

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 2 (99), 2023



В номере обсуждаются проблемы:

- Language of International Law;
- Use of Artificial Intelligence in Courts;
- Правовое гражданское общество в Казахстане;
- Конституциялық құндылықтар;
- «Тест на пропорциональность»;
- О равенстве взаимодействий в мире права;
- Обзоры новых научных изданий и мероприятий.



ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 2 (99), 2023

В номере обсуждаются проблемы:

- Language of International Law;
- Use of Artificial Intelligence in Courts;
- Правовое гражданское общество в Казахстане;
- Конституциялық құндылықтар;
- «Тест на пропорциональность»;
- О равенстве взаимодействий в мире права;
- Обзоры новых научных изданий и мероприятий.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ:

1. Сәрсембаев М.А. (төраға) — з.ғ.д., Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының профессоры (Астана қ.);
2. Әбдіров Н.М. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Орталық сайлау комиссиясының Төрағасы (Астана қ.);
3. Әбдірайым Б.Ж. — з.ғ.д., профессор, «Астана Медицина Университеті» АҚ Директорлар Кеңесінің төрағасы, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының корреспондент-мүшесі (Астана қ.);
4. Авакьян С.А. — з.ғ.д., профессор, М.В. Ломоносов ат. ММУ конституциялық және муниципалдық құқық кафедрасының меңгерушісі (Мәскеу қ., РФ);
5. Асанов Ж.Қ. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенаты Төрағасының орынбасары (Астана қ.);
6. Ахпанов А.Н. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университетінің қылмыстық-құқықтық пәндер кафедрасының профессоры (Астана қ.);
7. Бельх В.С. — з.ғ.д., профессор, Еуразиялық салыстырмалы және халықаралық кәсіпкерлік құқық ғылыми-зерттеу орталығының директоры, В.Ф. Яковлев атындағы Орал мемлекеттік заң университеті кәсіпкерлік құқық кафедрасының меңгерушісі (Екатеринбург қ., РФ);
8. Борчашвили И.Ш. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Кешірім жасау мәселелері жөніндегі комиссияның мүшесі (Астана қ.);
9. Даулбаев А.К. — з.ғ.д., Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің экс-мүшесі, Қазақстан Республикасының экс-Бас прокуроры (Астана қ.);
10. Дәуленов М.М. — PhD, «Нархоз Университеті» КАҚ Президенті, Басқарма Кеңесші (Алматы қ.);
11. Дулатбеков Н.О. — з.ғ.д., профессор, Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды университетінің ректоры, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының корреспондент-мүшесі (Қарағанды қ.);
12. Зиемблицкий, Бартош — PhD, Вроцлав экономикалық университеті (Вроцлав қ., Польша);
13. Козловски, Артур — доктор хабиль, профессор, Вроцлав университеті (Вроцлав қ., Польша);
14. Малько А.В. — з.ғ.д., профессор, Ресей Федерациясының еңбек сіңірген ғылым қайраткері (Саратов қ., РФ);
15. Мелкевик, Бьярн — з.ғ.д., құқық профессоры (tenure), Лаваль Университеті профессоры (Квебек қ., Канада);
16. Мороз С.П. — з.ғ.д., профессор, Каспий Университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің деканы (Алматы қ.);
17. Нурмағамбетов А.М. — з.ғ.д., Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті конституциялық және азаматтық құқық кафедрасының профессоры (Астана қ.);
18. Понкин И.В. — з.ғ.д., Ресей Федерациясы Президенті жанындағы Ресей халық шаруашылығы және мемлекеттік қызмет академиясы, мемлекеттік және муниципалдық басқару кафедрасының профессоры (Мәскеу қ., РФ);
19. Рогов И.И. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның төрағасы, Қазақстан Республикасынан құқық арқылы демократия үшін Еуропалық Комиссияның (Венеция комиссиясы) мүшесі, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің экс-Төрағасы (Астана қ.);
20. Россинская Е.Р. — з.ғ.д., профессор, Сот сараптамалары институтының директоры, О.Е. Кутафин ат. Мәскеу мемлекеттік заң университеті сот сараптамалары кафедрасының меңгерушісі (Мәскеу қ., РФ);
21. Саидов А.Х. — з.ғ.д., профессор, Өзбекстан Республикасы Адам құқықтары жөніндегі ұлттық орталықтың директоры, Өзбекстан Олий Мажлисі Заң шығару палатасының (Парламентінің) Демократиялық институттар, мемлекеттік емес ұйымдар және азаматтардың өзін-өзі басқару органдары комитетінің төрағасы, Өзбекстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының академигі (Ташкент қ., Өзбекстан);
22. Стойлов Я.Б. — Болгарияның Конституциялық Сотының судьясы, құқық докторы, Әулие Климент Охридский ат. София университетінің профессоры (София қ., Болгария);
23. Тоғжанов Е.Л. — саясат.ғ.д., з.ғ.к., Ақтөбе облысының экс-әкімі, Қазақстан Республикасы Премьер-Министрінің экс-орынбасары (Ақтөбе қ.);
24. Шакиров А.О. — з.ғ.к., Қазақстан Республикасы Парламенті Сенатының экс-депутаты (Астана қ.);
25. Шалпала Н.К. — з.ғ.д., Украина Жоғары білім академиясының академигі, Украина Конституциялық сотының экс- төрағасы (Киев қ., Украина).

