication> (17.10.2019).

«1. Электронная цифровая подпись равнозначна собственноручной подписи подписывающего лица и влечет одинаковые юридические последствия при выполнении следующих условий:

- 1) удостоверена подлинность электронной цифровой подписи при помощи открытого ключа, имеющего регистрационное свидетельство;
- 2) лицо, подписавшее электронный документ, правомерно владеет закрытым ключом электронной цифровой подписи;
- 3) электронная цифровая подпись используется в соответствии со сведениями, указанными в регистрационном свидетельстве;
- 4) электронная цифровая подпись создана и регистрационное свидетельство выдано аккредитованным удостоверяющим центром Республики Казахстан или иностранным удостоверяющим центром, зарегистрированным в доверенной третьей стороне Республики Казахстан».<sup>13</sup>

Производство записи о каком-либо юридическом факте по договору не человеком, а алгоритмом, исполняющим команды, заранее обговоренные сторонами (код исполнения договора) с помощью ключа идентифицированного лица в децентрализованной системе, где такой код не может быть подвергнут влиянию третьих лиц, дает основания полагать о происхождении новой формы проведения некоторых видов сделок, где гарантом доброкачественности источника информации может выступать программный код.

Например, по договору купли-продажи цифровых активов (это могут быть как токены, представляющие ценность в силу их существования, так и токены, подтверждающие права на какое-либо имущество) одна сторона обязуется передать другой определенное количество цифровых активов в определенное время. В случае ненадлежащего исполнения условий такого договора, программа зафиксирует данные об отсутствии передачи токенов от определенного лица в системе. Такие данные невозможно будет изменить, при этом внесены они будут автоматически по заранее определенному сторонами алгоритму. Сомнений в достоверности таких данных не возникает, а как следствие их можно использовать при разрешении спора в качестве фактов, не требующих доказывания. Но являются ли они преюдициальными при судебном разбирательстве на сегодняшний день? Нет. Законодательство не предусматривает таких возможностей. Но в силу качественных характеристик, указанные обстоятельства и факты не могут быть подвергнуты сомнениям и отвечают признакам, рассмотренным в комментариях к нормам о преюдициальности доказательств Гражданского процессуального кодекса.

### **Преюдициальность информации о юридических фактах по договору в децентрализованной системе хранения данных**

Почему мы анализируем именно преюдициальность судебных решений? Из двух возможных вариантов признания определенных фактов преюдициальными (общеизвестные факты и судебные решения), обстоятельства, установленные в судебных

<sup>13</sup>Закон Республики Казахстан от 7 января 2003 года N 370 "Об электронном документе и электронной цифровой подписи" // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан "Adilet" URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000370\\_\(19.10.2019\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z030000370_(19.10.2019)).

решениях, наилучшим образом подходят в сравнение с фактами, добавленными кодом «умного» договора в децентрализованную систему и хранящимися в ней, а процесс установления обстоятельств по делу судьей имеет некоторое количество схожих этапов с процессом добавления программой юридических фактов по договору в децентрализованную систему, которые описываются ниже.

Основные принципы, закрепленные правом в правилах порядка установления фактических обстоятельств можно проецировать не только на судебные решения, но и, утвердив аналогичные правила для определенных видов данных и способов их получения и хранения, позволить упростить процессы судебных разбирательств или дать возможность нотариусам выносить исполнительные надписи. Тема данной статьи подразумевает, что факты, хранящиеся в децентрализованном реестре также можно признать преюдициальными, в случае введения некоторых поправок в текущее законодательство. Как указывается в «Стратегическом плане Верховного Суда РК (судебной системы) на 2014-2018 годы»: «Одним из факторов, влияющих на качество отправления правосудия, является высокая нагрузка судей, особенно в районных (городских) судах, расположенных в областных центрах»,<sup>14</sup> что дает основания полагать о необходимости упрощения установления определенных обстоятельств.

Для этого требуются следующие ресурсы:

1) Центры идентификации лиц, пользующихся децентрализованными системами для заключения и исполнения «умных» договоров (на сегодняшний день ЦОНЫ уже решают данную проблему, выдавая ЭЦП);

2) Центры сертификации децентрализованных систем для подтверждения их технического соответствия требованиям, установленным регламентами.

Первый пункт решается выдачей соответствующих файлов лицу (ключи подтверждения личности – математически связанная пара), подтвердившему свою личность и закреплением возможности использования разных видов аутентификации (по СМС, по отпечатку пальца и других).

Второй включает в себя открытие указанных выше центров, а также разработку регламента и внесения его в качестве ссылки на подзаконный акт в Законе Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК «Об информатизации».

Данный регламент должен включать в себя требования к распределенности системы (количества серверов, принадлежащих разным собственникам), используемому протоколу передачи данных, способного обеспечивать достижение консенсуса в сети по поводу обновленных данных, а также способу подтверждения личности в системе. Также представляется необходимым закрепить понятие распределенной сети и требований к ней.

Очень точно такое понятие определяется в статье о распределенных системах: «Распределенными системами называются программно-аппаратные системы, в которых исполнение операций (действий, вычислений), необходимых для обеспече-

---

<sup>14</sup> Стратегический план Верховного Суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2014-2018 годы // ИС "Параграф" URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31503617](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31503617) (29.11.2019).

ния целевой функциональности системы, распределено (физически или логически) между разными исполнителями».<sup>15</sup>

Под распределенной системой в данной статье следует понимать программно–аппаратную систему, направленную на заключение и исполнение договора, функционал и данные которой распределены на различных узлах (серверах). В настоящее время преобладающей распределенной системой с возможностью хранения цифровых активов и манипуляции ими с помощью договоров в форме программного кода является система блокчейн. Но также на рынок выходит новая – Hedera с использованием технологии HashGraph.

Основной алгоритм работы, который необходимо закрепить в регламенте для сертификации сети, существует в описании работы мировой системы пиринговой наличности биткойн: «Система работает по следующим правилам:

- 1) новые транзакции рассылаются всем узлам;
- 2) каждый узел объединяет пришедшие транзакции в блок;
- 3) каждый узел пытается подобрать хэш блока, удовлетворяющий текущей сложности;
- 4) как только такой хэш найден, этот блок отправляется в сеть;
- 5) узлы принимают блок, только если все транзакции в нем корректны и не используют уже потраченные средства;
- 6) свое согласие с новыми данными узлы выражают, начиная работу над следующим блоком и используя хэш предыдущего в качестве новых исходных данных».<sup>16</sup>

Эти требования будут обеспечивать неизменность данных в сети, а верная идентификация, аутентификация и авторизация – доброкачественность источника, а как следствие, достоверность данных, записываемых машиной автоматически после подписания соглашения (о передаче цифровых активов, о времени исполнения обязательства или о любых иных). Такой процесс можно сравнить с процессом установления обстоятельства судьей при разрешении спора: изначально устанавливается источник данных и проверяется его доброкачественность, далее они вносятся в судебное решение, которое имеет предустановленную юридическую силу. Такой вектор развития программного обеспечения фиксируется в подпункте в) пункта 22 Указа Президента Российской Федерации «О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации», где указывается прямая связь использования искусственного интеллекта с повышением качества предоставления государственных и муниципальных услуг.<sup>17</sup>

<sup>15</sup>Бурдонов И.Б., Косачев А.С., Пономаренко В.Н., Шнитман В.З. Обзор подходов к верификации распределенных систем. М.: Российская Академия Наук. Институт системного программирования (ИСП РАН) 2003. – 51 с.

<sup>16</sup>Биткойн: система цифровой пиринговой наличности // Биткойн – P2P деньги с Открытым кодом URL: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_ru.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_ru.pdf) (24.10.2019).

<sup>17</sup>Указ Президента РФ от 10 октября 2019 г. № 490 О развитии искусственного интеллекта в Российской Федерации // Информационно-правовой портал Гарант.ру URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72738946/> (29.11.2019).

Помимо предлагаемых поправок в законодательство, также следует соотнести их с подпунктом 6 статьи 76 Гражданского процессуального кодекса РК и дополнить Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 года № 418-V ЗРК «Об информатизации» следующей нормой: «Статья 19-1. Информация об обстоятельствах по договору с автоматизированным исполнением обязательств. Факты, информация о которых зафиксирована автоматически в процессе исполнения обязательств по договору в автоматизированной системе заключения и исполнения договора, признаются фактами, не требующими доказательств. Требования к системе устанавливаются подзаконными актами».

При таких изменениях в законодательстве, представится возможным признавать информацию, добавленную автоматически в систему децентрализованного хранения данных по договору с использованием смарт-контракта или другого способа автоматизации исполнения договорных обязательств, преюдициальной.

### **Заключение**

Институт преюдиции играет значительную роль в повышении эффективности судопроизводства посредством процессуальной экономии. Об этом в своих исследованиях пишут многие авторы, примеры трудов которых мы приводим в настоящей статье.

На сегодняшний день повсеместная интеграция технологического развития во многие сферы жизни позволяет достигать все более разных форм использования уже устоявшихся правовых инструментов по-новому. Установленное законодательством понятие договора не запрещает оформление волеизъявления и условий соглашения в форме самоисполнимого программного кода и помещения его в децентрализованную систему. Как следствие, при таком подходе договор будет включать в себя революционный механизм автоматического исполнения обязательств и превенции нарушения права путем использования информационных технологий.

Нарушенное же право стремится быть восстановленным. Скорость его восстановления напрямую влияет на абсолютно все сферы деятельности человека и государства.

Таким образом, расширение исчерпывающего списка установленных фактов, признаваемых преюдициальными – возможность экономии времени и достижения объективных результатов в процессе восстановления права. Следует отметить научную обоснованность таких изменений:

- 1) факты, хранящиеся в децентрализованной системе неизменны;
- 2) доброкачественность источника таких фактов основана на беспристрастности машинного кода договора;
- 3) достоверность волеизъявления на использование такого источника фактов подтверждается идентификацией, аутентификацией и авторизацией стороны;
- 4) обе стороны такого вида договора подтверждают понимание и принятие условий договора, хотя и написанных в форме программного кода.

Вышеуказанные характеристики юридических фактов, хранящихся в автоматизированной системе заключения и исполнения договора, позволяют нам сделать выводы об их преюдициальном характере.

### **Р.Р. Хузин: Келісімді жасау және орындау автоматтық жүйесіндегі құқықтық фактілердің преюдициальдық сипаты.**

Мақала келісімшарт бағдарламасымен орталықтандырылмаған жүйеге жазылатын және өзгертудің іс жүзінде мүмкіндігіне ие болмайтын құқықтық фактілерге арналған. Мақаланың негізгі мақсаты – мұндай фактілердің белгілі бір мән-жайларға қатысты преюдициальдық сипатын дәлелдеу.

Мақалада сот шешіміндегі ақпараттың және шартты автоматты түрде орындау жүйесінде сақталатын ақпараттың негізгі сипаттамаларын салыстырмалы талдау қолданылды.

Қорытындыда бағдарламада жазылған ақпаратты преюдициальдық құқықтық фактілер деп танудың теориялық негіздері беріледі, атап айтқанда: фактінің қайнар көзінің сапасы, жүйеде сақталған кезде оның өзгермейтіндігі және жазуға рәсімделген ықтиярдың сенімділігі. Бүгінгі таңда заңнамада мақалада сипатталған құқықтық тетіктің болмауы және дауларды шешуде оны қолдану тиімділігінің негіздемесі осы мақаланың жаңалығын айқындайды.

*Тірек сөздер: преюдиция, құқықтық фактілер, сот процесінің тиімділігі, ақылды келісімшарт, келісімшарт бойынша міндеттемелерді автоматты түрде орындау, атқарушылық жазбасы, мән-жайларды анықтау, блокчейн, сәйкестендіру, түпнұсқалықты анықтау.*

### **R.R. Khuzin: Prejudicial nature of legal facts in the automated system of making and performing of agreements.**

The article is devoted to legal facts that are automatically recorded by the contract program in a decentralized system without the practical possibility of changing them. The main purpose of the article is to prove the prejudice of such facts in relation to the certain circumstances. The article uses a comparative analysis of the main characteristics of the information contained in the court decision and the information stored in the system of automatic performance of a contract. The conclusions are the theoretical grounds for the recognition of information recorded by the program as prejudicial legal facts, namely, the purity of the source of the fact, its invariability when stored in the system and the reliability of the expressed will to record. The absence of the described mechanism of work in the legislation for today and the substantiation of the effectiveness of its application in dispute resolution determine the novelty of this article.

*Keywords: prejudice, legal facts, effectiveness of litigation, smart contract, automatic fulfillment of obligations under the contract, executive inscription, establishment of circumstances, blockchain, identification, authentication.*

### **Библиография:**

1. Цвингман В.М. О влиянии техники на развитие договорного права // Журнал Министерства юстиции. 1902. № 8. – С. 149-173.

2. Казанков Я. Н. Роль юридических аксиом, презумпций, преюдиций и фикций в судебном познании // Актуальные вопросы развития российской государственности и публичного права: материалы II всероссийской научно-практической конференции 20 мая 2016 года / отв. ред. Е. В. Трофимов. СПб.: Санкт-Петербургский институт (филиал) ВГУЮ (РПА Минюста России), 2016. – С. 84-87.

3. Денисова Е.А. Понятие, сущность и значение правовых преюдиций в правовом регулировании // Молодая наука – 2017: сборник трудов IV Всероссийской студенческой научно-практической конференции (г. Москва, 21 апреля 2017 г.) / отв. ред. С.А. Забелина. М., 2017. С. 278.

4. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву // В кн.: Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. Т. 1. СПб.: Изд-во Юрид. центр Пресс, 2003.

5. Сулейменов М.К. Юридические факты в гражданском праве: проблемы теории и практики // Zakon.kz URL: <https://www.zakon.kz/4714795-juridicheskie-fakty-v-grazhdanskom.html> (дата обращения: 12.10.2019).

6. Биткойн: система цифровой пиринговой наличности // Биткойн - P2P деньги с Открытым кодом URL: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_ru.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_ru.pdf) (дата обращения: 17.10.2019).

7. Будзко, Владимир И.; Милославская, Наталья Г. Вопросы практического применения технологий блокчейна. Безопасность информационных технологий, [S.l.], p. 36-45, 2019. ISSN 2074-7136. Доступно на: <<https://bit.mephi.ru/index.php/bit/article/view/1178>>. Дата доступа: 19 feb. 2019.doi:http://dx.doi.org/10.26583/bit.2019.1.04.

8. Аутентификация, авторизация и идентификация // DIPHOST / Качественный платный хостинг, бесплатные домены, PHP, MySQL, Python, Ruby, IPv6 URL: <https://wiki.diphost.ru/Authentication> (дата обращения: 17.10.2019).

9. Бурдонов И.Б., Косачев А.С., Пономаренко В.Н., Шнитман В.З. Обзор подходов к верификации распределенных систем. М.: Российская Академия Наук. Институт системного программирования (ИСП РАН) 2003. – 51 с.

10. Стратегический план Верховного Суда Республики Казахстан (судебной системы) на 2014-2018 годы // ИС "Параграф" URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31503617](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31503617) (дата обращения: 29.11.2019).

### References (transliterated):

1. Cvingman V.M. O vlijanii tehniki na razvitie dogovornogo prava // Zhurnal Ministerstva justicii. 1902. № 8. – S. 149–173.

2. Kazankov Ja. N. Rol' juridicheskikh aksiom, prezumpcij, prejudicij i fikcij v sudebnom poznanii // Aktual'nye voprosy razvitija rossijskoj gosudarstvennosti i publicnogo prava: materialy II vserossijskoj nauchno-prakticheskoi konferencii 20 maja 2016 goda / отв. red. E. V. Trofimov. SPb.: Sankt-Peterburgskij institut (filial) VGUJu (RPA Minjusta Rossii), 2016. – S. 84-87.

3. Denisova E.A. Ponyatie, sushchnost' i znachenie pravovyh prejudicij v pravovom regulirovanii // Molodaya nauka – 2017: sbornik trudov IV Vserossijskoj studencheskoj nauchno-prakticheskoi konferencii (Moskva, 21 aprelya 2017 g.) / отв. red. S.A. Zabelina. M., 2017.

4. Ioffe O.S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu // V kn.: Ioffe O.S. Izbrannye trudy: V 4 t. T. 1. SPb.: Izd-vo Jurid. centr Press, 2003.

5. Sulejmenov M.K. Juridicheskie fakty v grazhdanskom prave: problemy teorii i praktiki // Zakon.kz URL: <https://www.zakon.kz/4714795-juridicheskie-fakty-v-grazhdanskom.html> (12.10.2019).

6. Bitkojn: sistema cifrovoj piringovoj nalichnosti // Bitkojn – P2P den'gi s Otkryтым kodom URL: [https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin\\_ru.pdf](https://bitcoin.org/files/bitcoin-paper/bitcoin_ru.pdf) (17.10.2019).

7. Budzko, Vladimir I.; Miloslavskaja, Natal'ja G. Voprosy prakticheskogo primeneniya tehnologij blokchejna. Bezopasnost' informacionnyh tehnologij, [S.l.], p. 36-45, 2019. ISSN 2074-7136. Dostupno na: <<https://bit.mephi.ru/index.php/bit/article/view/1178>>. Data dostupa: 19 feb. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.26583/bit.2019.1.04>. (17.10.2019).

8. Autentifikacija, avtorizacija i identifikacija // DIPHOST / Kachestvennyj platnyj hosting, besplatnye domeny, PHP, MySQL, Python, Ruby, IPv6 URL: <https://wiki.diphost.ru/Authentication> (17.10.2019).

9. Burdonov I.B., Kosachev A.S., Ponomarenko V.N., Shnitman V.Z. Obzor podhodov k verifikacii raspredelennyh sistem. M.: Rossijskaja Akademiya Nauk. Institut sistemnogo programirovaniya (ISP RAN) 2003. – 51 s.

10. Strategicheskij plan Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan (sudebnoj sistemy) na 2014-2018 gody // IS "Paragraf" URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31503617](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31503617) (29.11.2019).