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

1. Дидижан А.Б. (бас редактор) — фил.ғ.д., з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Associate professor (Астана қ.);
2. Абдрасулова Г.Э. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
3. Аубакирова И.У. — з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.);
4. Ахмади М.А. — PhD, Maqsut Narikbayev University ғылыми қызмет және зерттеулер жөніндегі Вице-Провосты, Assistant professor (Астана қ.);
5. Бектибаева О.С. — PhD, Maqsut Narikbayev University Құқық жоғары мектебінің директоры (деканы) (Астана қ.);
6. Биебаева А.Ә. — з.ғ.к., доцент, ҚР Жоғарғы Сотының жанындағы Сот төрелігі академиясы Қылмыстық-құқықтық пәндер ғылыми-білім беру орталығының директоры (Астана қ.);
7. Бусурманов Ж.Д. — з.ғ.д., Каспий Университетінің профессоры (Алматы қ.);
8. Возняк О.А. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
9. Джекеев Ч.У. — з.ғ.к., Жеке сот орындаушыларының республикалық палатасы жанындағы Оқу орталығы директорының орынбасары (Астана қ.);
10. Естеміров М.А. — PhD, Сулейман Демирель Университетінің қауымдастырылған профессоры (Алматы қ.);
11. Ешнязов Н.С. — PhD, Maqsut Narikbayev University Халықаралық құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.);
12. Жұмағұлов М.И. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сот Кеңесінің мүшесі (Астана қ.);
13. Жүсіпов А.Д. — з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
14. Идрышева С.К. — Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
15. Калишева Ж.Г. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Professor Emeritus, Заңгерлерді бағалау және сертификаттау бюросының басшысы (Астана қ.);
16. Қаудыров Т.Е. — з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
17. Ким К.В. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
18. Қоғамов М.Ш. — з.ғ.д., профессор, Maqsut Narikbayev University қылмыстық сот төрелігі және ғылыми сараптама саласындағы ғылыми жобалардың жетекшісі (Астана қ.);
19. Лозовая О.В. — PhD, Maqsut Narikbayev University Халықаралық құқық департаментінің Teaching professor, Құқық жоғары мектебі директорының (деканының) ғылым, жоғары оқу орнының кейінгі білім және даму жөніндегі орынбасары (Астана қ.);
20. Малиновский В.А. — з.ғ.д., «Нархоз Университеті» КАҚ профессоры (Алматы қ.);
21. Мельник Р.С. — з.ғ.д., Associate professor, Maqsut narikbayev University әкімшілік және неміс құқығы ғылыми мектебінің директоры (Астана қ.);
22. Нәрікбаев Т.М. — Maqsut Narikbayev University Басқарма Төрағасы (Астана қ.);
23. Ногайбай З.М. — құқық докторы, кеңесші, White & Case Kazakhstan (Астана қ.);
24. Нұртаев Р.Т. — з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
25. Оразбаева Ә.А. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
26. Пен С.Г. — з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Провосты (Ректоры) (Астана қ.);
27. Подопригора Р.А. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Сотының судьясы (Астана қ.);
28. Саялин С.В. — құқық докторы, КИМЭП Университетінің Құқық мектебі қауымдастырылған деканы, қауымдастырылған профессор (Алматы қ.);
29. Сейтенов Қ.Қ. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы жанындағы Құқық қорғау органдары академиясының бірінші проректоры (Астана қ.);
30. Темірбеков Ж.Р. — PhD, Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
31. Тлепина Ш.В. — з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі (Астана қ.);
32. Умаров С.Ф. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Сотының судьясы (Астана қ.);
33. Хасенов М.Х. — PhD, Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.);
34. Шалақ Ұ.Ш. — з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Парламенті Мәжілісінің депутаты (Астана қ.).