### НОВЫЕ КНИГИ

**Понкин И.В. Девиантология государственного управления: Учебник.**  
М.: ИНФРА-М, 2019. – 301 с.

ISBN 978-5-16-014740-6 (print)  
ISBN 978-5-16-107245-5 (online)

В учебнике представлены ключевые основы и концепты теории государственного управления. Является дополнением к авторскому учебнику «Теория государственного управления». Предназначен для обеспечения учебных курсов и дисциплин в рамках указанных программ магистерской подготовки, а также для обеспечения референтных программ Master of Public Administration (MPA). Раскрыты ключевые теоретические вопросы и актуальные проблемы тематического горизонта девиантологии

государственного управления. Изложено содержание референтных правовых актов и документов, показаны существующие научные концепции и подходы, содержание научных дискуссий. Соответствует требованиям государственных образовательных стандартов высшего образования последнего поколения.

Для магистрантов, обучающихся по направлениям подготовки «Государственное и муниципальное управление» и «Юриспруденция» – «Правовое обеспечение государственного и муниципального управления», и слушателей программ Master of Public Administration, для аспирантов и докторантов, юристов, экономистов, управленцев, руководителей и служащих органов государственного и муниципального управления, а также для всех, кто интересуется вопросами государственного управления.

## О ДАЛЬНЕЙШЕЙ АКТИВИЗАЦИИ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ



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

В статье сформулированы положения и рекомендации, направленные на повышение эффективности борьбы с коррупцией в Казахстане на основе социально-психологической и правовой оценки феномена коррупции. Проблемные вопросы рассмотрены под углом зрения современных жизненных реалий и поиска путей совершенствования действующего уголовного законодательства, регламентирующего ответственность за коррупционные деяния. Выдвинуты предложения, содержащие конкретные меры, направленные на формирование в обществе антикоррупционного иммунитета посредством установления обязанности неукоснительного соблюдения принципа меритократии, правил эргономики в решении вопросов, связанных с отбором претендентов на работу в сферу государственной службы и квазигосударственного сектора. В свою очередь, в основе правовых и морально-этических принципов, образующих антикоррупционный иммунитет, находится активная анти-

коррупционная настроенность общества, высокое правосознание граждан. Сюда же следует отнести и понятие совести человека, составными частями которой следует признавать такие человеческие качества как скромность, справедливость и доброта. Для активизации противодействия коррупции необходимо совершенствовать действующее законодательство, ужесточить предъявляемые к претендентам на работу в госаппарат требования, содержащие комплекс соответствующих современным реалиям вопросов, охватывающих возможность оценки профессиональных, нравственных и патриотических качеств лица.

*Ключевые слова: противодействие коррупции; принцип меритократии; справедливость; криминолоидные коррупционеры; провокационно-подстрекательские деяния.*

### Введение

Одним из реальных условий для достижения страной заветной цели дальнейшего развития по пути прогресса и процветания является преодоление коррупции. Деятельность же государства и общества, направленная на обуздание и в конечном итоге искоренение коррупционных деяний, несомненно, одна из сложных и ответственных сфер, основное содержание которой сводится к решению задачи внесе-

ния определенного вклада в дело развертывания максимально позитивных возможностей для нормального функционирования социума. Поскольку совокупное проявление коррупционных поведенческих актов отрицательным образом воздействует на мотивацию, сознание, ценностные ориентации и установки множества граждан, особенно из среды молодежи, части которой бывает свойственна подверженность к использованию в качестве модели для подражания различные антисоциальные, включающие в себя и коррупционной направленности и содержания, варианты поведения.

В контексте взаимосвязи с приведенными выше рассуждениями вполне уместным представляется рассматривать и оценивать феномен коррупции не только как правовое, но прежде всего и социальное явление. Учитывая то обстоятельство, что распространенность в обществе негативных явлений в форме взяточничества, лихоимства, мздоимства, нечестности корпуса чиновников приводит к формированию социально-психологической атмосферы недоверия народа властям и государству в целом.

Рассмотрение и оценка коррупции в качестве социального явления выдвигает на очередь дня целесообразность разрешения проблемы активизации противодействия коррупции приложением совместных усилий всей прогрессивно настроенной части общества посредством постепенного вытеснения из жизни страны этого социального зла. В свою очередь уместным будет отметить, что прогрессивно настроенная часть общества включает в себя когорту сознательной, высокоорганизованной элиты, преследующей благородные цели. Имеются в виду люди с высоким социальным и правовым сознанием, строящие свою общественную и профессиональную деятельность на принципах меритократии и эффективности в полном соответствии с требованиями этических, элитологических и эргономических правил и установок.

В решении проблемы активизации противодействия коррупции важное значение имеет создание реальных условий для высокоэффективного функционирования государственного аппарата, основанного соответственно на высокопрофессиональной деятельности отдельных личностей, составляющих в совокупности звенья в целостной цепи государственного механизма. И здесь выдвигается на передний план задача формирования высококвалифицированной, элитной когорты людей, способных мыслить и действовать по-новому в эпоху цифровизации экономики, а также обладающих высокими и устойчивыми культурными и нравственными качествами и принципами.

### **Основная часть**

Предпринимаемые в настоящее время нашим государством меры борьбы с коррупцией возведены в ранг одного из приоритетных направлений построения современной уголовной политики. В этой связи вполне логичным представляется акцентировать внимание на том обстоятельстве, что касаясь повышенной актуальности проблемы дальнейшей активизации предпринимаемых мер противодействия коррупции, представляющей, несомненно, по степени социальной опасности и социально опасным последствиям реальную угрозу основам национальной безо-

пасности нашей страны, Президент Касым-Жомарт Токаев в своем Послании народу Казахстана сформулировал в качестве неотложных разрешение на законодательном уровне следующих конкретных задач: «Следует законодательно и нормативно регламентировать ответственность первого руководителя ведомства, в котором произошло коррупционное преступление.

Надо также предусмотреть строгую ответственность сотрудников самих антикоррупционных органов за незаконные методы работы и провокационные действия».<sup>1</sup>

Учитывая повышенную актуальность и значимость борьбы с коррупцией, непосредственную разработку комплекса конкретных мер, направленных на активизацию противодействия этому негативному явлению, перспективным представляется планировать и строить в логической взаимосвязи с учетом соответствия магистральным направлениям проводимой в настоящее время государственной политики, в рамках которой меры противодействия коррупции целесообразным было бы признать образующими в совокупности самостоятельное приоритетное направление правовой политики государства.

Если меры противодействия коррупции рассматривать в качестве одного из самостоятельных приоритетных направлений проводимой ныне государственной политики, то в комплексе этих мер в качестве одной из перспективных уместным будет назвать необходимость широкомасштабного разрешения задачи модернизации общественного сознания на основе формирования и воплощения в реальной действительности фундаментальных морально-этических ценностей меритократического содержания и направленности, ориентированных на формирование основ меритократического общества. Поскольку именно при условии строгого соблюдения принципа меритократии можно рассчитывать на достижение цели формирования антикоррупционного иммунитета в среде руководящего корпуса государственного и квазигосударственного аппарата нашей республики. Также справедливым будет отметить, что неукоснительное следование принципиальным началам меритократии приведет к созданию всеобщей атмосферы неприятия и противодействия в отношении таких коррупциогенных факторов, как nepотизм, кумовство, лихоимство, мздоимство, протекционизм и иных, инициирующих развертывание коррупционных сценариев поведения деяний.

Помимо соблюдения принципа меритократии, важное значение для формирования антикоррупционного иммунитета имеет разрешение проблемы подбора претендентов на занятие определенной трудовой деятельностью, основанное на строгом учете уровня соответствия этого претендента правилам эргономики, регламентирующим конкретно определенную сферу работ, выполнение которых планируется вменить в обязанности этого лица.

То есть одними из перспективных направлений активизации противодействия коррупции правомерным будет назвать разрешение вопросов неукоснительного соблюдения принципа меритократии и правил эргономики, в особенности при решении кадровых вопросов, связанных с отбором претендентов на государственную службу и в квазигосударственный сектор.

---

<sup>1</sup>Токаев К. Конструктивный общественный диалог — основа стабильности и процветания Казахстана // Казахстанская правда, 3 сентября 2019 г.

В контексте взаимосвязи с изложенными выше соображениями, касающимися проблематики формирования антикоррупционного иммунитета, справедливым представляется выдвинуть гипотетическое предположение о том, что проблема формирования, распространения во всех слоях общества и устойчивого закрепления антикоррупционного иммунитета может найти своё разрешение при условии комплексного исследования и поиска правильных научных и практических подходов и объяснений вопросов, связанных с модернизацией общественного сознания. В свою очередь, при плодотворном использовании метода комплексного подхода к исследованию проблемы модернизации общественного сознания можно выдвинуть прогнозы на предмет открытия новых возможностей для дальнейшего более плодотворного и углубленного изучения отдельных важных составных частей, из которых складывается целостное общественное сознание.

Как известно, в целостной орбите многогранного общественного сознания неразрывную его составную часть образует правовое сознание. Раскрывая существенные особенности, характеризующие специфику правового сознания, профессор Алексеев С.С. указывал на то обстоятельство, что специфическим видом общественного сознания, находящимся в одном ряду с нравственным, политическим, религиозным, эстетическим и философским сознанием, справедливым будет признать правовое сознание. «Правосознание – неизбежный спутник права: оно образует вместе с правом (и другими элементами механизма правового регулирования) единую систему. Это обусловлено тем, что существование права нераздельно связано с волей и сознанием людей. Требования общественной жизни не могут быть выражены в качестве юридических норм до тех пор, пока они не пройдут через волю и сознание людей, участвующих в осуществлении правотворческой деятельности органов государства. В то же время и воздействие права на общественные отношения также осуществляется через волю и сознание людей. Все это и вызывает к жизни известный комплекс правовых представлений и чувств».<sup>2</sup>

Обращение особого внимания на вопросы повышения правового сознания и правовой культуры наших граждан находится в логической взаимосвязи с решением задачи модернизации общественного сознания. Когда акцентируется внимание на перспективных особенностях модернизации общественного сознания, то целесообразным представляется учитывать то обстоятельство, что решение проблемы построения в нашей республике основ правового государства и правового гражданского общества неразрывно связано с решением задачи развития общественного сознания на основе повышения уровня развития правового сознания и правовой культуры граждан, принципиально отличающихся от морально-этических, то есть нравственных составляющих. Так как «нравственные обязанности доводятся до человека в форме совета, правовые обязанности предписываются как веления, т. е. требования, несоблюдение которых влечет меры государственного воздействия».<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений в десяти томах. Том 3. М.: Изд-во «Статут», 2010. – С. 167–168.

<sup>3</sup> Фролова Е.А. Право и мораль (критическая философия права и современность) // Гос-во и право. 2013, № 1. С. 13.

Категории «правовое сознание и правовая культура» находятся в логической взаимосвязи и взаимообусловленности со многими факторами исторического, политического, социального, экономического, правового и нравственного содержания и порядка, которые определенным образом воздействуют на уровень правового сознания и правовой культуры граждан страны на различных исторических этапах их жизни. Как считает профессор Кубеев Е.К., «Правовая культура современного Казахстана имеет богатые традиции, уходящие корнями в историческое прошлое казахского народа. Общественно-политическая структура казахского общества в период утверждения степной демократии и законности отражала правосознание народа. В центре казахского права находилась особая социальная категория – бий, соединявшая в одном лице законодателя, знатока источников, правил и процедур «Степного права», поэта и оратора. Традиционное для казахов бийское правосудие продолжает сохраняться в исторической памяти народа эталоном законности и справедливости».<sup>4</sup>

Сохранившиеся в исторической памяти нашего народа эталоны законности и справедливости не будет, видимо, ошибки воспринимать и оценивать в настоящее время как феномен углубляющийся корнями в «понятие аналитической психологии К. Юнга, обозначающее совокупность наследуемых людьми универсальных неосознаваемых психических структур, механизмов, архетипов, инстинктов, импульсов, образов и т.д., передаваемых от поколения к поколению как субстрат психического бытия, включающий в себя психический опыт предшествующих поколений», «инстинкты и архетипы».<sup>5</sup>

Приведенные положения актуализируют необходимость более подробного исследования специфических особенностей, характеризующих коллективное бессознательное. Такой подход обусловлен стремлением к поиску и установлению связующей исторической нити между феноменом коллективного бессознательного и современными жизненными реалиями. При характеристике таковой связи особо актуализируется в современной юридической науке Казахстана теоретическая разработка проблемы развития правового сознания и правовой культуры общества. Ставящая перед собой цель в конечном итоге в результате таковой разработки выработать конкретные научные предложения и рекомендации, ориентированные на активное содействие граждан нашей страны обеспечению движения общества к прогрессу из свободного волеизъявления, основанного на высоком уровне правового сознания и правовой культуры.

Такие объективные закономерности нашей современной жизни, как строго установившиеся и вошедшие в повседневный обиход правила рыночных отношений, набирающие оборот глобализационные процессы и другие явления реальной действительности могут нести в себе и потенциальные заряды отрицательного воздействия на природу права. В особенности если учитывать то обстоятельство, что движущие их силы ставят перед собой только однобокие, сугубо прагматичные

<sup>4</sup>Кубеев Е.К. Верность истине и справедливости // Казахстанская правда за 25 августа 2017 г.

<sup>5</sup>Краткий психологический словарь. Под общ. Ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. Ростов н/Д: Изд. «Феникс», 1999. С. 162.

цели – получение чистой прибыли любыми путями, в том числе и неправовыми. В такой обстановке у большинства людей складывается негативное впечатление о праве, о бессилии законов и рассуждения о необходимости повышения правового сознания и правовой культуры теряют всякий смысл. Следовательно, нужно, прежде всего, позаботиться о том, чтобы создать эффективный правовой механизм более четкой регламентации отношений в сфере рыночной экономики и глобализационных процессов, чтобы были реальные условия для формирования у нас социально ориентированного государства и социально ориентированной экономики. Тогда можно надеяться на то, что люди с уважением будут относиться к действующим правовым установлениям, расширятся тогда и реальные возможности для повышения их правового сознания и правовой культуры.

Одним из факторов, выступающих в качестве не только снижающих уровень правового сознания и правовой культуры граждан, но и вызывающих у них пессимистическое отношение к праву, следует признать недостаточно эффективную деятельность правоохранительных органов в осуществлении борьбы с правонарушениями, имеющими широкий общественный резонанс. Сюда же уместным будет отнести также недостаточное совершенство законодательства, регламентирующего ответственность за отдельные, представляющие повышенную социальную опасность, преступления.

Так, органами нашей уголовной юстиции недостаточно активно ведется борьба с коррупцией, организованной преступностью, экономическими преступлениями, распространением наркотиков, торговлей и эксплуатацией людьми, посягательствами на интеллектуальную собственность и многими другими правонарушениями.

Гуманистическая направленность проводимой нашим государством политики в современных условиях ставит перед юридической наукой задачу поиска новых путей для решения проблемы правильного правопонимания, обеспечения урегулированности и порядка в обществе, соблюдения законных прав и интересов всех граждан страны. Поскольку согласно п. 1 ст. 1 Конституции нашей республики высшими ценностями нашего государства являются человек, его жизнь, права и свободы, то особо актуализируется в современной юриспруденции теоретическая разработка вопросов, связанных с отношением права к человеку, с одной стороны, и самого человека к праву, с другой стороны.

В разработке проблемы соотношения права и человека перспективным представляется рассмотрение категорий идеального и материального в праве в целостном, неразрывном единстве, памятуя о том, что «право как явление реальной действительности, впрочем, как и подавляющее большинство объектов мира, содержит в себе идеальное и материальное начала. При этом идеальное начало по отношению к материальному является «первичным», ... мировоззрение определяет отношение общества и человека к природе происхождения права. Какова идея, такова теория, государство и право. Какова идеология в обществе, таково и общество. Вместе с тем все многообразие идей можно свести только к двум группам: добра и зла. Поскольку философское сознание по природе своей партийно в том смысле, что оно не может быть нейтральным по отношению к добру и злу, истине и заблуждению, не может

быть равнодушным и безразличным к целям и идеалам человечества, то правовое сознание в этом смысле также не может быть свободным от партийности».<sup>6</sup>

Если категории идеального и материального порядка и содержания составляют целостное единство в праве, правовом сознании и правовой культуре, то возникает в логической последовательности вопрос – на чем же должно в отдельном человеке, отдельной личности основываться мировоззрение и правовое сознание, соответствующие идеалам правового государства и правового гражданского общества? Результаты разностороннего и углубленного переосмысления рассматриваемой проблемы наводят на предположение о том, что в качестве такой универсальной этико-правовой категории представляется нам перспективным обозначить совесть человека.

Профессор Петражицкий Л.И., раскрывая понятие человеческой совести, характеризовал ее как таинственный эмоциональный источник человека. «Этот характер этических эмоций отражается, между прочим, в народной речи, поэзии, мифологии, религии и т.п. произведениях человеческого духа в форме соответствующих фантастических представлений, в частности в форме представлений, что в таких случаях наряду с нашим «Я» имеется налицо еще какое-то другое существо, противостоящее нашему «Я» и побуждающее *его* к известному поведению, какой-то таинственный голос обращается к нам, говорит нам. Сюда, например, относится слово совесть».<sup>7</sup>

Еще более развернутую характеристику понятия человеческой совести представил в дар человечеству Шакарим Кудайбердиев словами: «Человеческую скромность, справедливость, доброту в их единстве я называю мусульманским словом *уждан*, русским – совесть. Некоторые, отвечая, говорят, что это – человечность, честь. По-моему, – считал Шакарим, – это все равно, что говорить о совести ... совесть – есть желание, потребность души. Это потому, что душа является такой сущностью, которая никогда не исчезает, не поддается порче, а с каждым разом все совершенствуется, идет к возвышению. Это потому, что она делает для себя обязательными такие причины, которые ускоряли бы ее возвышение. К примеру, – чистоту тела, чистоту и полноту нрава, помыслов и дел. И одной из ее первейших потребностей должна быть совесть».<sup>8</sup>

Научная и практическая ценность, неоспоримая истинность выводов выдающегося казахского мыслителя Шакарима Кудайбердиева не могут вызвать сомнений. Это связано с тем, что понятие совести (*Уждан*) возвеличено было им до уровня одной из универсальных этических категорий, необходимых и обязательных для построения взаимоотношений между людьми; признано категорией, концентрирующей в себе в качестве неразрывных частей такие вечные человеческие ценности и истины, как скромность, справедливость и доброта.