МЕЖДУНАРОДНЫЙ РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

1. Сарсембаев М.А. (председатель) — д.ю.н., профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
2. Абдиров Н.М. — д.ю.н., профессор, Председатель Центральной избирательной комиссии Республики Казахстан (г. Астана);
3. Абдраимов Б.Ж. — д.ю.н., профессор, Председатель Совета директоров АО «Медицинский Университет Астана», член-корреспондент Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Астана);
4. Авакьян С.А. — д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой конституционного и муниципального права МГУ им. М.В. Ломоносова (г. Москва, РФ);
5. Асанов Ж.К. — к.ю.н., заместитель Председателя Сената Парламента Республики Казахстан (г. Астана);
6. Ахпанов А.Н. — д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
7. Бельх В.С. — д.ю.н., профессор, фЕвразийского научно-исследовательского центра сравнительного и международного предпринимательского права, зав. кафедрой предпринимательского права Уральского государственного юридического университета имени В.Ф. Яковлева (г. Екатеринбург, РФ);
8. Борчасавили И.Ш. — д.ю.н., профессор, член Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан (г. Астана);
9. Даулбаев А.К. — к.ю.н., экс-член Конституционного совета Республики Казахстан, экс-Генеральный прокурор Республики Казахстан (г. Астана);
10. Дауленов М.М. — PhD, Президент, Председатель правления НАО «Университет Нархоз» (г. Алматы);
11. Дулатбеков Н.О. — д.ю.н., профессор, Ректор Карагандинского университета им. Е.А. Букетова, член-корреспондент Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Караганда);
12. Зиемблицкий, Бартош — PhD, Экономический университет во Вроцлаве (г. Вроцлав, Польша);
13. Козловски, Артур — доктор хабиле, профессор, Вроцлавский Университет (г. Вроцлав, Польша);
14. Малько А.В. — д.ю.н., профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (г. Саратов, РФ);
15. Мелкевич, Бьярн — д.ю.н., профессор (tenure) права, профессор Университета Лавалья (г. Квебек, Канада);
16. Мороз С.П. — д.ю.н., профессор, декан Высшей школы права «Фдлет» Каспийского Университета (г. Алматы);
17. Нурмагаметов А.М. — д.ю.н., профессор кафедры конституционного и гражданского права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
18. Понкин И.В. — д.ю.н., профессор кафедры государственного и муниципального управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (г. Москва, РФ);
19. Рогов И.И. — д.ю.н., профессор, Председатель Комиссии по правам человека при Президенте Республики Казахстан, член Европейской комиссии за демократию через право (Венецианская комиссия) от Республики Казахстан, экс-Председатель Конституционного Совета Республики Казахстан (г. Астана);
20. Россинская Е.Р. — д.ю.н., профессор, директор Института судебных экспертиз, заведующая кафедрой судебных экспертиз Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА) (г. Москва, РФ);
21. Саидов А.Х. — д.ю.н., профессор, директор Национального центра Республики Узбекистан по правам человека, председатель Комитета по демократическим институтам, негосударственным организациям и органам самоуправления граждан Законодательной палаты Олий Мажлиса (Парламента) Узбекистана, академик Национальной Академии Наук Республики Узбекистан (г. Ташкент, Узбекистан);
22. Стоилов Я.Б. — судья Конституционного Суда Болгарии, доктор права, профессор Софийского университета им. Святого Климента Охридского (г. София, Болгария);
23. Тужжанов Е.Л. — д.политн., к.ю.н., экс-аким Актюбинской области, экс-заместитель Премьер-Министра Республики Казахстан (г. Актобе);
24. Шакиров А.О. — к.ю.н., экс-депутат Сената Парламента Республики Казахстан (г. Астана);
25. Шаптала Н.К. — д.ю.н., профессор, академик Академии высшего образования Украины, экс-Председатель Конституционного Суда Украины (г. Киев, Украина).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