<sup>6</sup>Валеев Р.М. Идеальное и материальное в праве // Закон и право. М., 2005, № 10. С. 59.

<sup>7</sup>Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 2000. С. 45.

<sup>8</sup>Шакарим Кудайбердиев. Три истины, Алматы, 1991. С. 71-72.

Еще одно важное научное и практическое положение, заложенное в учении Шакарима Кудайбердиева, высвечивает нам истину о том, что совесть состоит во взаимосвязи с человеческой душой, поскольку является первейшей потребностью души.

То есть, через раскрытие логической, неразрывной взаимосвязи и взаимообусловленности понятий души и совести человека Шакариму Кудайбердиеву удалось рельефно и отчетливо сформулировать сущностные аспекты категории идеального в человеческом обществе. Следовательно, когда речь идет об идеальном, будь то в философии или будь то в праве, должно подразумеваться не только единство идеального и материального. Сюда же следует присовокупить и составляющую основу этого единства целостную сущность, образуемую душой и совестью человека в их неразрывном единстве.

То есть, правомерным представляется сделать вывод о том, что душа человека зиждется на категории совести, поскольку будучи наивысшей ценностью идеального порядка и содержания, душа может благополучно функционировать, не иначе как опираясь на категорию совести. Поэтому не будет ошибкой, если выдвинуть предположение о том, что совесть человеческая представляет собой некую обитель, некий храм для благополучного вхождения и обитания в нем души. То есть, душа появляется там, где для нее человеком уготовлена благодатная обитель – совесть.

Ошо Раджниш пришел к выводу о том, что душа способна вселяться только в человека и причем не во всякого. «Эволюция, – пишет он, – неотъемлемо свойственна природе самого человека, эволюция – сама его душа. ... животные рождаются законченными, рождаются такими, какими и умрут. Между их рождением и смертью не происходит никакой эволюции: они живут на одном и том же плане, не претерпевая никакой трансформации. В их жизни не происходит никакой радикальной перемены. Они движутся горизонтально, вертикальное в них никогда не проникает.

Если человек, – продолжает Ошо, – также станет двигаться горизонтально, он не востребует свою человечность, не станет душой. Именно это, по его мнению, подразумевал Гурджиев, когда говорил, что не у всех людей есть души. Очень редко бывает, что у человека есть душа. Это очень странное утверждение, потому что вам веками говорили, что вы рождаетесь с душой. Гурджиев говорит, что вы рождаетесь только с потенциалом, способным стать душой, но не с реальной душой. Вы несете набросок, но этот набросок должен быть разработан. Вы содержите семя, но должны найти подходящую почву, время года, нужный климат и правильный момент для цветения, для роста.

Двигаясь горизонтально, вы остаетесь без души. Когда в вас проникает вертикальное, вы становитесь душой».<sup>9</sup>

Приведенные положения наводят на правомерность выдвигания вывода о том, что душа может вселиться только в человека, воспитавшего и сформировавшего в себе совесть (Уждан) в понимании Шакарима Кудайбердиева, основанную на обязательных трех человеческих качествах – скромности, справедливости и добро-

<sup>9</sup>Ошо. Свобода. Храбрость быть собой. СПб. 2004. – С. 64-65.

те. Эти качества в совокупности образуют по сути критерий человеческой совести и могут дать ответ на вопрос, есть ли у того или иного конкретного человека душа.

### **Выводы**

Одним из эффективных средств дальнейшей активизации противодействия коррупции в нашей стране перспективным представляется приложение нашим государством и обществом максимальных усилий для культивирования и распространения устойчивого антикоррупционного иммунитета как в среде лиц, на которых возложены по долгу службы обязанности исполнения функций служения народу, так и в среде населения республики в целом. Основанного на свободно осознанных и неукоснительно соблюдаемых принципах меритократии, нравственности, ориентации на гарантированные Конституцией ценности правового государства.

Для повышения правового сознания и правовой культуры граждан нашей республики необходимо совершенствовать действующее законодательство, ориентированное на достижение цели повышения его авторитета в глазах народа.

Нужно принять комплекс конкретных мер, направленных на дальнейшее повышение функциональной эффективности деятельности органов уголовной юстиции в осуществлении ими борьбы с преступностью и другими правонарушениями.

В интересах развития юридической науки целесообразным было бы активизировать разработку проблем, связанных с выяснением вопросов соотношения права и личности. При обязательном условии учета особенностей менталитета народа Казахстана и достижений современной гуманитарной науки.

Для снижения рисков возможного проникновения коррупционно настроенных элементов в сферу государственной службы и своевременного пресечения коррупционных злоупотреблений и правонарушений перспективным представляется решение вопросов дальнейшего развития и совершенствования действующего законодательства, регламентирующего ответственность за коррупционные злоупотребления и правонарушения.

Актуальным представляется приложение дополнительных усилий, направленных на решение вопросов модернизации и упорядочения критериев отбора претендентов на государственную службу, с акцентом особого внимания не только на профессиональные, патриотические, но и на их чисто человеческие – морально-этические нравственные качества и черты характера.

### **Р.Т. Нұртаев: Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылды одан әрі белсендіре түсу туралы.**

Мақалада сыбайлас жемқорлық феноменіне дұрыс әлеуметтік-психологиялық және құқықтық баға беру негізінде Қазақстандағы сыбайлас жемқорлыққа қарсы күрестің тиімділігін арттыруға бағытталған ережелер мен ұсыныстар тұжырымдалған. Мәселелі сұрақтар бүгінгі күн болмысы және сыбайлас жемқорлық іс-әрекеттер үшін жауаптылықты реттейтін қолданыстағы қылмыстық заңнаманы жетілдіру жолдарын анықтау тұрғысынан қарастырылған. Мемлекеттік қызмет және квазимемлекеттік сектор салаларындағы қызметтерге үміткерлерді іріктеуге байланысты сұрақтарды шешкенде

меритократия принципін, эргономика ережелерін мүлтіксіз сақтау міндеттерін бекіту арқылы қоғамда сыбайлас жемқорлыққа қарсы иммунитетті қалыптастыруға бағытталған нақты іс-шаралардан тұратын ұсыныстар берілген. Өз кезегінде, сыбайлас жемқорлыққа қарсы иммунитетті құрайтын құқықтық және моральдық-этикалық принциптер негізінде қоғамның сыбайлас жемқорлыққа қарсы көңіл-күйі, азаматтардың жоғары құқықтық санасы жатыр. Сонымен қоса, сыпайылық, әділділік және мейірімділік сияқты адами қасиеттерден тұратын ар-ұжданды да жатқызу керек. Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылды белсендіре түсу үшін қолданыстағы заңнаманы жетілдіру керек, мемлекеттік аппараттағы қызметке үміткерлерге қойылатын олардың кәсіби, адамгершілік және отансүйгіштік қасиеттерін бағалау мүмкіндіктерін қамтитын заманауи сұрақтар кешенінен тұратын талаптарды қатаңдату қажет.

*Тірек сөздер: сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимыл; меритократия принципі; әділдік; криминологиялық жемқорлар; арандатушы-азғырушы әрекеттер.*

### **R. T. Nurtayev: On further intensification of the fight against corruption.**

The article formulates provisions and recommendations aimed at improving the effectiveness of the fight against corruption in Kazakhstan on the basis of the correct socio-psychological and legal assessment of the phenomenon of corruption. Problematic issues are examined from the perspective of modern life realities and the search for ways to improve the current criminal law governing liability for corruption. The author has proposed some specific measures aimed at creating anti-corruption immunity in society by establishing the obligation to strictly observe the principle of meritocracy, ergonomics rules in resolving issues related to the selection of candidates for work in the public service and quasi-public sector. In its turn, the basis of the legal, moral and ethical principles that form the anti-corruption immunity is an active anti-corruption mood of society, a high legal awareness of citizens. This also includes the concept of human conscience, the constituent parts of which should recognize such human qualities as modesty, justice and kindness. In order to intensify the fight against corruption, it is necessary to improve the current legislation, to tighten the requirements for candidates to work in the state apparatus, containing a set of issues relevant to modern realities, covering the possibility of assessing the professional, moral and patriotic qualities of a person.

*Keywords: anti-corruption; meritocracy principle; justice; criminological corrupt officials; provocative inflammatory acts.*

### **Библиография:**

1. Токаев К. Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана // Казахстанская правда, 3 сентября 2019 г.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений в десяти томах. Том 3. М.: Изд-во «Статут», 2010.
3. Фролова Е.А. Право и мораль (критическая философия права и современность) // Государство и право. 2013, № 1.
4. Кубеев Е.К. Верность истине и справедливости // Казахстанская правда, 25 августа 2017 г.

5. Краткий психологический словарь. Под общ. Ред. А.В. Петровского, М.Г. Ярошевского. Ростов н/Д: Изд. «Феникс», 1999.
6. Валеев Р.М. Идеальное и материальное в праве // Закон и право, М., 2005, № 10.
7. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб, 2000.
8. Шакарим Кудайбердиев. Три истины. Алматы, 1991.
9. Ошо. Свобода. Храбрость быть собой. СПб. 2004.
10. Нуртаев Р.Т. Актуальные проблемы повышения эффективности борьбы с преступностью в Республике Казахстан в целях противодействия опасным вызовам и угрозам XXI века. Астана, 2018. – 120 с.
11. Нуртаев Р.Т. О совершенствовании ответственности и наказания за коррупцию // Вестник Института законодательства Республики Казахстан. Спец. вып., посвящ. 25-летию Института законодательства РК. 2018. – С. 72-78.

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

1. Tokaev K. Konstruktivnyj obshchestvennyj dialog – osnova stabil'nosti i procvetaniya Kazahstana // Kazahstanskaya pravda, 3 sentyabrya 2019 g.
2. Alekseev S.S. Sobranie sochinenij v desyati tomah. Tom 3. M.: Izd-vo «Statut», 2010.
3. Frolova E.A. Pravo i moral' (kriticheskaya filosofiya prava i sovremennost') // Gosudarstvo i pravo. 2013, № 1.
4. Kubeev E.K. Vernost' istine i spravedlivosti // Kazahstanskaya pravda, 25 avgusta 2017 g.
5. Kratkij psihologicheskij slovar'. Pod obshch. Red. A.V. Petrovskogo, M.G. Yaroshevskogo. Rostov n/D: Izd. «Feniks», 1999. S. 162.
6. Valeev R.M. Ideal'noe i material'noe v prave // Zakon i pravo, M., 2005, № 10.
7. Petrazhickij L.I. Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriej nrvstvennosti. SPb, 2000.
8. Shakarim Kudajberdiev. Tri istiny. Almaty, 1991.
9. Osho. Svoboda. Hrabrost' byt' soboj. SPb. 2004.
10. Nurtaev R.T. Aktual'nye problemy povysheniya effektivnosti bor'by s prestupnost'yu v Respublike Kazahstan v celyah protivodejstviya opasnym vyzovam i ugrozam XXI veka. Astana, 2018. – 120 s.
11. Nurtaev R.T. O sovershenstvovanii otvetstvennosti i nakazaniya za korrupciyu // Vestnik Instituta zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan. Spec. vyp., posvyashch. 25-letiyu Instituta zakonodatel'stva RK. 2018. – S. 72-78.

## ГОСУДАРСТВО В ТИСКАХ САНКЦИОННЫХ ОГРАНИЧЕНИЙ: ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ, МЕХАНИЗМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ



Е.В. ОХОТСКИЙ, д.соц.н.,  
профессор кафедры  
государственного управления  
Факультета управления и политики  
МГИМО МИД России  
(г. Москва, РФ)



С.Г. КАМОЛОВ, к.э.н.  
доцент, зав. кафедрой  
государственного управления  
Факультета управления и политики  
МГИМО МИД России  
(г. Москва, РФ)

Авторами статьи предпринята попытка проанализировать политико-правовую природу, цели и задачи санкций, их негативно-разрушительный смысл, ответить на вопрос, имеются ли сегодня в распоряжении государства инструменты адекватного политического, экономического и управляющего воздействия в направлении эффективного реагирования на санкционные ограничения, их оценки с точки зрения международного права, научного обоснования практических рекомендаций контр- и антисанкционного действия. Источниковую базу данной работы составили международные конвенции и договорные документы, нормативно-правовые акты зарубежного и национального российского законодательства, научные труды в области международного права, экономической теории и государственного менеджмента. Научно-методологическая основа – диалектико-материалистическая концепция научного анализа, совокупность общенаучных, частно-научных и специальных методов исследования. Результаты: в статье обоснован вывод о том, что односторонние санкции не только противоправны с точки зрения международного права, противоречат принципам социальной справедливости и нормам человеческой морали, но и являются отражением глубоких межгосударственных разногласий концептуального характера.

*Ключевые слова: государство, государственное управление, законность, право, санкции, санкции как инструмент конкурентной борьбы, санкции как стимул развития, персональные и секторальные санкции, правовое регулирование, эффективность.*

Еще не так давно все социологические замеры показывали, что россияне не особенно обеспокоены угрозами экономических санкций, 68% опрошенных, по данным

ВЦИОМ, говорили, что санкционные угрозы их не особенно тревожат. Доля россиян-оптимистов, даже несмотря на постоянно ужесточающийся тренд санкционного давления, к 2018 г. достигла своего исторического максимума и практически не меняется до сих пор. Каждый санкционный демарш большинство россиян воспринимает относительно спокойно, считает, что санкции серьезных угроз российскому рынку не создают. Людей куда больше волнуют проблемы производственно-экономической стагнации, роста цен и тарифов, безработицы, коррупции и бюрократизма. Лишь 1% опрошенных в перечне кризисных признаков современной российской действительности на первое место ставят дискриминационную политику Запада – общество психологически адаптировалось к санкциям. Более того, большинство выражают твердую убежденность, что Россия способна ответить на внешние вызовы по-деловому и конструктивно, даже при условии, что отечественная экономика, по мнению многих, находится в кризисном состоянии. Каждый десятый (9%) убежден, что санкции, даже с учетом их негативов и непредсказуемости оказывают стимулирующее влияние на производственный сектор и открывают новые перспективы.<sup>1</sup>

Государственным структурам, похоже, удалось сформировать в общественном сознании достаточно убедительную «причинно-следственную модель» санкционных отношений, в которой негативы внешнего дискриминационного воздействия и меры по противодействию им выстроены достаточно логично. На качественные характеристики производства и благосостояние людей в первую очередь влияют финансовые и экономические кризисы, сырьевая зависимость и колебания цен на энергоносители, несовершенство государственного управления, коррупция и бюрократизм и лишь в последнюю очередь санкции и другие недружественные действия конкурентов. Отсюда убежденность, что эффективность противодействия санкциям зависит персонально от каждого из нас, определяется активностью властей и социальной ориентированностью бизнеса – обеспечим переход к инновациям, сумеем освоить цифровые технологии, создадим соответствующие институты публичного администрирования и рыночного регулирования – все будет нормально. Не будет ни стагнаций, ни кризисных спадов, ни технологической деградации.

Пока же общий результат неплохой. Российская Федерация «смогла достойно ответить на вызовы турбулентного десятилетия», адаптировалась к возникшим в предыдущие годы внешним вызовам, не попала в ловушку политического кризиса. Наоборот, вошла «в положительную фазу делового цикла».<sup>2</sup> Страна не попала в состояние «слабеющего государства», на которое рассчитывали стратеги санкционного удушения. Реалии принципиально иные – не социально-политическая дезинтеграция общества, не отчуждение и не раскол элит, а укрепление социально-

<sup>1</sup>В ООН оценили потери России и «противников» от // URL: [rbc.ru/economics/28/04/2017/...](https://rbc.ru/economics/28/04/2017/...); ВЦИОМ: россияне спокойно восприняли информацию об антироссийских санкциях США // <https://politexpert.net/55734-vciom-rossiyane-spokoino-vosprinyali-informaciyu-ob-antirossiiskih-sankciyah-ssha> (18.08.2019).

<sup>2</sup>Медведев Д.А. Россия-2024: Стратегия социально-экономического развития // Вопросы экономики. 2018. № 10. С. 5-6.

политического единства народа перед лицом нарастающих вызовов при параллельном усилении раздражения по отношению к дискриминационной политике Запада.<sup>3</sup> Причем Российская Федерация никогда не создавала и не планирует создавать искусственные барьеры на пути плодотворного международного сотрудничества, не будет закрываться от глобального рынка, учитывает скорость перемен в мире.

Это реальность, а не иллюзии и не пропаганда, как это пытаются представить некоторые политические деятели, эксперты-экономисты и, так называемые, продвинутые специалисты по проблемам глобального управления. Страна не только вышла из рецессии, но и по ряду направлений «перешла в стадию уверенного развития».<sup>4</sup> Санкции не только способствовали консолидации и «национализации» элит, но и помогли снизить показатель инфляции, скорректировать экономику в сторону диверсификации, взять широкомасштабный курс на импортозамещение, обеспечить эффективное развитие отечественных технологий. Бизнес начал активнее искать альтернативные пути развития, доказал, что может быть успешным в поиске стратегических инвесторов не только на западе, но и на востоке. Постепенно реализуется курс деолларизации, запущена национальная платежная система «Мир».

Не случайно международные агентства S&P и Fitch сочли возможным сохранить за Россией высокий и долгосрочный инвестиционный уровень. Даже при условии, что крупномасштабные показатели социально-экономического роста пока достаточно скромные – по прогнозам отечественных экономистов и аналитиков международных исследовательских центров прирост ВВП в 2019 г. не превысил 1,3%.

### **Несостоятельное государство и политика санкционных ограничений**

Это только кажется, что санкции – результат злого умысла, непрофессионализма, недальновидности или авантюристических планов отдельных политиков, что все то,

---

<sup>3</sup> Российско-американские отношения за сравнительно короткий срок прошли сложную эволюцию – от готовности к сотрудничеству до взаимных разочарований, постепенного дистанцирования и разрыва деловых отношений по многим позициям. Российско-американские отношения определяются константами сложившегося в последние годы режима межгосударственного взаимодействия. Принятие закона об экономических ограничениях в отношении Российской Федерации в (август 2017 г.) закрепило санкции как долгосрочную составляющую в отношениях России и США. Закон продолжит оставаться серьезным барьером в развитии конструктивного взаимодействия двух стран. В апреле 2017 г., по данным ВЦИОМ, индекс российско-американских отношений ухудшился и опустился до показателя «-68». Большинство опрошенных (42%) считают отношения напряженными, 28% – прохладными, 12% – враждебными. В 2018 г. двусторонние отношения между Россией и США оцениваются еще хуже: соответствующий индекс упал до «-74». Каждый второй россиянин (49%) говорит о запредельной напряженности между двумя странами, еще 26% оценивают отношения как прохладные. О добрососедстве и дружбе говорит лишь 1-2% респондентов. Правда, на улучшения отношений в двух-трехлетней перспективе рассчитывает тоже немало наших сограждан – 34%. Самые же благожелательные и конструктивные отношения по линии «Россия – Америка» наблюдались в 2010 г. Индекс в тот период держался на уровне «+46» // ВЦИОМ: россияне привыкли к санкциям – Политика...kommersant.ru/doc/3377126; ВЦИОМ: каждый четвертый россиянин ожидает...// mresearcher.com/2018/07/vtsiom-kazhdyj...otnoshenij... (18.08.2019).

<sup>4</sup> Путин В.В. Большая пресс-конференция. 14 декабря 2017 г. // URL: [expert.ru/news...putin-ekonomika...iz...razvitiya.html](http://expert.ru/news...putin-ekonomika...iz...razvitiya.html) (18.08.2019).

что связано с санкциями, происходит стихийно и не поддается никакой логике. На самом деле все обстоит иначе и вписывается в хорошо продуманную матрицу западных интересов и геополитических стратегий стран северо-атлантического сообщества. Страны Европейского Союза – не исключение. Точно также хорошо ложится санкционная политика в теоретические концепции национального превосходства и международного доминирования, с одной стороны, и в поток специально сконструированных пропагандой «нарастающих угроз» международному порядку со стороны «несостоятельных государств», с другой.<sup>5</sup> А далее политизация международных финансово-экономических отношений, протекционизм, силовые методы решения проблем, торговые войны, запретительные пошлины и другие искусственные барьеры.

Хотя нельзя не понимать, что санкции – это во многом эклектичная и ограниченная реакция западных правительств и транснационального капитала на внешние вызовы, сражающихся за выживание в непростых, часто трудно предсказуемых конкурентных условиях современности.<sup>6</sup> А далее все по порядку. В нужный момент подконтрольное государство объявляется анти-идеалом современного государственного строительства, а коль скоро так, то оно заслуживает особо внимания со стороны цивилизованного мира. По отношению к нему не только возможны, оправданы и в обязательном порядке должны быть применены жесткие «оздоровливающие действия», включая всестороннюю «помощь» и принуждение. А если что-то

---

<sup>5</sup> Несостоятельное государство – это государство низкой жизнеспособности, социальной нестабильности, ослабленных, а в ряде случаев, разрушенных социально-политических скреп, отсутствие должного правопорядка, «анти-идеал государственного управления». Внутренние причины – дефекты управления, токсичность правящей элиты, бюрократический режим, тотальная коррупция, социальные конфликты. Это государство низкого уровня доверия населения к властям и состояния распада властных структур. Такое государство не способно качественно исполнять свои внутренние и внешние функции, обеспечивать должный общественный порядок, эффективно противостоять процессу экономической деградации, защищать страну от преступности. С точки зрения внешней политики, это государство, в котором отсутствуют авторитетные органы, способные достойно представлять государство во внешнем мире и привлекать необходимое внимание к своему государству извне. Доктрина несостоятельного государства – удобное объяснение и хорошая политическая платформа для вмешательства во внутренние дела суверенного государства (Helman G. B. Ratner S. R. Saving Failed States // Foreign Policy. – 1992-1993, Winter. № 89. P. 3-20; Арон Р. Демократия и тоталитаризм. Монография. М.: 1993. С. 166-167; Даймонд Дж. Коллапс. Почему одни общества выживают, а другие умирают // Пер. с англ. М.: АСТ-Москва, 2008; Понкин И.В. Девиантология государственного управления. Учебник. М.: ИНФРА-М, 2019. С. 165-192). Принципиально по-иному квалифицируется государство «сильное и эффективное». Это государство, которое не разрушает, а объединяет и гармонизирует, обеспечивает долговременное устойчивое развитие общества. Но при этом оно не должно быть чрезмерно сильным, т.е. тоталитарным монстром, подавляющим общественные силы, идеи и инициативы. Сила государства должна быть достаточно мощной и решительной для подавления негативных проявлений и одновременно бережной, внимательной и аккуратной для поддержки позитивных тенденций, в том числе в международном и общечеловеческом аспекте (Ударцев С.Ф. Сильное государство: вопросы теории // Право и государство. 2016. № 2. – С. 6-14).

<sup>6</sup> Барабашев А.Г. Кризис государственного управления и его влияние на основные административные парадигмы государства и бюрократии // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. – С. 165-166.

получается не так, включаются политические инсинуации, финансовые и экономические провокации, санкционные ограничения и запретительные пошлины. Не возбраняются силовые акции вплоть до поддержки националистов-сепаратистов в их «справедливой борьбе за независимость». Не исключен вариант майданных выступлений «возмущенного общества» и цветных переворотов. Стимулируется также односторонняя санкционная политика государств-сознников и сателитов, особенно готовых поделиться своим суверенитетом и стать передовым плацдармом борьбы с «общим противником».

В международном праве, да и в юридической науке пока не сложилось устоявшегося и общепринятого понятия «международные санкции». Нет также его нормативного закрепления в национальных законодательствах. Легитимные санкции в самой общей их трактовке с точки зрения норм международного права представляются как «принудительные меры политического, торгово-экономического, управленческого и пропагандистско-идеологического характера, применяемые Советом Безопасности ООН в установленных процессуальных формах, по отношению к государству (к части его территории, определенным отраслям и компаниям, а также к физическим лицам), которое отказывается исполнять обязанности, вытекающие из правоотношений международной ответственности». Именно в такой редакции представлено понятие «санкции» в ст.ст. 5, 6, 40, 41 Устава Организации Объединенных Наций.

Но в реальной практике далеко не всегда это понятие воспринимается именно в такой транскрипции и далеко не всегда адекватно трактуется в изначальном его правовом смысле. Логика санкционного процесса на практике соответствующая. Чаще всего сначала разрабатывается та или иная модель несостоятельного государства, которая легко адаптируется к заведомо проектируемой ситуации. Затем понятие «несостоятельное государство» закрепляется в качестве политико-идеологической, а следом и юридической нормы, как это сделано в «Стратегии национальной безопасности США 2006 года» (п. «с» разд. IV) и объявляется «слабым звеном в коллективной безопасности в мире». В последующем в отношении непокорного или слишком самостоятельного государства начинается прессинг с целью доведения его до состояния действительно беспомощного. Полученный результат (кризисное состояние экономики, разрушенная финансово-банковская система, социальная конфликтность, неустойчивость правительства, массовые протесты) объявляется «несостоятельным государством». Ярлыки разные – варварское, ревизионистское, деспотическое, диктаторское, токсичное государство, а значит, представляющее угрозу мировому сообществу и с ним надо немедленно и принципиально разбираться.

Если в этой схеме что-то не так и не все понятно, то всегда найдется объяснение, а, значит и выход. Например, вовсе не обязательно, что для несостоятельного государства характерен паралич власти или развал государственной администрации. Если этого нет, нормальность тут же выдается за иллюзию, а выгодные кому-то иллюзии и чужие интересы за объективную реальность, да еще единственно возможную справедливость. А далее разрушение цивилизационного кода подконтрольной страны по сценарию гибридных войн с использованием всех доступных в данной ситуации

инструментов «малых войн» – еще одно подтверждение истинности того, что санкции – это *порождение цивилизационного противостояния разных миров* и отражение концептуально-исторического столкновения между различными социально-классовыми системами. В частности, между «российской цивилизацией и западным миром».<sup>7</sup> Наверное, В.В. Путин не случайно, а вполне осознано и постоянно подчеркивает, что Россия была и будет суверенным, независимым, а значит, «сильным государством». Для нас это аксиома и иначе не будет. Выстраивать же отношения с сильным государством означает «находить развязки, а не диктовать условия».

По отношению же слабого действуют иначе. Широко используются инструменты «мягкой силы» – политическое заигрывание, изощренная пропаганда, подкуп элит, льготное кредитование, навязывание шкалы ценностей, формирование симпатии к доминирующей силе и стране-покровителю.<sup>8</sup> Параллельно политико-идеологическая обработка общественного сознания, формирование всеобщей убежденности в том, что в отношении несостоятельного государства необходимы самые решительные нейтрализующие, а если потребуется, разрушающие действия. Сопровождается это активным формированием контуров «параллельного государства». Если внутренние причины несостоятельности сильны, то для победы демократии преимущественно используются инструменты «оранжевого» воздействия. Если этого мало – подключаются более жесткие ресурсы. Санкции, экспорт коррупции и террор в их перечне играют ведущую роль. Главное добиться нестабильности и дисфункциональности управления.

Но чаще всего используется, так сказать, гибридный сценарий – действуют одновременно по всем направлениям и в двух плоскостях – внутри страны и по внешнему контуру. Но цель преследуется одна и она известна – разрушение (под лозунгами демократии, свободы и будущего справедливого мироустройства и благополучной жизни) несостоятельного государства, продвижение интересов западного сообщества «во благо всего человечества», во имя «процветания и развития успешных обществ». Формула не декларативно-научная, а из официально принятой «Стратегии национальной безопасности США» 2017 года.

Вопрос: «А как быть с обществами не особенно успешными или вовсе неуспешными?». Ответ для западного цивилизованного мира известен и он закреплен в той же Стратегии – конфронтационная стратегия во имя «высших демократических идеалов», «защиты американского народа, поддержка американского образа жизни, укрепление власти США». При этом стремление к равноправным международным отношениям объявляются «ревизионизмом» и пересмотром, по формуле помощника президента по национальной безопасности Г. Макмастера, «послевоенного мирового порядка, несмотря на попытки России и Китая разрушить его».

---

<sup>7</sup> Стратегическое антикризисное управление: глобальные вызовы и роль государства. Сборник VI Международной научно-практической конференции. М.: Изд-во «ПЕРОЮ», 2016. С. 103.

<sup>8</sup> Gallarotti G. M. Soft Power: What it is, Why it's Important, the Conditions Under Which it Can Be Effectively Used // WesScholar. Division II Faculty Publication "Social Sciences". 2011, January. Paper 57. P. 11.

Россию в свое время тоже сначала объявили противником передовых западных ценностей, разработали политику сдерживания, потом перешли к угрозам и шантажу, наконец, занялись реализацией мер изоляции. В том числе путем последовательных политических дискриминаций и постоянно ужесточающихся финансово-экономических санкционных ограничений, занимающих сегодня ведущее место. Причем, как есть и как задумывалось, «никто и ни за что всецело не является ответственным»<sup>9</sup> – законность и международное право уходят на второй план. На полную мощь включается закон целесообразности. Все политизируется и опошляется, главное, как говорит С.В. Лавров, – «растревожить тысячи, десятки и сотни тысяч людей», по максимуму «использовать санкции как инструмент недобросовестной конкуренции в обход норм Всемирной торговой организации и резолюций ООН», «потеснить страну с международного рынка».<sup>10</sup>

А еще лучше, свести до статуса, действительно, несостоявшегося государства, а то и вовсе ликвидировать как субъект самостоятельного геополитического международного взаимодействия.

### **Противоправная сущность односторонних санкционных ограничений**

Санкции – это не только и не столько фактор экономического воздействия, сколько *инструмент политического доминирования* и политизации рыночной конкуренции, позволяющий государствам западного сообщества поддерживать и контролировать исполнение ими же введенных в одностороннем порядке правил межгосударственных отношений. Примечательно и то, что главное из этих правил – поощрение лояльных и послушных, дискриминация сомневающихся и жесткое наказание несогласных и нарушителей.<sup>11</sup> И так везде и во всем, особенно если это касается базовых интересов западного мира и его лидеров. При этом не требуется никаких особых юридически-правовых обоснований, фактических доказательств, научных расчетов и прогнозов.

Тем более, что контролировать и взыскивать некому: существующие институты международного права и независимые международные организации фактически не работают, а если работают, то чаще всего под контролем из единого, хорошо известного мировому сообществу центра. Дошло до того, что никакой особой роли уже не играет ни мировая общественность, ни мировое общественное мнение, ни общепризнанные нормы международного права. Модель одна: все, что связано с российской действительностью, незаконно, неправильно и вредно, а вот то, что освящено западным опытом и политикой США – ценно, справедливо, истинно и непререкаемо. В полной мере такой подход относится и к политике односторонних санкций – неотъемлемой структурной составляющей политики экспансии, сдерживания и унижения.

<sup>9</sup>Cleveland H. Nobody in Charge – San Francisco (CA, USA): Jossey-Bass, 2002. P. 93.

<sup>10</sup>Лавров сравнил антироссийские санкции с геноцидом. 16 апреля 2018 г. // URL: [360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...](http://360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...) (18.08.2019).

<sup>11</sup>Wilkinson D. Unitipolarity without Hegemony // International Studies Review. 1999. P. 142.

Формы санкционного воздействия достаточно разнообразны: секторальные против юридических лиц – кампаний, корпораций и предприятий; индивидуальные против физических лиц – политиков, депутатов, министров, чиновников, бизнесменов и членов их семей. Вводятся санкции поэтапно, по многим направлениям одновременно и в эскалационно нарастающем режиме с расчетом на максимальный урон для подсанкционной страны. Принуждение осуществляется путем запретов и ограничений, блокировки, конфискации и замораживания активов, торгово-экспортные ограничения, эмбарго на экспорт-импорт вооружений и товаров двойного назначения, коррупционного подкупа, выборочного и провокационно-адресного кредитования, ужесточения валютно-долларового контроля, визовых ограничений, политического шантажа, пропагандистской истерии. Не гнушаются ни политическими провокациями, ни финансовым шантажом, ни силовыми акциями – наказывают каждого, кто заключает и обслуживает некорректные и точки зрения американского интереса контракты. Подключаются инструменты ВТО, Всемирного банка и ВМФ, различного рода фондов и клубов.

По экономическим формам санкции тоже весьма разнообразны – запрет на передвижение товаров, ограничения в части пользования долларовой банковской системой взаиморасчетов, замораживание корреспондентских счетов, аннулирование сделок, отключение от системы SWIFT, введение повышенных пошлин, ужесточение «борьбы с незаконно нажитым коррупционным капиталом». В этом же ряду блокировка, а то и вовсе конфискация собственности физических и юридических лиц. Не составляет исключение дипломатическое имущество и собственность других государств.<sup>12</sup>

Параллельно используются откровенный шантаж и политические демарши – высылка дипломатов, закрытие консульств и торговых представительств, контрольно-бюрократические препоны при получении иностранных виз. Все остальное в логике гибридной войны. Все зависит от ситуации, политического настроения и «решительности» правящих кругов, финансовой агрессивности транснационального капитала. Результаты тоже есть – прямые иностранные инвестиции только в нефинансовый сектор (в основные фонды) России за последний годы сократились примерно на 15 млрд долл., даже свой отечественный российский бизнес предпочитает инвестировать не в производственно-финансовую сферу своей страны, а за рубежом.

Парадокс заключается в том, что, даже несмотря на противозаконность и абсурдность много из того, что происходит в связи и вокруг санкционных практик, – опротестовать их в нынешней системе правовых координат практически невозможно. Рассчитывать на защиту правоохранительной системы и справедливость международных специальных организаций не приходится. Система выстроена Западом, финансируется Западом и функционирует таким образом, чтобы выражать, обеспе-

---

<sup>12</sup>Европейская (Брюссельская) конвенция Совета Европы о государственном иммунитете 1972 г. и Закон США об иммунитете иностранных государств 1976 г. – не помеха, неприкосновенность государственной собственности, находящейся на территории иностранного государства, «если надо, то можно», легко снимается.

чивать и защищать глобальные интересы Запада. Прежде всего интересы транснационального финансового капитала, «стремящегося установить господство над миром» и «максимизировать свои прибыли», жить для себя, а не ради «благополучия человечества», а тем более не за то, чтобы бороться за утверждение «универсальных прав человека и его потребностей» и «свободное самоопределение индивида».<sup>13</sup>

Капитал заинтересован не в свободном мире конструктивно конкурирующих между собой субъектов на основе общепринятых правил игры, а в «сжимающемся» беспоплярном мире «безостановочного прогресса» исключительно в его интересах и только в его понимании беспоплярности и прогресса. Поэтому, если потребуется, не остановится даже перед наиболее состоятельными государствами и имеющими высокий авторитет международными неправительственными организациями. Вот почему не слышно антисанкционных заявлений ни со стороны Международного фонда глобализации, ни со стороны ВТО, ОЗХО и гуманитарных институтов – как работали, работают и так, можно с высокой долей вероятности прогнозировать, будут работать дальше – по рекомендациям и установкам США и их союзников-единомышленников. Да и роль ООН в сфере регламентации односторонней санкционной экспансии, как свидетельствует практика последнего времени, не самая эффективная. Похоже, это иллюзия, что международные организации способны нейтрализовать противоправные по своему содержанию и несправедливые по социально-экономическому наполнению односторонние действия ориентированных на единоличное доминирование сил.