1. Дидикин А.Б. (главный редактор) — д.фил.н., к.ю.н., Associate professor Департамента публичного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
2. Абдрастова Г.Э. — к.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
3. Аубакирова И.У. — д.ю.н., Assistant professor Департамента публичного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
4. Ахмади М.А. — PhD, Assistant professor, Вице-Провост по научной деятельности и исследованиям Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
5. Бектибаева О.С. — PhD, директор (декан) Высшей школы права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
6. Биебаева А.А. — к.ю.н., доцент, директор Научно-образовательного центра уголовно-правовых дисциплин Академии правосудия при Верховном Суде РК (г. Астана);
7. Бусурманов Ж.Д. — д.ю.н., профессор Каспийского университета (г. Алматы);
8. Возняк О.А. — к.ю.н., Teaching professor Департамента уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
9. Джекебаев Ч.У. — к.ю.н., заместитель директора Учебного центра при Республиканской палате частных судебных исполнителей (г. Астана);
10. Естемиров М.А. — PhD, ассоциированный профессор Университета Сулеймана Демиреля (г. Алматы);
11. Ештиязов Н.С. — PhD, Assistant professor Департамента международного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
12. Жумагулов М.И. — д.ю.н., профессор, член Высшего Судебного Совета Республики Казахстан (г. Астана);
13. Жусупов А.Д. — д.ю.н., Teaching professor Департамента публичного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
14. Идрышева С.К. — д.ю.н., Professor Emeritus Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
15. Калишева Ж.Г. — к.ю.н., Professor Emeritus Департамента публичного права, руководитель Бюро по оценке и сертификации юристов Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
16. Каудыров Т.Е. — д.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
17. Ким К.В. — к.ю.н., Professor Emeritus Департамента Уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
18. Когамов М.Ч. — д.ю.н., профессор, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной экспертизы Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
19. Лозовая О.В. — PhD, Teaching professor Департамента международного права, заместитель директора (декана) по науке, послевузовскому обучению и развитию Высшей школы права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
20. Малиновский В.А. — д.ю.н., профессор НАО "Университет Нархоз" (г. Алматы);
21. Мельник Р.С. — д.ю.н., Associate professor, директор Научной школы административного и немецкого права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
22. Нарикбаев Т.М. — к.ю.н., Председатель Правления Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
23. Ногайбай З.М. — доктор права, советник, White & Case Kazakhstan (г. Астана);
24. Нуртаев Р.Т. — д.ю.н., Professor Emeritus Департамента уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
25. Оразбаева А.А. — к.ю.н., Teaching professor Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
26. Пен С.Г. — к.ю.н., Провост (Ректор) Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
27. Подопригора Р.А. — д.ю.н., профессор, судья Конституционного Суда Республики Казахстан (г. Астана);
28. Сапкин С.В. — доктор права, ассоциированный профессор, ассоциированный декан Школы права Университета КИМЭП (г. Алматы);
29. Сайтенов К.К. — д.ю.н., профессор, первый прокурор Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (г. Астана);
30. Темирбеков Ж.Р. — PhD, Teaching professor Департамента публичного права Высшей школы права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
31. Тлепина Ш.В. — д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
32. Ударцев С.Ф. — д.ю.н., профессор, судья Конституционного Суда Республики Казахстан (г. Астана);
33. Хасенов М.Х. — PhD, Assistant professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
34. Шапак У.Ш. — д.ю.н., профессор, депутат Мажлиса Парламента Республики Казахстан (г. Астана).