Односторонние санкционные практики становятся все более сложными, многослойными и многовекторными. Поводов для их введения еще больше. Это могут быть неудачное публичное высказывание главы государства или парламентария; подозрение в производстве оружия массового уничтожения или в подготовке к войне; обвинение в планируемом одностороннем захвате (аннексии) территорий сопредельного государства; вопиющая дискриминация нацменьшинств; нарушение прав и свобод человека и гражданина; межконфессиональный или этнический конфликт; резонансный террористический акт. Не гнушаются средствами информационных войн, в том числе недостойными – ложью, провокационными вбросами, «неопровержимыми фактами с высокой вероятностью их истинности», хитростью, другими атрибутами «эпохи постправды».<sup>14</sup> Примеров великое множество – «информационное вмешательство в сайты политических деятелей», «агрессия и нарушение территориальной целостности», «помощь антинародному режиму», «гуманитарная помощь сепаратистам», «вмешательство в президентские выборы», «неправильный выбор, которые россияне сделали на последних выборах своего президента». И все это подается массивно, убедительно, красноречиво, с использованием специфической риторики и высших стандартов демагогии.

<sup>13</sup> Многоликая глобализация / Под ред. П. Бергера и С. Хантингтона: Пер. с англ. В.В. Сапова, под ред. М.М. Лебедевой. М.: Аспект Пресс. 2004. С. 346-347, 359.

<sup>14</sup> Huxley A. Words and Behavior // Collected Essays. NY: Bantam Books, 1960. – P. 246-252.

Это и есть те «черные дыры», на которые делается ставка и которые, по формуле Р. Хаббарда и Ж. Паке, могут, при правильном их использовании спровоцировать массу трудностей и сбоев, сформировать в обществе «невротический менталитет»<sup>15</sup> взаимного недоверия и подозрительности. А далее дисбаланс между внутренним и внешним, дисфункции в управлении и конфликтность, не законность и не стремление к цивилизованной конкуренции, а санкции, принуждение, гибридные и настоящие войны. Причем все это, как по Р. Мертону, сопровождается множеством стрессов, возникновением дополнительных точек напряжения, деформациями на структурном уровне.<sup>16</sup> Общий итог: никому пока не удастся доказать Западу опасность санкционных маневров, а Западу не удастся добиться изменения внутренней и внешней политики государств, несправедливо подвергшихся санкционному давлению извне. В конце концов, наступит момент, когда санкции превратятся в «ежедневную реальность», в обыденную политическую повестку.

*Технология* введения санкций вне решения Совета Безопасности ООН хорошо известны. Их логика проста: замысел – поиск повода – вброс (в нужный момент и в нужное время) провоцирующей информации (правдивой или ложной – не принципиально) – раскручивание информационно-политической истерии, чаще всего без сколько-нибудь убедительного объяснения ее смысла и результирующего итога – формирование «блока союзников» – введение санкций – наступление с расширяющимся эффектом – анализ полученных результатов – продолжение санкционного давления. Но уже под новым политико-пропагандистским прикрытием и с обновленными целями. Чтобы придать предпринимаемым действиям видимость законности, принимаются «нужные решения», подписываются межправительственные соглашения, направляются дипломатические ноты.

Примером могут служить Закон США от 3 апреля 2014 г. № 113-95, ноябрьское решение Министерства финансов США 2015 г. «О введении санкций против людей и организаций, замеченных в контактах с сирийским правительством и государственными институтами Сирии», Закон США от 2 августа 2017 г. № 3364 «О противодействии противникам Америки посредством санкций» – документы, обязательные для каждой компании, зарегистрированной и осуществляющей свою деятельность в ЕС или России. Достаточно лишь того, чтобы контрольный пакет акций этого компании принадлежал гражданину или резиденту США. Пользуясь своими геополитическими и экономическими преимуществами, Соединенные Штаты фактически присвоили себе право наказывать любую страну, любую компанию или бизнесмена, который ведет бизнес-активность не с тем и не там, где ей позволено. Основная цель – исключить подсанкционную страну из мировой финансовой системы, отсечь от глобальных рынков капитала, поставить в затруднительное геополитическое положение.

<sup>15</sup>Hubbard R., Paquet G. The black Hole of Public Administration. Ottawa: University of Ottawa Press. 2010. P. 7.

<sup>16</sup>Merton R. K. Social Theory and Social Structure. New York. Free Press. 1968. P. 107.

Императив законности, социальности и нравственности в этом случае практически не действует. Субъекты одностороннего санкционного давления – это государства двойных стандартов: одни стандарты для внутреннего употребления, другие – для других стран и народов. Для стран своего цивилизационно-культурного круга – стратегия максимального благоприятствования, поддержки и защиты, для всех остальных – сдерживание и враждебные акции вплоть до порабощения. Причем акции не стихийно-спонтанные, а хорошо смоделированные, соответствующим образом организованные и идеологически обеспеченные. При этом практически открыто игнорируются основополагающие международно-правовые принципы мирного сотрудничества и неприменения силы. Главное утвердить свое превосходство и удовлетворить свои гегемонистские амбиции. И все это под демагогическими лозунгами защиты мирового порядка, демократии, социальной справедливости.

Отвечая, **в заключение**, на вопрос имеются ли сегодня в распоряжении подсанкционных государств инструменты адекватного политического, экономического и управляющего реагирования на санкционные ограничения со стороны недружественных государств, можно сказать: «Имеются и они достаточно действенны». Главное – выдержка, гибкость и системность с четким определением статуса, функций и полномочий каждого элемента антисанкционного управления.

Разные страны по-разному реагируют на санкции. Россия с учетом особенностей сложившейся международной политической и экономической ситуации накопила определенный опыт анти- и контрсанкционного действия. Наша стратегия противодействия санкциям реализуется по двум генеральным направлениям:

Первое – мероприятия внешней контрсанкционной направленности: введение в действие специального контрсанкционного законодательства и формирование соответствующих антисанкционных правовых механизмов; эмбарго и ограничительные меры по линии промышленного производства и сельского хозяйства; ужесточение контроля качества товаров, поступающих из стран, активно включившихся в санкционный процесс против России; запрет использования воздушного пространства для транзитных рейсов европейских и американских авиакомпаний в регионы Восточной Азии, ужесточение правил использования транссибирских маршрутов; отказ в одностороннем порядке от совместных проектов с недружественными государствами; свертывание некоторых межкультурных, межрелигиозных и дипломатических контактов. Контроль исполнения возложен на Минпромторг, Министерство сельского хозяйства и Таможенную службу Российской Федерации. Соответствующие поручения даны контрольно-надзорным и правоохранительным органам.

Второе – мероприятия, реализуемые внутри страны: сформирована гибкая и достаточно прочная законодательная база антикризисного действия; активно реализуется политика импортозамещения, деофшоризации и снижения уровня долларизации экономики; многоуровневая система налогового и общественного контроля поступления импортных товаров, в том числе подпадающих под отечественные санкционные ограничения; созданы территории опережающего развития и заданы точки приоритетного экономического роста. В качестве основного драйвера роста определена цифровая экономика, цифровое государственное управление и его

дебюрократизация. Укрепляются деловые партнерские отношения по линии Таможенного союза, Организации Договора о коллективной безопасности, БРИКС, ШОС и ЕАЭС. Таким образом, постепенно, с немалыми трудностями, но все-таки осуществляется переход к «новой модели управления».

Более детальный анализ практических антисанкционных шагов Российской Федерации и их правового обеспечения будет представлен в следующей статье.

**Е.В. Охотский, С.Г. Камолов: Санкциялық шектеулер қыспағындағы мемлекет: саяси-құқықтық қырлары, қарсы іс-қимыл тетіктері.**

Мақала авторлары санкциялардың саяси-құқықтық табиғатын, мақсаттары мен міндеттерін, олардың жағымсыз-қиратушылық мәнін талдауға, бүгінгі күні мемлекеттің қолында санкциялық шектеулерге тиімді жауап қайтару бағытында парапар саяси, экономикалық және басқарушылық әсер етудің құралдары бар ма деген сұраққа жауап беруге, оларға халықаралық құқық тұрғысынан баға беруге, санкцияға қарсы тәжірибелік ұсыныстарды ғылыми негіздеуге талпыныс жасаған.

Жұмыстың дереккөз базасын халықаралық конвенциялар мен келісімшарттық құжаттар, шетелдік және ресейлік ұлттық заңнаманың нормативтік-құқықтық актілері, халықаралық құқық, экономикалық теория және мемлекеттік менеджмент саласындағы ғылыми еңбектер құрады. Ғылыми-әдістемелік негізі – ғылыми талдаудың диалектикалық-материалистік тұжырымдамасы, зерттеудің жалпы-ғылыми, жеке-ғылыми және арнайы әдістері.

Мақалада біржақты санкциялардың халықаралық құқық тұрғысынан құқыққа қайшы, әлеуметтік әділдік қағидатына және адамгершілік мораль нормаларына кереғар ғана емес, сондай-ақ тұжырымдамалық сипаттағы мемлекетаралық терең алауыздықтың көрінісі болып табылатыны туралы қорытынды негізделеді.

*Тірек сөздер: мемлекет, мемлекеттік басқару, заңдылық, құқық, санкциялар, санкциялар бәсекелестік күрестің құралы ретінде, санкциялар дамудың ынталандырушысы ретінде, дербес және секторлық санкциялар, құқықтық реттеу, тиімділік.*

**E.V. Ohotsky, S. G. Kamalov: The State in The Grip of Sanctions Restrictions: Legal and Socio-Economic Aspects, Difficulties of Counteraction.**

The authors of the article have made an attempt to analyse political and legal nature, goals and objectives of sanctions, their negative destructive role, to assess political, economic and administrative instruments that a state can use for an effective response to sanctions restrictions, from the perspective of international law, scientific substantiation of practical recommendations of counter- and anti-sanction action. The source of this research relies on international conventions and documents, regulatory legal acts of foreign and Russian legislation, scientific works in the field of international law, economic theory and public management. The scientific and methodological basis is the dialectical-materialistic concept of scientific analysis, a set of general scientific, private scientific and special research methods. The article substantiates the conclusion that unilateral sanctions are not only unlawful from the point of view of international law, they also contradict to the principles of social justice and human morality, but are also a reflection of the deep interstate disagreements of a conceptual nature.

*Keywords: state, public administration, legality, law, sanctions, sanctions as a tool of competition, sanctions as a stimulus for development, personal and sectoral sanctions, legal regulation, efficiency.*

### **Библиография:**

1. Барабашев А.Г. Кризис государственного управления и его влияние на основные административные парадигмы государства и бюрократии // Вопросы государственного и муниципального управления. 2016. № 3. – С. 165-166.
2. В ООН оценили потери России и «противников» от // URL: [rbc.ru/economics/28/04/2017/...](http://rbc.ru/economics/28/04/2017/)
3. ВЦИОМ: россияне спокойно восприняли информацию об антироссийских санкциях США // URL: <https://politexpert.net/55734-vciom-rossiyane-spokoino-vospriynali-informaciyu-ob-antirossiiskih-sankciyah-ssha>
4. Лавров сравнил антироссийские санкции с геноцидом. 16 апреля 2018 г. // URL: [360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...](http://360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie...)
5. Медведев Д.А. Россия-2024: Стратегия социально-экономического развития // Вопросы экономики. 2018. № 10.
6. Многоликая глобализация / Под ред. П. Бергера и С. Хантингтона: Пер. с англ. В.В. Сапова, под ред. М.М. Лебедевой. М.: Аспект Пресс. 2004.
7. Путин В.В. Большая пресс-конференция. 14 декабря 2017 г. // URL: [experttr.ru/news...putin-ekonomika...iz...razvitiya.html](http://experttr.ru/news...putin-ekonomika...iz...razvitiya.html)
8. Стратегическое антикризисное управление: глобальные вызовы и роль государства. Сборник VI Международной научно-практической конференции. М.: Изд-во ПЕРОЮ, 2016.
9. Cleveland H. Nobody in Charge – San Francisco (CA, USA): Jossey-Bass, 2002.
10. Gallarotti G. M. Soft Power: What it is, Why it,s Important, the Conditions Under Which in Can Be Efferctivity Used // WesScholar. Division II Faculty Publication “Social Sciences”. 2011, Janauary. Paper 57. P. 11.
11. Hubbard R., Paquet G. The black Hole of Public Administration. Ottawa: University of Ottawa Press. 2010.
12. Huxley A. Words and Behavior // Collected Essays. NY: Bantam Books, 1960. – P. 246-252.
13. Merton R. K. Social Theory and Social Structyre. New York. Free Press. 1968.
14. Wilkinson D. Unitipolarity without Hegemony. In International Studies Review. 1999.

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

1. Barabashev A.G. Krizis gosudarstvennogo upravleniya i ego vliyanie na osnovnyye administrativnyye paradigmy gosudarstva i byurokratii [Crisis of public administration and its impact on the main administrative paradigms of the state and bureaucracy]. In Voprosy gosudarstvennogo i municipal'nogo upravleniya. 2016. № 3. – S. 165-166.
2. V OON ocenili poteri Rossii i «protivnikov» ot [The UN estimated the losses of Russia and "opponents" from]. In rbc.ru 28 ap. 2017. Available at: URL: <https://www.rbc.ru/economics/28/04/2017/590332b69a7947ae385244b0>

3. VCIOM: rossiyane spokojno vosprinyali informaciyu ob antirossijskih sankciyah USA [VTSIOM: Russians calmly accepted the information about the anti-Russian sanctions of the United States]. In politexpert.net 28 apr. 2017 // URL: <https://politexpert.net/55734-vciom-rossiyane-spokoino-vosprinyali-informaciyu-ob-antirossiiskih-sankciyah-ssha>

4. Lavrov sravnil antirossijskie sankcii s genocidom [Lavrov compared anti-Russian sanctions with genocide]. 16 апреля 2018 г. In 360tv.ru. // URL: <https://360tv.ru/news/vlast/lavrov-sravnil-antirossijskie-sanktsii-s-genotsidom/>

5. Medvedev D. , Russia-2024: strategy of socio-economic development. In Economic Issues. 2018. № 10.

6. Mnogolikaya globalizaciya [The many faces of globalization] / Pod red. P. Bergera i S. Hantingtona: Per. s angl. V.V.Sapova, pod red. M.M. Lebedevoj. M.: Aspekt Press. 2004.

7. Putin V.V. Bol'shaya press-konferenciya [Big press conference]. 14 dek&2017. In expertrt.ru. URL: <https://expertrt.ru/news/14439-vladimir-putin-ekonomika-vyishla-iz-reczessii-i-pereshla-v-stadiyu-razvitiya.html>

8. Strategicheskoe antikrizisnoe upravlenie: global'nye vyzovy i rol' gosudarstva [Strategic crisis management: global challenges and the role of the state]. Sbornik VI Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoy konferencii. M.: Izd-vo PEROYU 2016.

9. Cleveland H. Nobody in Charge – San Francisco (CA, USA): Jossey-Bass, 2002.

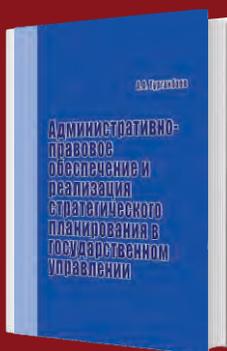
10. Gallarotti G. M. Soft Power: What it is, Why it,s Important, the Conditions Under Which in Can Be Efferctively Used // WesScholar. Division II Faculty Publication “Social Sciences”. 2011, Janauary. Paper 57. – P. 11.

11. Hubbard R., Paquet G. The black Hole of Public Administration. Ottawa: University of Ottawa Press. 2010.

12. Huxley A. Words and Behavior // Collected Essays. NY: Bantam Books, 1960. – P. 246-252.

13. Merton R. K. Social Theory and Social Structyre. New York. Free Press. 1968.

14. Wilkinson D. Unitipolarity without Hegemony. In International Studies Review. 1999.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Турганбаев А.О. Административно-правовое обеспечение и реализация стратегического планирования в государственном управлении /** Под ред. д.ю.н. В.К. Ботнева. М.: Буки Веди, 2019. – 204 с.

Настоящее издание посвящено комплексному научному административно-правовому исследованию особенностей и возможностей административно-правового регулирования, обеспечения и сопровождения стратегического планирования в государственном управлении. Объяснены понятие, цели, инструменты и онтология стратегического планирования. Исследованы некоторые новейшие технологии в стратегическом планировании в рамках государственного управления. Показан обширный

иностраный опыт. Издание предназначено для руководителей и сотрудников органов государственного и муниципального управления, научных работников, преподавателей, аспирантов и докторантов, студентов юридических вузов и факультетов, а также всех тех лиц, кто интересуется указанным тематическим горизонтом.

## «RUSSIAN LEGAL REALISM»:<sup>1</sup> МАҚАЛАЛАР ЖИНАҒЫНА РЕЦЕНЗИЯ



J.R. TEMIRBEKOV,  
PhD, M.S. Náríkbaev atyndagy  
KAZGUU Ýniversitetiniń Jarua  
quyq departamentiniń aga  
oqytýshysy

Бұл мақала келесі кітапқа рецензия болып табылады: Bartosz Brożek, Julia Stanek, Jerzy Stelmach: «Russian Legal Realism», Springer. 2018. – 176 p.

Кітап кейбір ресейлік көрнекті ізашар-ғалымдардың мемлекет пен құқықтың негізінен әлеуметтік және психологиялық теориялары саласындағы идеяларына, теорияларына және тұжырымдамаларына заманауи көзқарасты көрсететін бірегей басылым болып табылады.

Рецензияланатын жұмыста өз заманының көрнекті ғалымы Лев Иосифович Петражицкийдің құқық теориясындағы психологиялық ұстанымына және негізін қалаушысы әйгілі ресейлік әлеуметтанушы-позитивист – Сергей Андреевич Муромцев саналатын әлеуметтік ұстанымға ерекше көңіл бөлінеді.