INTERNATIONAL EDITORIAL COUNCIL:

1. Sarsembayev M.A. (chairman) – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
2. Abdirov M.N. – Doctor of Juridical Science, Professor, Chairman of the Central Election Commission of the Republic of Kazakhstan (Astana);
3. Abdraimov B.Zh. – Doctor of Juridical Science, Professor, Chairman of the Board of Directors of Astana Medical University, Member of the National Academy of Science of the Republic of Kazakhstan (Astana);
4. Avakyan S.A. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the Department of Constitutional and Municipal Law at Lomonosov Moscow State University (Moscow, the Russian Federation);
5. Asanov Zh.K. – Candidate of Legal Sciences, Deputy Chairman of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Astana);
6. Akhpanov A.N. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Criminal Law disciplines at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
7. Belykh V.S. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the Eurasian research center for comparative and international commercial law, Head of the Department of Commercial Law at V.F. Yakovlev Ural State Law University (Yekaterinburg, the Russian Federation);
8. Borchashvili I.Sh. – Doctor of Juridical Science, Professor, Member of the Commission on Pardons under the President of the Republic of Kazakhstan (Astana);
9. Daulbayev A.K. – Candidate of Legal Sciences, former Member of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, former Prosecutor General of the Republic of Kazakhstan (Astana);
10. Daulenov M.M. – Ph.D., President, Chairman of the Board of NJSC «Narxoz University» (Almaty);
11. Dulatbekov N.O. – Doctor of Juridical Science, Professor, Rector of Academician E.A. Buketov Karaganda University, Member of the National Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan (Karaganda);
12. Ziemblicki, Bartosz – Ph.D., Wrocław University of Economics and Business (Wrocław, Poland);
13. Kozłowski, Artur – Dr. Hab., Professor, University of Wrocław (Wrocław, Poland);
14. Malko A.V. – Doctor of Juridical Science, Professor, Honored Scientist of the Russian Federation (Saratov, the Russian Federation);
15. Melkevik, Bjørne – Doctor in Law, Professor (tenure) of Laval University (Quebec, Canada);
16. Moroz S.P. – Doctor of Juridical Science, Professor, Dean of the “Adilet” Higher School of Law at Caspian University (Almaty);
17. Nurmagambetov A.M. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Constitutional and Civil Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
18. Ponkin I.V. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Public and Municipal Administration of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (Moscow, the Russian Federation);
19. Rogov I.I. – Doctor of Juridical Science, Professor, Chairman of the Human Rights Commission under the President of the Republic of Kazakhstan, member of the European Commission for Democracy through Law (the Venice Commission) of the Council of Europe representing Kazakhstan, former Chairman of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Astana);
20. Rossinskaya Ye.R. – Doctor of Juridical Science, Professor, Director of the Institute of Judicial Expertise, Head of the Forensic Expertise Department at Kutafin Moscow State Law University (Moscow, the Russian Federation);
21. Saidov A.Kh. – Doctor of Juridical Science, Professor, Director of the National Center of the Republic of Uzbekistan for Human Rights, Chairman of the Committee for democracy institutes, non-governmental bodies and civil self-government bodies of Legislative Chamber of Uzbekistan, Academician of the National Academy of Sciences of the Republic of Uzbekistan (Tashkent, Uzbekistan);
22. Stoilov, Yanaki – judge of the Constitutional Court of Bulgaria, Doctor of Law, Professor of St. Kliment Ohridski Sofia University (Sofia, Bulgaria);
23. Tugzhanov Ye.L. – Doctor of Political Sciences, Candidate of Legal Sciences, ex-akim of Aktobe region, ex-Deputy Prime Minister of the Republic of Kazakhstan (Aktobe);
24. Shakirov A.O. – Candidate of Legal Sciences, Deputy of the Senate of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Astana);
25. Shaptala N.K. – Doctor of Juridical Science, Professor, Academician of the Academy of Higher Education of Ukraine, ex-Chairman of the Constitutional Court of Ukraine (Kiev, Ukraine).