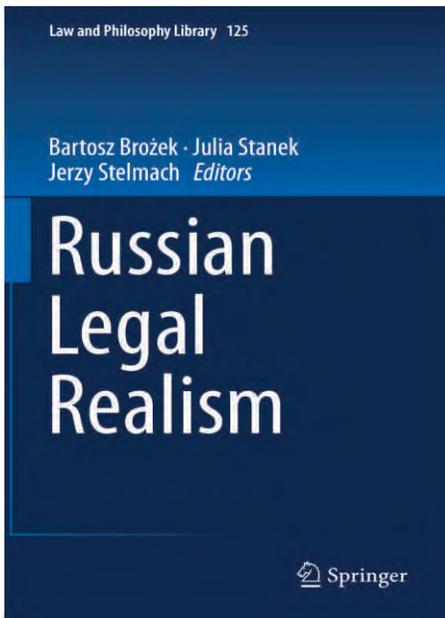
Сонымен қатар, кітапта Николай Коркунов, Михаил Рейснер, Моисей Лазерсон, Александр Круглевский, Питирим Сорокин, Николай Тимашев және тағы басқа ғалымдардың мемлекет пен құқық жайлы саяси-құқықтық ойлары келтірілген. Сондай-ақ, басылымнан Эдмунд Гуссерл, Евгений Эрлих, Джон Сирл және басқа да танымал зерттеушілердің әлеуметтану және психология саласындағы қызықты пайымдаулары мен ойларын таба аласыз.

Кейбір мақалаларда ресейлік құқықтық реализм өкілдері мен олардың шетелдік әріптестерінің идеялары арасында терең салыстырмалы талдаудың жүргізілуі бұл жинаққа енген жұмыстарға қосымша құндылық береді.

Мақалалардың сәтті таңдалған тақырыптары кітапты тек құқық философиясына қызығушылық білдіретіндер үшін ғана емес, кез келген оқырманға қызықты әрі танымды етеді.

*Тірек сөздер: ресейлік құқықтық реализм, құқықтық мәдениет, құқықтың психологиялық теориясы, Л. Петражицкий құқықтық идеялары, құқықтың әлеуметтік теориясы, құқықтық сана, С. Муромцевтың құқықтық идеялары, Н. Коркуновтың құқықтық идеялары, М. Рейснердің көзқарастары, әлеуметтік мәдениет.*

«Russian Legal Realism» – 10 мақаладан тұратын, XIX ғасырдың екінші жартысы XX ғасырдың басында Ресейде құқықтық реализммен байланысты түрлі идеялар мен бағыттардың дамуына және оларды дамытушыларға арналған тартымды еңбек. Жұмыста ресейлік құқықтық реализмнің көрнекті өкілдерінің құқық және мемлекетке қатысты көзқарастары және олардың кейбір батыстық әріптестерінің пайымдауларына зерттеу жүргізіледі.



Обложка книги «Russian Legal Realism». Источник: <https://www.springer.com/gp/book/9783319988207>

Автордың ойынша, құқықтық нормалар реттеу функциясын нәтижелі атқару үшін жалпы адамдар арасындағы коммуникациялық ережелердің талаптарын ескеруі қажет (мысалы, екіжақтылық ережесі). Егер ондай талаптар ескерілмесе, онда құқықтық нормалардың легитимділігі мәселесі пайда болуы мүмкін, басқаша айтсақ, құқық субъектілері қолданатын коммуникациялық ережелерге құқық нормалары қаншалықты сай келсе, соншалықты олар кеңірек қолданылады. Әрине бұл өте қарапайым түсінік беру, реалды жағдайда мемлекет пен қоғамдағы басқа да факторлар коммуникацияға өз әсерін тигізеді (мысалы, аксиологиялық). Коммуникацияға құқықтық нормалар қолданған кезде құқықтық коммуникация пайда болады.

Мақала авторының коммуникациялық тәсілі оригиналды және құқықтық реализм постулаттарына сай, бірақ оған қатысты автордың позициясымен келісу қиын. Біріншіден, құқық нормаларының басты міндеті – адамдар арасындағы коммуника-

«The St. Petersburg School of Legal Philosophy and Russian Legal Thought»<sup>2</sup> мақаласында Andrey Polyakov әйгілі Ресей ғалымы Лев Петражицкий Санкт-Петербургте құқық философиясы бойынша өз мектебінің пайда болуының ерекшеліктерін қарастырады. Автордың пайымдауынша бұл мектеп – Ресейдегі құқықтық реализм философиясының бір бұтағы. Мақалада Л. Петражицкийдің құқық философиясына қатысты ойлары қарастырылумен бірге, сол кездегі ресейлік құқық концепцияларына да шолу жасалған. Жұмыста құқық табиғатына қатысты психологиялық тәсілдің жағымды және жағымсыз жақтары ашылады.

Автордың пікірінше, қазіргі кезде ресейлік құқықтық теорияның негізгі мақсаты – құқықтың тәжірибелік түсінілуін оның ғылыми деңгейде түсінілуіне жақындату және теоретикалық бытыраңқылыққа жол бермеу.

Мақала авторы өзінің, коммуникациялық тәсілге негізделген құқық түсінігін ұсынады.

<sup>2</sup>Поляков А. «Құқық философиясының Санкт-Петербург мектебі және Ресейдегі құқықтық ойлар».

циялық ережелерге сай келуі емес, керісінше, өзінің императивтік күшін қолдана отырып осындай коммуникациялық ережелердің қоғам мен мемлекетке зиян келтіретін түрлеріне тыйым салу, оларды өзгерту немесе қажет болған жағдайда жаңа (тарихи жағдайға сай) ережелерді жасау және олардың адамдар арасында коммуникациялық акт үдерісінде қолданылуын қамтамасыз ету. Екіншіден, коммуникацияның екіжақты болуы, ол екіжақты мойындалған және жауапкершілікпен қамтамасыз етілуі мүмкін, бірақ аталған құбылыстардың болуы әрқашан коммуникацияның мәні әділетті және қоғамға пайдалы болуын қамтамасыз ете алмайтын сияқты. Үшіншіден, коммуникациялық актілердің құндылықтары мен құқықтық құндылықтар бір-біріне сәйкес келе бермейді. Бірақ бұған қарамастан, автордың коммуникациялық тәсілі құқықты іске асыру аясында жақсы перспективаларға ие деп санауға болады.

Келесі «Law and Social Constructivism: The Russian School of the Legal Realism Reexamined»<sup>3</sup> жұмыстың авторы Andrey N. Medushevsky ресейлік құқықтың психологиялық мектебін әлемдік реалистік ойлар контекстінде қарастыруға қадам жасайды. Ресейдегі құқық философиясының дамуы халықаралық деңгейдегі құқық философиясының дамуынан кардиналды өзгерістерге ие болуы әрине мүмкін емес. Бірақ автордың пайымдауынша, Ресейдегі құқық философиясының психологиялық бағытының ерекшеліктерін, әлемдік тенденциядан маңызды айырмашылықтарын ашу үшін оны осы бағыттағы халықаралық қозғалыспен бірге зерттеу қажет.

Мақалада ресейлік құқық әлеуметтануының халықаралық деңгейде жасаған үш негізгі жаңалықтары көрсетіледі. Ең алдымен Ресей құқық әлеуметтануында құқық жүйесі бір иерархиялық жүйе ретінде қарастырылмай, ұдайы өзгеріп отыратын көптеген қосалқы жүйелер түрінде белгіленеді. Бұндай қосалқы жүйелердің бір-бірінен айырмашылығы – олардың эмпирикалық және жүріс-тұрыстың моделдері әр түрлі. Құқықтық жүйеге деген осындай түсінік бұрынғы формалды (құқық жүйесі – біртұтас, өзгермейтін және тұрақты жүйе) түсінікке қайшы келді және оған қарағанда өмірде болып жатқан құбылыстарға жақынырақ болды және олардың себептері мен салдарларын ақылға сыйымды түрде түсіндіруге қабілетті еді. Екіншісі – ресейлік құқық әлеуметтануының дамуы Ресей Империясындағы позитивтік құқық пен қоғамның құқықтық санасының қайшылығының шиелену кезеңіне сай келді. Яғни, ресейлік құқық философиясын зерттеушілерінің көздерінің алдында формалды емес нормалардың кейбір жағдайда құқық нормаларынан кеңірек қолданылуы, заң нормаларының ешқандай мәнінің болмауы сияқты оқиғалар кең өріс алған. Мүмкін, осыған байланысты шығар, нақты сол кезеңде Ресейде психологиялық құқық теориясы бағытының жақсы дамуы. Ресейлік құқық әлеуметтануының ерекшелігі – қоғамның дамуындағы құқықтық және аксиологиялық аспектілерді әр түрлі құбылыстар ретінде қарастыру, құқықтың дәстүрлі емес қайнар көздеріне деген қызығушылық, әлеуметтік, ұлттық және гендерлік теңсіздікке назар аудару. Үшіншісі – «санкциясыз» заң. Формальды тәсілге сәйкес заң жүзеге асырылуы үшін

<sup>3</sup>Медушевский А. «Құқық және әлеуметтік конструктивизм: құқықтық реализмнің ресейлік мектебіне жаңа көзқарас».

мемлекет жағынан санкцияны қолдану қаупі немесе қолданылуы қажет. Ал реалистік тәсілдің тұжырымы – заңда көрсетілген іске асатын жүріс-тұрыс ережелерінің өздері – өмірде бар жүріс-тұрыс ережелерінен шыққан, сондықтан олар іске асырылуы үшін мемлекет тарапынан физикалық мәжбүрлеу міндетті түрде қажет емес. Өйткені ондай жүріс-тұрыстардың жүзеге асуы психологиялық құбылыстардың (этикалық нормалар, квазиадамгершілік инструменттері, идеологиялық және тағы с.с. құбылыстар) күшімен қамтамасыз етіледі. Қысқаша айтқанда, «санкциясыз заң» қоғамның немесе белгілі топтың психологиялық әсерімен қамтамасыз етілетін құқықтың түрі.

Автордың ойынша, ресейлік психологиялық құқық мектебінің мазмұны еуропалық жұмсақ құқық концепциясының мазмұнына ұқсас келеді. Екеуі де таза күшке сүйенбей, өз мақсаттарына жету жолында адамгершілік, идеологиялық, этикалық инструменттерді пайдалануды басымдылыққа қояды.

Жұмыстың тағы бір ерекшелігі – автор тек салыстырмалы талдау ғана жасамай, оған қоса, психологиялық тәсілдің кейінгі совет одағы құқығының критикалық теориясының дамуына әсерін зерделеп, нәтижелерін бағалайды. Сонымен қатар, ресейлік құқықтың психологиялық мектебінің ХХ ғасырдағы құқықтық әлеуметтанудың дамуына қосқан үлесі туралы пікірлер келтіріледі.

Николай Коркуновтың ресейлік құқық философиясының дамуына қосқан үлесінің зор екендігі даусыз факт болып табылады. Петербургтік құқық философиясы мектебінің өкілі, бұл әйгілі ғалым тек ресейлік ғана емес, сонымен бірге әлемдік құқықтық ойда әлі толық зерттелмеген бағыт – құқықтың интегративтік теориясын негіздеумен айналысқан. Н. Коркуновтың философиялық ойларының мәнін Andrey Polyakov өзінің «The Theory of State and Law by Nikolay Korkunov»<sup>4</sup> атты мақаласында ашып көрсетті.

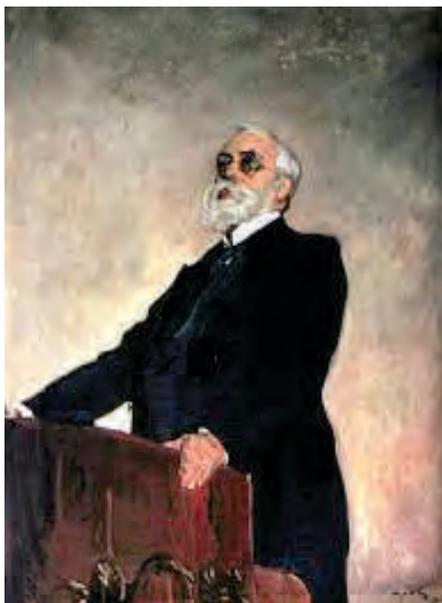
Автор Н. Коркуновтың құқық концепциясы үш құрамдас бөліктен тұратынын атап өтеді: позитивистік, әлеуметтік және психологиялық. Жұмыста Коркуновтың құқық концепциясы осы үш бағытқа байланысты тұрғыдан қарастырылып, әр тәсілдің ерекшеліктері ашылып дәйектелді.

Коркунов өз жұмыстарында жеке және азаматтық бостандықтың қорғалуына үлкен мән берген. Оның ойынша, азаматтық бостандық болмаған жерде «қоғамның прогрессивтік дамуы» мүмкін емес. Өмірдің екі аясына мемлекет ешқашан араласпауы тиіс – дін және ғылым. Бірақ Коркунов либералды консерватизм бағытының өкілі болған. Яғни, жеке мүдделер мен мемлекеттік мүдделер арасында баланс болуы қажет. Жеке мүдделер қоғамдық мүдделерге немесе мемлекеттік мүдделерге зиян келтірмеуі тиіс. Адамның жеке бостандығы ұлттық бірлікпен шектеледі.

Ресей Конституциялық құқығының негізін салушы, құқық философиясының әлеуметтік бағытын Ресейде бірінші болып дамытқан белгілі құқықтанушы ғалым Сергей Муромцевтің әлеуметтік тәсілмен байланысты шығармашылығының ерекшеліктерін «Sergey Muromtsev: The Founder of Russian Sociological Jurisprudence»<sup>5</sup> атты

<sup>4</sup>Поляков А. «Николай Коркуновтың мемлекет және құқық теориясы».

<sup>5</sup>Станек Ю. «Сергей Муромцев: Ресей әлеуметтік юриспруденциясының негізін салушы».



Сергей Андреевич Муромцев.  
Источник: <https://ru.wikipedia.org/wiki>

мақаласында Julia Stanek зерттейді. Құқықтық қатынастар қоғамдық қатынастардың бір бөлігі болып табылады. Яғни, кез келген құқықтық қатынас – әлеуметтік қатынас. Мақала авторы, С. Муромцевтің құқықтық идеяларын анық және түсінікті етіп келтіруге тырысады. Жұмыстың тағы бір ерекшелігі – Муромцев құқықтық қатынастар мен заңи қатынастар арасында айырмашылықтың бар екендігін негіздеуі зерделенеді. Жұмыс авторы Муромцевтің судьялар рөліне деген құқықтың ойларын және құқықтық қатынастарды қалыптастырудағы рөліне қатысты позициясын ашып, талқылайды. Атап айтқанда, автор Муромцевтің құқық шығармашылық және құқық қолдану үдерісіндегі судьялардың рөлі туралы ойларын талдайды. Муромцевтің ойы бойынша, судьялар тек қана пассивті түрде заңды жүзеге асырушы болулары мүмкін емес. Судьялар тек «заңды атқарушылар» түріндегі концепция рим құқығының олқылығы ретінде

саналады. Шын мәнінде судья заңдарды тек нақты жағдайларға қатысты қолданады. Сондықтан ол міндетті түрде заңды осы нақты жағдайға қатысты тарқату қажет. Егер заңда олқылық болса, оның орнын өз ойынан (заң аналогиясын қолдана отырып) толтыруы керек. Жоғарыда айтылғаннан екі тұжырым жасауға болады: 1) тарқату кезінде ашық немесе көрінеу емес түрде заң нормасы өзгертіледі; 2) заң аналогиясын қолдану іс жүзінде құқық шығармашылықпен айналысуды білдіреді.

Мақала авторының пікірінше, С. Муромцевті ресейлік құқықтық реализмнің бастамашысы ретінде санауға болады. Әсіресе, ғалымның құқықтық реализмнің әлеуметтік бағытына қосқан үлесі зор бағаланады.

«On Leon Petrazycki's Critical Realism and Legal Realism»<sup>6</sup> мақаласында Edoardo Fittipaldi белгілі ғалым Лев Петражицкийдің құқықтық ойлары критикалық реализмге жақын екендігін пайымдайды. Мақаланың бірінші бөлігінде Л. Петражицкийдің критикалық реализміне талдау жасалған. Екінші бөлігінде – автор Петражицкийдің құқықтық догматикасы мен құқықтық саясаты құқықтық реализмнің түрлері ретінде қарастырылуы тиіс деген шешімге келеді. Петражицкийдің құқық философиясына қатысты ойларын зерттеу үдерісінде жұмыста Петражицкийдің идеяларын жалғастырушы ғалым – Ланде еңбектеріне шолу жасайды.

<sup>6</sup>Фитипалди Э. «Лев Петражицкийдің критикалық және құқықтық реализмі туралы».



Лев Иосифович Петражицкий.

Источник: <https://www.liveinternet.ru/users/kakula/post433412351/>

Автор Петражицкийдің табиғи құқыққа, құқықтық саясатқа, құқықтық реттеуге қатысты кейбір ойларына назар аударады. Мысалы, Петражицкийдің пайымы бойынша, құқықтың психологиялық теориясы табиғи құқық теориясының жаңа деңгейдегі жалғастырушысы бола алады. Құқықтың психологиялық теориясы реалистік және эмпирикалық мәліметтерге сүйене отырып құқық жасаушыға жолсілтеме рөлін атқарады.

Құқықтық саясатты Петражицкий қолданбалы психологияның бөлігі деп санады. Өйткені, оның ойынша құқықтық саясат адамдардың әлеуметтік жүріс-тұрысын реттеуді мақсат етіп қояды. Яғни, адамдардың уәждемесіне (құқықтық уәждемесіне) әсер етеді. Сондықтан, құқықтық саясат психологиямен тікелей байланысты болып табылады.

Тағы бір назар аударарлық жайт, Петражицкий эмпирикалық дәлелдемелерге зор көңіл бөлген. Жұмыста автор осы моментті бөлек

атап өтеді. Петражицкийдің ойынша құқықтық саясат тұратын барлық теориялар, концепциялар және шешімдер міндетті түрде эмпирикалық материалдарға негізделген болулары тиіс.

Кезекті «The Logical and Methodological Foundations of the Theory of Law of Leon Petrazycki in the Context of the Analytical-Phenomenological Tradition»<sup>7</sup> мақалада Elena Timoshina құқықтық психологиялық теориясының әдіснамалық негіздерін ашады. Автордың ойынша, Л. Петражицкийдің әдіснамалық зерттеулері аналитикалық-феноменологиялық дәстүр аясында жасалған.