EDITORIAL BOARD:

1. Didikin A.B. (Chief Editor) – Doctor of Philosophy Science, Candidate of Legal Sciences, Associate professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
2. Abdrasulova G.E. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
3. Aubakirova I.U. – Doctor of Juridical Science, Assistant professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
4. Akhmedi A.M. – PhD, Assistant professor, Vice-Provost for Research of Maqsut Narikbayev University (Astana);
5. Bektiybayeva O.S. – PhD, Head (Dean) of KAZGUU Law School of Maqsut Narikbayev University (Astana);
6. Biyebayeva A.A. – Candidate of Legal Sciences, Associate professor, Director of the Research and Educational Center of Criminal Law Disciplines of Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
7. Busurmanov Zh.D. – Doctor of Juridical Science, Professor of Caspian University (Astana);
8. Voznyak O.A. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Criminal Justice at Maqsut Narikbayev University (Astana);
9. Dzhekebayev Ch.U. – Candidate of Legal Sciences, Deputy Head of Educational center under the Republican Chamber of Private Bailiffs (Astana);
10. Yestemirov M.A. – PhD, Associate professor of Suleyman Demirel University (Almaty);
11. Yeshniyazov N.S. – PhD, Assistant professor of the Department of International Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
12. Zhumagulov M.I. – Doctor of Juridical Science, Professor, member of the Supreme Judicial Council of the Republic of Kazakhstan (Astana);
13. Zhusupov A.D. – Doctor of Juridical Science, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
14. Idrysheva S.K. – Doctor of Juridical Science, Professor Emeritus of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
15. Kalisheva Zh.G. – Candidate of Legal Sciences, Professor Emeritus of the Department of Public Law, Head of the Legal Assessment and Certificate Bureau at Maqsut Narikbayev University (Astana);
16. Kaudyrov T.Ye. – Doctor of Juridical Science, Teaching professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
17. Kim K.V. – Candidate of Legal Sciences, Professor Emeritus of the Department of Criminal Justice at Maqsut Narikbayev University (Astana);
18. Kogamov M.Ch. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the research projects in the field of criminal justice and scientific expertise of Maqsut Narikbayev University (Astana);
19. Lozovaya O.V. – PhD, Deputy Head (Dean) for research, postgraduate studies and development of KAZGUU Law School at Maqsut Narikbayev University (Astana);
20. Malinovsky V.A. – Doctor of Juridical Science, Professor of NJSC “Narxoz University” (Almaty);
21. Melnyk R.S. – Doctor of Juridical Science, Director of the Scientific School of Administrative and German Law Maqsut Narikbayev University (Astana);
22. Narikbayev T.M. – Chairman of the Board of M. Narikbayev KAZGUU University (Astana);
23. Nogaibai Z.M. – Dr. iur., counsel, White & Case Kazakhstan (Astana);
24. Nurtayev R.T. – Doctor of Juridical Science, Professor Emeritus of the Department of Criminal Justice at Maqsut Narikbayev University (Astana);
25. Orzabayeva A.A. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
26. Pen S.G. – Candidate of Legal Sciences, Provost (Rector) of Maqsut Narikbayev University (Astana);
27. Podoprigrora R.A. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
28. Sayapin S.V. – Dr. iur., Associate Professor, Associate Dean School of Law at KIMEP University (Almaty);
29. Seitenov K.K. – Doctor of Juridical Science, first Vice Rector of the Academy of Law Enforcement Agencies under the Prosecutor General’s Office of the Republic of Kazakhstan (Astana);
30. Temirbekov Zh.R. – PhD, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
31. Tlepina Sh.V. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
32. Udartsev S.F. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
33. Khassenov M.Kh. – PhD, Assistant professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
34. Shapak U.Sh. – Doctor of Juridical Science, Professor, Member of the Mazhilis of the Parliament of the Republic of Kazakhstan (Astana).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Toropchin G.V. (Vietnam, Hue)</i> The Term “Indo-Pacific” as Conceptualised in the Language of International Law	6
---	---

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Drozd D.O. (Turkey, Izmir)</i> Judicial Independence and the use of Artificial Intelligence in Courts	15
<i>Нуртаев Р.Т. (Казахстан, Астана)</i> Об актуальности проблемы создания основ правового гражданского общества в Казахстане	28

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Рустемова А.Қ. (Қазақстан, Астана қ.)</i> Конституциялық құндылықтардың теңдік мысалында тұлғаның заңды мінез құлқына әсері туралы	40
---	----

**ПЕРЕВОДЫ РАБОТ ВЫДАЮЩИХСЯ
ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

<i>Колмоец Т.А. (Украина, Запорожье)</i> «Тест на пропорциональность» в правовом регулировании ограничения после завершения карьеры на государственной службе: поиск оптимальной модели	49
---	----

РЕЦЕНЗИИ И БИБЛИОГРАФИЯ

<i>Беляев М.А. (Россия, Москва)</i> О равенстве взаимодействий в мире права. Рецензия на книгу: Roberto Gargarella "The Law as a Conversation among Equals"	61
---	----

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Аубакирова И.У., Дидикин А.Б. (Казахстан, Астана)</i> Обзор международного семинара «Способы познания правовой реальности» (Астана, Maqsut Narikbaev University, 30 мая 2023 г.)	67
<i>Байдельдинов Д.Л., Ибраева А.С. (Казахстан, Алматы)</i> Обзор международной научно-практической конференции «Конституция Республики Казахстан – правовая основа развития Нового Казахстана»	69

МАЗМҰНЫ	72
----------------------	----

CONTENTS	72
-----------------------	----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ	73
-------------------------------------	----

THE TERM “INDO-PACIFIC” AS CONCEPTUALISED IN THE LANGUAGE OF INTERNATIONAL LAW



G.V. TOROPCHIN,
PhD in History, Research Fellow,
International School of Huế
University (Vietnam, Huế),
Associate Professor, Faculty of
Humanities, Novosibirsk State
Technical University
(Russia, Novosibirsk),
E-mail: glebtoropchin@mail.ru

This paper is dedicated to scrutinising the problem of how the term “Indo-Pacific” is conceptualised in the international law from both linguistics and IR (International Relations) perspectives. The *relevance* of the topic is defined by a growing number of corresponding legal documents adopted by regional and external actors, which in turn has an impact on the realm of international law. The *goal* of the study consists in tracing back the peculiarities accompanying the described process of conceptualisation. A brief literature review demonstrates a clear lack of related analyses in the legal dimension; the *academic novelty* can thus be substantiated by the fact that the groups of sources of law introducing the “Indo-Pacific” concept are categorised in a hierarchical manner. From a *methodological* point of view the paper is aimed at adding linguistics and international law to the mix of disciplines that can assist in comprehending the relatively recent phenomenon of “Indo-Pacific”, political science already being paramount among these. As for the *findings*, it has been shown that bridging the gap between the designated areas is in principle possible thanks to an interdisciplinary approach, allowing thereby to create a multidimensional image of the macroregion. Another associated inference concerns the dynamics of how exactly the notion under discussion has been rooting in the sources of international law: namely, this happened due to a transfer from national legislation. The article is concluded

with the discussion on the evolution stages of incorporation of the term “Indo-Pacific” in the international law, as well as recommended directions of further research.

Key words: Indo-Pacific, Asia-Pacific, international law, linguistics, interdisciplinary studies.

Introduction

The goal of this paper is tracking the evolution of how the term “Indo-Pacific” has been regularised in various sources of law, against the backdrop of volatile geopolitical circumstances. Regardless of the heightened attention to the concept in the scholarly literature as of late¹, the issue has hardly been covered extensively from an international law point of view, being underplayed in the legal dimension on the whole. Indeed, in spite of abundant research undertaken in such disciplines as World Politics or Area Studies, few papers by experts in jurisprudence have been dedicated to the subject under discussion. One of those is narrowed down to the case of

© G.V. Toropchin, 2023

¹Cf. Haruko W. The “Indo-Pacific” Concept: Geographical Adjustments and Their Implications // RSIS Working Paper. 2020. No. 326. 2020. Singapore: Nanyang Technological University. URL: <https://dr.ntu.edu.sg/handle/10356/143604> (20.08.2023).

the regional interplay between China and India². Others constrain themselves to independent branches of jurisprudence such as law of the sea³. More specific studies cover freedom of navigation in the region⁴. As such, despite the impressive quantity of generalised papers in political science and cognate disciplines that deal with revealing the semantics of this freshly coined term, this field is clearly underexplored in the context of international public law given the potential of linguistics and jurisprudence tools.

The word combination “Indo-Pacific” has been gradually replacing the traditional and habitual notion of “Asia-Pacific” throughout the past decade. It is quite symptomatic that the fixation of the latter in the discourse and language of international law is normally assigned to the end of Vietnam War in the 1970s. Nevertheless, within the United Nations structure with its numerous bodies the well-established definition of “Asia-Pacific” still remains.