Құқықтың психологиялық теориясын қалыптастырғанда Петражицкий кешенді түрде әрі түрлі әдіснамалық тәсілдерді қолданған. Түрлі әдіснамалық инструменттердің қолданылуы кейінірек, Петражицкийдің ілімін тек реалистикалық әлеуметтік бағытта ғана емес (Я. Курчевский, Н. Тимашев және басқалар), сонымен бірге феноменологиялық бағытта да зерттеуге мүмкіндік жасады (Ж. Гурвич, П. Михайлов, Г. Нанейшвили).

Мақала авторы назар аударған қызықты сәт: Петражицкий табиғи құқық теориясының өкілдерінің кейбір көзқарастарымен келіспейтіні. Петражицкийдің ойынша олар өздерінің интуитивті-құқықтық тәжірибесі нәтижесінде табиғи құқық теориясын қалыптастырып, осы теорияны объективті өмірдің шындығы ретінде түсіндіру-

<sup>7</sup>Тимошина Е. «Лев Петражицкийдің құқық теориясының аналитикалық-феноменологиялық дәстүр контекстіндегі логикалық және әдіснамалық негіздері».

ге тырысады. Бірақ, құқық немесе заң эмпирикалық зат емес. Яғни, оларды субъект өз санасынан интроспективті түрде ғана бақылай алады. Сондықтан, Петражицкийдің пайымдауынша, заң – ол императивті-атрибутивті эмоция болып табылады.

Петражицкийдің қолданған методологиясын зерттеу аясында автор Гуссерлдің «Логикалық зерттеулер» атты еңбегін қарастырады. Кейін, Петражицкий мен Гуссерл методологиялық тәсілдері арасында салыстырмалы талдаудың нәтижесінде автор Петражицкий өзінің құқықтың ойларын дамыту жолында аналитикалық феноменология негіздерін қолданды деген пікірге келді.

Петражицкийдің кейбір шәкірттері оның құқық философиясы аясындағы зерттеулерін феноменологиялық бағытта дамытуға қадамдар жасағаны белгілі. Мақалада автор осындай жұмыстардың кейбіреулеріне қатысты өз ойларын білдіреді.

«Eugen Ehrlich and Leon Petrazycki: Are Emotions a Viable Criterion to Distinguish Between Law and Morality?»<sup>8</sup> атты жұмыста Mikhail Antonov құқық әлеуметтануында, Лев Петражицкий және Евгений Эрлих еңбектерін талдау нәтижесінде эмоциялардың алатын рөлін қарастырады. Басқаша айтқанда, эмоциялар тілінде заң қалай түсініледі? Осы сұраққа Лев Петражицкий және Евгений Эрлих қалай жауап берді? Аталған мақалада автор осы мәселелерді қарастыру нәтижесінде, яғни, заңға эмоциялар арқылы анықтама беру жолында екі ғалым да ұқсас әдіснама мен тәсілдерді қолданғанын атап өтеді.

Петражицкий мен Эрлихтың еңбектерін зерттеудің нәтижесінде, аталған жұмыста келесі тұжырым келтірілген: құқық мен адамгершілік екеуі де субъективті эмоциялардың түрлері. Құқық – императивті-атрибутивті эмоцияларға жатады (яғни, субъект өзінің міндеттілігін сезінеді (заңды міндет), бірақ басқалардан да қандай да бір әрекеттің жасалуын күтеді (субъективті құқық)). Ал адамгершілік (мораль) біржақты, тек императивті эмоция (яғни, тек міндеттілікті білдіреді).

Петражицкий мен Эрлих адамдардың жүріс-тұрысының әлеуметтік себептерін зерттеуде субъективті психикалық ерекшеліктерге көп көңіл бөлгендеріне қарамастан, өздерінің еңбектерінде эмпирикалық зерттеулердің маңыздылығына назар аударады. Автордың ойынша, аталған ғалымдар құқық ғылымының дамуының жаңа перспективасын ашты – барлық нәтижелер тексерістен өтетін эмпирикалық ғылым моделі. Құқық ғылымы психологиялық және әлеуметтік ерекшеліктер мен зерттеулердің нәтижелерін ескеретін пәнаралық ғылымға айналуы тиіс.

Сонымен қатар, Петражицкий мен Эрлихтың қолданған тәсілдері, скандинавиялық ғалым Аксель Хагерстромның тәсілдеріне өте ұқсас екенін байқалады. Жұмыстың нәтижесі – ХХ ғасырдың басында құқыққа қатысты реалистикалық, әлеуметтік және психологиялық тәсілдер бірге дамып, сол кезеңдегі құқықтың дамуының жаңа үрдісі пайда болды деген тұжырым.

<sup>8</sup> Антонов М. «Евгений Эрлих және Лев Петражицкий: құқық пен адамгершілікті ажырату үшін эмоциялар жеткілікті критерий болып табылады ма?».

<sup>9</sup> Золькин А. «Құқықтың Ресейлік натуралистік және феноменологиялық теориясы және сананы түсінудің заманауи аналитикалық философиясы».

Andrey Zolkin өзінің «Russian Naturalistic and Phenomenological Theory of Law and Contemporary Analytical Philosophy of Mind»<sup>9</sup> жұмысында Л. Петражицкийдің психологиялық теориясы сол кезеңдегі Г. Бергсон мен Э. Гуссерль жұмыстары арқылы, жалпы философияның интуитивтік бағыты ретінде түсінілгенін атап көрсетеді. Бірақ автордың пікірінше, Петражицкийдің құқық және адамгершілік арақатынасы туралы ойларын заманауи кезде басқаша түсіну қажет. Ол үшін біз сананың табиғи түсінілуін және интенционалдық феномендерін қолдануымыз керек. Автордың пікірінше, бұл бағытта, Петражицкийдің тезистерін дәйектейтін жұмыстардың бірі – американдық Дж. Сирл еңбектері.

Жұмыста автор рухани онтологияның құқық ғылымының дамуында ескерілу мәселесіне назар аударады. Өйткені, қазіргі кезде құқық ғылымы реалды өмірге қатысы жоқ, негізінен формальды және мәнсіз анықтамаларды қолданады. Петражицкий мен Гурвич осындай тәсілге қарсы болған.

Сирлдың концепциясын қарастыра отырып, автор ондағы сана, тұлға және құндылықтар феномендерінің ерекшеліктерін атап өтеді. Әрбір адамға тиесілі жауапкершілік, кінә, қадір-қасиет, сыйақы, мадақ, жаза, құптамау құбылыстарын тереңірек зерттеу құқықтың спиритуалистік теориясын әрі қарай модернизациялауға үлес қосады деп сенеді. Жалпы айтқанда, автордың пайымдауынша, Сирлдың спиритуалистік концепциясын, ресейлік құқықтық әлеуметтік және психологиялық теорияларын дамыту үшін пайдалануға болады.

Петражицкийдің құқықтық психологиялық теориясын белгілі дамытушыларының бірі – Михайл Рейснер. Петражицкийдің басқа қолдаушыларына қарағанда Рейснер психологиялық теорияны таза түрінде емес, марксизммен бірге интеграциялауды жасауға тырысты. Осының нәтижесінде Рейснер мемлекеттің психологиялық теориясын жасады. Oleksandr Merezhko дайындаған «The Unrecognized Father of Freud-Marxism: Mikhail Reisner's Socio-Psychological Theory of State and Law»<sup>10</sup> мақаласына сәйкес Рейснер мемлекетті құруда үш негізгі элементтерді бөліп көрсетеді:

Біріншіден, әлеуметтік және мемлекеттік идеологияның негізгі бастауы – адамның психологиялық ерекшеліктері; екіншіден, идеология таза психиканың жемісі емес, ол сол кездегі геополитикалық, экономикалық, саяси, халықаралық және басқа да жағдайларға тәуелді болып келеді; үшіншіден, мемлекеттік идеялардың адамдардың өміріне әсерін көрсететін – қоғамның саяси жүріс-тұрысы.

Автордың пайымдауынша, әлеуметтік ұйымдастырудың үш түріне қатысты Рейснер құқықтың нысандарын анықтайды: (1) «сексуалды-мистикалық» нысандағы табиғи заң (примитивті құқық); (2) «романтикалық-эстетикалық» нысандағы табиғи құқық (орта ғасырлар заманындағы құқық); (3) екі түрлі рационалды заң: (а) сананың табиғи заңы (Ағарту заманы) және (ә) қазіргі кездегідей түсінілетін позитивті құқық.

<sup>10</sup>Мережко О. «Фрейд-марксизмнің танылмаған атасы: Михаил Рейснердің мемлекет пен құқықтың әлеуметтік-психологиялық теориясы».

Рейснер экономикалық және әлеуметтік-идеологиялық жағдайлардың арасында байланысты зерттеу нәтижесінде, идеология – нақты экономикалық деңгей жағдайларына бейімделуді қамтамасыз ететін құрал деген пікірге келеді. Қоғамда «экономикалық өндіріспен» қатар, сол экономикалық өндіріс деңгейіне адамдардың жүріс-тұрысын сәйкес келтіретін «идеологиялық өндіріс» те болады. «Идеологиялық өндіріс» материалдық өндірісті аяқтайды да, класстық адамгершілік (мораль), класстық құқық және класстық мемлекетті құрады.

Мақала мазмұнына сәйкес, Маркс пен Фрейдің жұмыстарына сілтеме жасай отырып, Рейснер адамзаттың үш өзара байланысты қызмет түрін атайды: экономикалық қызмет, идеологиялық қызмет және жанұялық қызмет.

Рейснердің пікірінше, әлеуметтік тұрғыдан қарағанда, мемлекет – идеология басты орын алатын үдеріс. Сонымен бірге, Рейснер өзінің психологиялық концепциясын Зигмунд Фрейдтің идеяларымен біріктіруге тырысты. Автордың пайымдауынша, Рейснер фрейдомарксизм секілді бағыттардың негізін қалаушысы болып табылады.

«Between Psychology and Sociology: The Continuers of Psychological Legal Theory»<sup>11</sup> атты мақалада Julia Stanek әйгілі ғалым Лев Петражицкийдің кейбір шәкірттерінің құқықтық ойларын зерттейді. Петражицкийдің концепциясын оның шәкірттері психологиялық және әлеуметтік бағытта дамытқаны белгілі. Психологиялық бағыт бойынша М. Лазерсон мен А. Круглевский философиялық ойлары, ал әлеуметтік бағыт бойынша П. Сорокин мен Н. Тимашев ойлары талданады. Бірақ, автордың пайымдауынша, бұндай екі бағыттың болуына қарамастан, барлық аталған авторлардың идеяларын бір сөз тіркесімен біріктіруге болады, ол – ресейлік құқықтық реализм.

Сорокиннің көзқарастарын зерделей отырып, автор, оның ойынша қоғамдағы барлық нормалар ресми және ресми емес болып бөлінетіндігін көрсетеді. Олардың айырмашылығы – ресми нормалар барлық қоғам мүшелеріне тиесілі және олардың пікірлеріне тәуелді емес. Ресми нормалардың орындалуы мемлекеттің мәжбүрлеу күшімен қамтамасыз етіледі. Ресми емес нормалар әрбір адамға, адам топтарына, түрлі кәсіби топтарға тиесілі. Ресми емес нормалардың позитивті жағы – олар нақты жағдайға бейімделген, белгілі динамикалық қоғамдық қатынастарды нәтижелі реттейді және субъектілер бұл нормаларды өз негізінен еркі бойынша орындайды (классикалық түрдегі санкция қажет емес).

Заңның ерекшеліктерін қарастыру нәтижесінде Сорокин оның екі функциясын көрсетеді:

- Демаркациялық функция. Бұл функцияның мақсаты – қоғам мүшелері арасында кімде қандай құқықтар немесе міндеттер бар екендігін үлестіру.

- Ұйымдастырушылық функция. Аталған функция қоғамда билік институтын құрады. Яғни, қоғамда жария билікті қалыптастырады.

Тимашевтың жұмыстарын зерттей отырып, автор аталған ғалымның заң мен билік арасындағы байланыстары туралы ойларына назар аударады.

<sup>11</sup>Станек Ю. «Психология мен әлеуметтану арасында: психологиялық құқықтық теорияның жалғастырушылары».

Субъектілер биліктің «билеуіне» бас ие берсе, бұндай бағыныштылыққа олар үйреніп қалады. Нәтижесінде, субъект биліктің шешімдеріне қанағат болмаса да, ұзақ мерзім ішінде автоматты түрде оларды орындай береді деген тұжырым бар. Мақалада Жан Пиаже мен Игорь Карузоның өткізілген экспериментінің нәтижелері қызықты: олар заң мен адамгершілік (мораль) арақатынасын эмпирикалық тест жасау арқылы зерттеп, адамгершілік (мораль) заңға қарағанда субъекті үшін доминантты болатындығын дәлелдеді.

Петражицкийдің тағы бір шәкірті Лазерсон интуитивті құқық концепциясын дамытты. Мақала авторы, Лазерсонның интуитивті құқықты екіге бөліп қарастырғанын жазады. Төменгі деңгейде – индивидуалды өзгеретін интуитивті құқық. Бұл аяда жүріс-тұрыс моделдері немесе стандарттар жоқ және ол заңмен реттелмеген. Сондықтан, нақты жағдайға жауап ретінде субъекті өзінің өмірлік тәжірибесіне сүйене отырып ережелер қалыптастырады. Бұл ережелер тек осы түрткі болған қоғамдық қатынастардың аяқталуына дейін ғана өмір сүреді. Яғни, бұндай, бір моментті, қысқа мерзімді ережелер жалпы стандартқа, моделге айналмайды. Жоғары деңгейде – әлеуметтік-адаптивті интуитивті құқық. Аталып өткен, индивидуалды өзгеретін құқыққа қарағанда, бұл құқықтың түрі индивидуалды емес, әлеуметтік топтарда өзгеріске ұшырайтын құқықтың түрі. Басқаша айтқанда, әлеуметтік-адаптивті интуитивті құқық дегеніміз – белгілі бір әлеуметтік топ мүшелерінің абсолютті көпшілігінің қандай да құбылысқа немесе мәселеге ұқсас, дерлік бірдей көзқарастары. Эволюциялық даму нәтижесінде индивидуалды өзгеретін интуитивті құқық бірте-бірте әлеуметтік-адаптивті интуитивті құқыққа айналуы мүмкін. Бірақ, ондай эволюциялық өзгеріске кез келген индивидуалды интуитивті құқық емес, тек әлеуметтік топтың жалпы уәждемесіне елеулі әсер ететін, оны өзгерте алатын индивидуалды интуитивті құқық түрлері ғана қол жеткізе алады. Сонымен бірге, егер индивидуалды интуитивті құқық тек белгілі субъект үшін ғана «міндетті» және уақыт бойынша шектелген болса, әлеуметтік-интуитивті құқық белгілі топтарға «міндетті» және «міндеттілік» уақыты бойынша дерлік шектелмеген. Мүмкін сондықтан шығар, Лазерсон, өз еңбектерінде, адамдардың индивидуалы психикалық ерекшеліктерімен қатар, әлеуметтік топтардың құқықтық әсерленушіліктерін зерттеуді маңызды етіп санаған.

Лазерсонның пайымдауы бойынша, жоғарыда көрсетілген интуитивті құқықтардың түрлерінің тағы бір айырмашылығы – уәждеме деңгейінде. Мақала авторы, Лазерсонның пікірін келтіре отырып, оның келесі ойына назар аударады: уәждеме деңгейі бойынша ең төменгі деңгейде белгілі индивидтің ерекшеліктерімен байланысты индивидуалды өзгеретін интуитивті құқық, бұл интуитивті құқық түрінде уәждеме деңгейі тек белгілі субъект шеңберінде болады және басқа субъектілердің уәждемесіне дерлік әсер етпейді; келесі қадам – уәждеме деңгейін топтық көзқараспен қамтамасыз етілген, сондықтан әсері жоғарырақ болып келетін әлеуметтік-интуитивті құқық; уәждеме әсері ең жоғары деңгейді болатын – позитивті құқық (басқамен қатар, мемлекеттің мәжбүрлеу күші арқасында).

Петражицкийдің мұрасын жалғастырған, тағы бір ғалым – А. Круглевский. Бұл ғалым, әлеуметтік мәдениеттің құқық шығармашылыққа әсерін зерттеген. Оның

ойынша, мемлекеттегі құқықтың деңгейі әрқашан сол кездегі әлеуметтік мәдениеттің орташа деңгейіне сай келеді. Мемлекет өз заңдары арқылы өзінің азаматтарының жеткіліксіз білім немесе мәдениет деңгейінің орнын толтыруға тырысады. Яғни, кейбір азаматтар өз еркі бойынша құқықтық тәртіптің және әлеуметтік белсенділіктің пайдасын және қажеттілігін түсінбесе, мемлекет заңдар арқылы азаматтардың жүріс-тұрысына түзетулер енгізеді. Егер қоғамдағы әлеуметтік мәдениет деңгейі төмен болса, заңдардың азаматтар психикасына әсері күшейе түседі (өйткені, субъектілерге заңдарды құндылық ретінде қабылдау қиынға түседі). Керісінде, егер қоғамдағы әлеуметтік мәдениет жоғары болса, сәйкесінше азаматтар заңдардың құндылығын түсінеді, сондықтан олардың психикасына заңдардың әсері бәсеңдеу болады (өйткені, азаматтардың еркі мен заңдардың еркі негізінен бір-біріне сәйкес келеді).

Круглевскийдің ойынша, мемлекеттің заңнамасы сол қоғамдағы орташа құқықтық сана деңгейін көрсетеді. Яғни, заңдар сапасы жоғары болу үшін, мемлекет азаматтарының әлеуметтік және құқықтық мәдениетін дамыту қажет.

Қорытындылай келе, «RUSSIAN LEGAL REALISM» мақалалар жинағы ресейлік құқық философиясының әлеуметтік және психологиялық құқық теориясының көрнекті өкілдері мен жұмыстарына сәуле беретін қазіргі заман үшін актуалды еңбек болып табылады.

Ресейлік құқықтың реализмнің негізін салған тұңғыш өкілдері өз заманындағы әлемдік құқықтық реализм философиясын XIX ғасырдың соңы XX ғасырдың басындағы Ресейдегі болып жатқан әлеуметтік және құқықтық үдерістер prizмасы арқылы зерттеген. Яғни, Ресейдегі әлеуметтік және психологиялық құқық теорияларының дамуының бірегейлігі – осы теориялар пайда болған және дамыған кездегі Ресей Империясындағы саяси-құқықтық және әлеуметтік жағдайы. Бір жағынан – жақсы білім алған, заманауи құқық философиясының нәтижелерімен таныс, Батыс Еуропа елдері ғұламаларының еңбектерін зерделеген ресейлік құқық философиясының өкілдері. Екінші жағынан, осы адамдар өмір сүріп жатқан мемлекеттегі ахуал – феодалдық тәртіп өзінің құлдырау шегіне жетіп, қоғам жағынан мемлекеттік билік жүйесіне сенімсіздік артуы, мемлекеттік билік және дәстүрлі құқық (позитивті құқық) институттарының өз функциясын орындай алмауының нәтижесінде басқа әлеуметтік нормалардың (әдет-ғұрып, адамгершілік (мораль), діни және т.б.) күшеюі сол кездегі Ресейде ерекше құқықтық реализм философиясының қалыптасуына әсер етті деп тұжырымдауға болады.

Жоғарыда аталған факторлардың синтезі әлемдік құқық философиясының құқықтық реализм бағытына қайталанбас, мемлекет және құқық феномендерін түсінуде жаңа, ерекше идеялар, көзқарастар мен ілімдердің пайда болуына және дамуына алып келді.

«RUSSIAN LEGAL REALISM» мақалалар жинағы құқықтың әлеуметтік және психологиялық теорияларын зерттеумен айналысатын және құқық философиясына қызығушылық білдіретін зерттеушілер мен ғылыми ұжымдарға ұсынылады.

**Ж.Р. Темирбеков: Рецензия на сборник статей «RUSSIAN LEGAL REALISM».**

Настоящая статья является рецензией на книгу под редакцией Bartosz Brożek, Julia Stanek и Jerzy Stelmach: «Russian Legal Realism», Springer. 2018. – 176 с. Книга является уникальным изданием, отражающим современный взгляд на идеи, теории и концепции некоторых видных российских ученых-первопроходцев преимущественно в сфере социологической и психологической теорий права и государства.

В рецензируемой работе особое внимание уделено психологическому подходу в теории права выдающегося ученого своего времени Льва Иосифовича Петражицкого и социологическому подходу, основоположником которого считается видный российский социолог-позитивист – Сергей Андреевич Муромцев. Кроме того, в книге анализируются политико-правовые идеи о государстве и праве таких ученых как Николай Коркунов, Михаил Рейснер, Моисей Лазерсон, Александр Круглевский, Питирим Сорокин, Николай Тимашев и некоторых других. Также можно найти интересные утверждения и мысли в сфере социологии и психологии, высказанные Эдмундом Гуссерлем, Евгением Эрлихом, Джоном Сёрлом и другими известными исследователями. Дополнительную ценность работам, входящим в данный сборник придает проведение в некоторых статьях довольно глубокого сравнительного анализа между идеями представителей российского правового реализма и их зарубежными коллегами. Удачно подобранная тематика статей делает книгу интересной и познавательной для чтения не только для интересующихся философией права, но и для любого читателя.

*Ключевые слова: российский правовой реализм, правовая культура, психологическая теория права, правовые идеи Л. Петражицкого, социологическая теория права, правовое сознание, правовые идеи С. Муромцева, правовые идеи Н. Коркунова, взгляды М. Рейснера, социальная культура.*

**Zh.R. Temirbekov: Review of the collection of articles «RUSSIAN LEGAL REALISM».**

This article is a review of a book edited by Bartosz Brożek, Julia Stanek and Jerzy Stelmach: Russian Legal Realism, Springer. 2018. – 176 p. The book is a unique publication that reflects a modern view of the ideas, theories and concepts of some prominent Russian pioneers predominantly in the field of sociological and psychological theories of law and the state.

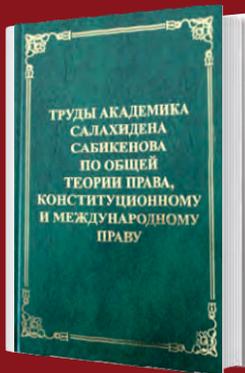
In the reviewed work, the special attention is paid to the psychological approach in the theory of law of the outstanding scientist of his time Leon Iosifovich Petrażycki and the sociological approach, the founder of which is considered to be the prominent Russian sociologist-positivist – Sergey A. Muromtsev. In addition, the book reflects the political and legal thoughts about the state and law of such scientists as Nikolai Korkunov, Mikhail Reisner, Moses Lazerson, Alexander Kruglevsky, Pitirim Sorokin, Nikolai Timashev and some others. One can also find interesting statements and thoughts in the field of sociology and psychology made by Edmund Husserl, Eugen Ehrlich, John Searle and other famous researchers. An additional value to the works included in this collection is given by providing in some articles of a rather in-depth comparative analysis between the ideas of represen-

tatives of Russian legal realism and their foreign colleagues. Well-chosen topics of the articles make the book interesting and informative for reading, not only for those interested in the philosophy of law, but also for any other reader.

*Keywords: Russian legal realism, legal culture, psychological theory of law, legal ideas of L. Petrażycki, sociological theory of law, legal consciousness, legal ideas of S. Muromtsev, legal ideas of N. Korkunov, views of M. Reisner, social culture.*

### Библиография:

1. Stelmach J., Stanek J., Brożek B. Russian Legal Realism. Springer. 2018. – 176 p.



**Труды академика Салахидена Сабикенова по общей теории права, конституционному и международному праву [Сабикенов С.Н. Избранные труды в трех томах].** Алматы: «Издательство «Жеті жарғы», 2019:

**Сабикенов С.Н.**

**Труды академика Салахидена Сабикенова по общей теории права.** Алматы: «Издательство «Жеті жарғы», 2019. – 312 с.

**Сабикенов С.Н.**

**Труды академика Салахидена Сабикенова по конституционному праву.** Алматы: «Издательство «Жеті жарғы», 2019. – 292 с.

**Сабикенов С.Н.**

**Труды академика Салахидена Сабикенова вопросы современного международного праву.** Алматы: «Издательство «Жеті жарғы», 2019. – 320 с.



### НОВЫЕ КНИГИ

**Клеандров М. И. Судейский корпус России: совершенствование механизма формирования: монография.** М.: Норма : ИНФРА-М, 2019. – 320 с.

ISBN 978-5-91768-692-9 (Норма)

ISBN 978-5-16-015225-7 (ИНФРА-М, print)

ISBN 978-5-16-107690-3 (ИНФРА-М, online)

В монографии рассматриваются проблемы организационно-правового механизма отбора кандидатов на должности судей и наделения их судейскими полномочиями. Необходимость стереоскопического подхода к проблеме потребовала анализа развития как отечественного механизма формирования судейского корпуса в динамике, так и международного и зарубежного регулирования в данной сфере.

Исследуются вопросы института кандидата на должность судьи, методов оценки его профессионализма, медицинского и психодиагностического обследования, имущественного ценза, механизма конкурсного отбора, «цены» кадровой ошибки при назначении на должность судьи. Вносятся и обосновываются предложения о радикальном совершенствовании порядка отбора кандидатов на должности судей и наделения их судейскими полномочиями.

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

---

## МАЗМҰНЫ

• *Ж.Н. Баишев.* ЕАЭО құқығы дамуының өзекті мәселелері – «Еуразиялық экономикалық одақ туралы шартқа бес жыл: Соттың рөлі» халықаралық конференциясының нәтижелері. Б. 20. • *Б. Жемблицки, Е. Оралова.* Халықаралық сот шешімдерін орындау тетіктері. Б. 31-32. • *Д.С. Батырбекова, С.К. Укин.* Қазақстан Республикасының Құқықтық Жүйесіндегі «Астана» Халықаралық Қаржы Орталығының Соты. Б. 46-47. • *З. Коуделка, А. Ваня:* Чехия, Моравия, Силезия және Словакияда заңнаманы қалпына келтіру. Б. 62-63. • *С.К. Идрышева.* Мұраны қабылдау және оны қабылдау үшін өткізіп алынған мерзімді қалпына келтіру (кейбір посткеңестік елдердің заңнамасы және оны қолдану тәжірибесі). Б. 79-80. • *Р.Р. Хузин.* Келісімді жасау және орындау автоматтық жүйесіндегі құқықтық фактілердің преюдициялық сипаты. Б. 94. • *Р.Т. Нұртаев.* Сыбайлас жемқорлыққа қарсы іс-қимылды одан әрі белсендіре түсу туралы. Б. 105-106. • *Е.В. Охотский, С.Г. Камолов.* Санкциялық шектеулер қыспағындағы мемлекет: саяси-құқықтық қырлары, қарсы іс-қимыл тетіктері. Б.119 • *Ж.Р. Темірбеков.* «RUSSIAN LEGAL REALISM»: Мақалалар жинағына рецензия. Б. 122-133.

## CONTENTS

• *Zh.N. Baishhev.* Actual Issues of the Development of the EAEU Law – The Results of the International Conference «Five Years to the Treaty on the Eurasian Economic Union: The Role of the EAEU Court». P. 20  
• *B. Ziemblicki, Y. Oralova.* Enforcement Mechanisms of Decisions of International Courts. P. 22-31.  
• *D. Batyrbekova, S. Ukin.* Court of the International Financial Center «Astana» in the Legal System of the Republic of Kazakhstan. P. 47-48. • *Z. Koudelka, A. Vana.* Revival of a Cancelled Legal Regulation in Bohemia, Moravia and Silesia and In Slovakia. P. 50-62. • *S. Idrysheva.* Acceptance of Inheritance and Restoration of Missed Time For Acceptance of Inheritance (legislation of some post-Soviet countries and the practice of its application). P. 80. • *R.R. Khuzin.* Prejudicial character of legal facts in the automated system of conclusion and performance of the agreement. P. 94. • *R.T. Nurtayev.* On further intensification of the fight against corruption. P. 106. • *E.V. Ohotsky, S. G. Kamalov.* The State in The Grip of Sanctions Restrictions: Legal and Socio-Economic Aspects, Difficulties of Counteraction. P. 119-120. • *Zh.R. Temirbekov.* Review of the collection of articles «RUSSIAN LEGAL REALISM». P. 133-134.

# ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнале «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 результаты оригинальных научных исследований и новую актуальную информацию в области государства и права, ранее неопубликованных и не предназначенных для публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов – были ли они опубликованы или представлены в иные издания.
- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора, ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна. После фамилии автора – название статьи, три аннотации (не менее 5-8 предложений) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов автора, места его работы и названия статьи). В аннотации раскрываются актуальность темы, предмет исследования, цель работы, методы, новизна и основные выводы статьи. После каждой аннотации – 10 ключевых слов на соответствующем языке.
- Статья объемом 8-12 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и желательно иметь три-четыре подзаглавия. Статьи объемом более 12 страниц согласовываются с главным редактором.
- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. Обязательны ссылки на источники опубликования приводимых статистических данных, нормативных актов, в том числе международных и зарубежных. В конце статьи дается библиография – основной научной литературы по данной теме, в том числе новейшей (на языке оригинала и отдельно в латинской транслитерации). Редакция журнала «Право и государство» рекомендует использовать сравнительно-правовой материал по ряду стран, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив на сайте журнала) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Библиография и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссылках на Интернет-ресурсы указывается автор, название текста, сайт/портал, полный электронный адрес материала, дата его открытия.
- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые», ставится дата и подпись автора (авторов). Здесь же помещаются сведения об авторе (авторах): фамилия, имя и отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны.
- В редакцию представляются: электронная версия статьи, фото автора (желательно – художественный, не документальный портрет). Последняя страница присылается также и в сканированном варианте.
- Статьи проходят внутреннее рецензирование в редколлегии без направления рецензии авторам статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи по просьбе редакционной коллегии журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редакция сохраняет за собой право не вести дискуссию по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.
- Соискатели, магистранты, аспиранты и докторанты, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редколлегию с рецензией независимого ученого по тематике статьи (не из числа членов редколлегии и редсовета), желательно, – научного руководителя или доктора юридических наук.
- Оттиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов не взимается. Автор опубликованной статьи получает электронную версию журнала.
- Ссылки на наше издание при перепечатке обязательны.



«Университет кітабы-2019: әлеуметтік-гуманитарлық ғылымдар» басылымдардың халықаралық байқауында (Қазан қ.) «Мемлекет және құқық» журналы «Ең үздік мерзімдік басылым» номинациясында жеңімпаз атанды.



На Международном конкурсе изданий «Университетская книга-2019: социально-гуманитарные науки» (г. Казань), журнал «Право и государство» победил в номинации: «Лучшее периодическое издание».

#### ҚҰРЫЛТАЙШЫ:

**M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI**

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күлігі берілген.

Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БЖҒМ ұсынған ғылыми басылымдардың тізімдемесіне және РФҚД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

#### ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

С. Ф. Ударцев (бас редактор);  
Р. А. Жакина (жауапты хатшы);  
Н.М. Акпеисова (компьютерлік беттеу және әрлендірме);  
А.А. Биебаева (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы);  
Е. П. Целенко (ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы).

#### РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Нұр-Сұлтан қ.,  
Корғалжын тас жолы, 8,  
«M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti»,  
тел. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

Журналдың толық электрондық нұсқасы журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГУУ Университетінің репозиторинде 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.

При оформлении первой страницы обложки использованы фото из Интернета: <https://24smi.org>

Жарияланған: 29.02.2020.

© «M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti», 2020

© «Құқық және мемлекет» журналы, 2020.

Право и государство, № 4 (85), 2019

#### УЧРЕДИТЕЛЬ:

**УНИВЕРСИТЕТ КАЗГУУ ИМЕНИ М.С. НАРИКБАЕВА**

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Журнал включен в перечень научных изданий рекомендуемых МОН РК для публикации основных результатов научной деятельности и в международную наукометрическую систему РИНЦ.

#### РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

С. Ф. Ударцев (главный редактор);  
Р. А. Жакина (ответственный секретарь);  
Н.М. Акпеисова (компьютерная верстка и дизайн);  
А.А. Биебаева (редактор текста на казахском языке);  
Е. П. Целенко (редактор текста на английском языке).

#### АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, г. Нур-Сұлтан,  
Кургальджинское шоссе, 8,  
«Университет КАЗГУУ имени М.С. Нарикбаев»,  
тел. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

Полная электронная версия журнала размещается на сайте журнала, в РИНЦ, IPRbooks, в репозитории Университета КАЗГУУ им. М.С. Нарикбаева и является общедоступной.

ISSN 2307-5201.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.

Мнения, высказываемые в материалах журнала не всегда совпадают с точкой зрения редакции.

Рукописи редакцией не возвращаются.

При оформлении первой страницы обложки использованы фото из Интернета: <https://24smi.org>

Издан: 29.02.2020.

© АО «Университет КАЗГУУ имени М.С. Нарикбаев», 2020

© Журнал «Право и государство», 2020.

#### CHAIRMAN:

**M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU UNIVERSITETI**

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

The journal is included in a list of scientific publications recommended by the Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research and also included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

#### THE EDITORS OF THE JOURNAL:

S. F. Udartsev (Chief Editor);  
R. A. Zhakina (executive secretary);  
N.M. Akpeissova (Technical and design manager);  
A.A. Biebayeva (Text editor of the Kazakh version);  
E. P. Tselenko (Text editor of the English version).

#### EDITORIAL ADDRESS:

010000, Nur-Sultan,  
Korgaljinn highway, 8,  
M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti,  
tel. 8 (7172) 70 30 54  
web-site: [www.km.kazguu.kz](http://www.km.kazguu.kz)  
E-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

The full e-journal is publicly available on the journal's website, Russian Science Citation Index (РИНЦ), IPRbooks, and in M. Narikbaev KAZGUU University's repository.

ISSN 2307-5201.

The quotation of materials from the journal should obligatory have reference to the journal «Law and States».

Editor in chief ensures that the reviewers act independently and have no conflict of interest in the paper.

Manuscripts will not be returned.

При оформлении первой страницы обложки использованы фото из Интернета: <https://24smi.org>

Published: 29.02.2020.

© M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU Universiteti, 2020

© Journal «Law and state», 2020.

## БАКАЛАВРИАТ

- Менеджмент ★  
FIBAA, IQAA
- Экономика ★  
FIBAA, IQAA
- Финансы ★  
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA
- Учет и аудит ★  
FIBAA, CIMA, IQAA
- Туризм ★  
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело ★  
IQAA
- Психология ★  
FIBAA, IQAA
- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA
- Правоохранительная деятельность  
FIBAA, IQAA

## МАГИСТРАТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA
- Экономика  
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело  
IQAA
- Финансы ★  
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA

## ДОКТОРАНТУРА

- Юриспруденция  
FIBAA, IQAA
- Международное право ★  
FIBAA, IQAA

★ обучение на английском языке

## БИЗНЕС ШКОЛА



MBA



DBA



Executive  
DBA



Mini-  
MBA

## Аккредитационные агентства

### FIBAA ГЕРМАНИЯ

Фонд международной аккредитации программ в области бизнес-администрирования.

### CIMA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Международная ассоциация специалистов по управленческому учету Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

### ACCA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Ассоциации Дипломированных Сертифицированных Бухгалтеров.

### IQAA КАЗАХСТАН

Независимое агентство по обеспечению качества в образовании, входит в реестр аккредитационных агентств Европейской ассоциации гарантии качества высшего образования.



## Преимущества

Университет КАЗГЮУ лидер образования по подготовке гуманитарно-юридических кадров в Казахстане, выпустивший **свыше 35 тысяч высококвалифицированных специалистов.**

**Более 70 крупнейших стратегических вузов партнеров** в США, Германии, Италии, Великобритании, Польше, Японии, Южной Корее и др.

Корпоративный Фонд «Эндаумент КАЗГЮУ» с 2016 года привлек **более 280 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