It is rather plausible to state that regions per se are constructs⁵, being an abstract medium of re-envisioning certain fragments of geographical space consolidated by a set of factors, from economic and trade ties to cultural commonalities. The semantic fields of the two notions, “Indo-Pacific” and “Asia-Pacific” mostly – if not overbearingly – overlap. In terms of the subject matter, the issue of geography comes at the fore as the territorial framework remains one of the most important and convoluted aspects. Critics of the “Indo-Pacific” idea have been raising the problem of the existential necessity of the novel term, allegedly a redundant one. Applying the Occam’s razor principle, it would be reasonable to pose the question whether multiplying entities has been of use.

Chronologically these trends manifested themselves in a most pronounced manner during the previous decade. The term has in fact become omnipresent, which necessitates the urgency of scrutinising it in more detail.

Conceptualising the “Indo-Pacific”: Sources and Key Actors

As for the conceptualisation of the term, it has initially been broadly used in biogeography and other adjacent natural sciences. Still, it was utilised in parallel by one of the classics of geopolitics, K. Haushofer⁶. However, another bipartite notion, that of “Asia-Pacific”, grew far more ubiquitous in the second half of the 20th century. In the 2000s, though, the adjective “Indo-Pacific” was revitalised in the discourse again, presumably thanks to its popularisation by G. Khurana and other Indian (sic!) pundits. Therefore the incipient stage of the conceptualisation was characterised by reinstalling the semantic borders of the term in scholarly debates.

Throughout the 2010s, the world witnessed the inoculation of the notion in the documents. To be precise, the term was allegedly used officially for the first time in 2013 Australian Defence White Paper. Since then, it has been frequently utilised in the bilateral documents between the U.S. and their allies, from summit declarations to intergovernmental meetings and even Track 1.5 diplomacy events like *Shangri-La Dialogue* in Singapore.

Yet it was in the late 2010s that countries and regional organisations embarked upon formalising their policies towards the Indo-Pacific. The types of the documents regarding the

²Kim J., Raswant A. Indo-Pacific Powers: Internalization, Interpretation, and Implementation of International Law // *The Pacific Review*. Vol. 36. Iss. 4. 2023. P. 871–896. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2022.2046629>

³Wirth C. Whose ‘Freedom of Navigation’? Australia, China, the United States, and the Making of Order in the ‘Indo-Pacific’ // *The Pacific Review*. Vol. 32. Iss. 4. 2019. P. 475–504. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2018.1515788>

⁴Kaye S. Freedom of Navigation in the Indo-Pacific Region // *Papers in Australian Maritime Affairs*. No. 22. 2008. – 56 p.

⁵McDougall D. *Asia Pacific in World Politics* // 1st edition. Lynne Rienner Publishers. 2006. 371 p. P. 6.

⁶Cf. Haushofer K. *Deutsche Kulturpolitik im Indopazifischen Raum* // Hamburg: Hoffmann und Campe, 1939. – 287 p.

Indo-Pacific posture adopted at a national and international level can be provisionally divided into three groups based on their status:

- *Strategies* (i.e. documents of a higher order). This is the most widespread and well-structured form of such papers, the first of them adopted by France in 2018. The freshest examples involve Republic of Korea and Canada who joined the club of nations with their Strategies in 2023.

- *Guidelines* (or documents of a medium-range order). Such policy prescriptions have been adopted by Germany's Federal Foreign Office in 2020 as well as the Netherlands' in the same year.

- *Outlooks* (documents of a lower order). This less common type was originally enshrined by ASEAN as a traditional regional organisation that published its Outlook in early 2021. Curiously enough, Bangladesh followed their suit in 2023 with its individual document. These papers are of considerably shorter volume, more resemblant of press releases, and only delineate the vision of the region descriptively.

Admittedly, the selection of a proper category by an international legal entity is rather defined by internal considerations and priorities of stakeholders concerned. In case of nation states, such sets of documents are most of all produced by representatives of the executive power, in particular foreign ministries.

Retrospectively, empirics prove that it is the geopolitical shocks that clearly predate the adoption of the respective documents. Indeed, the COVID-19 pandemic was followed by the announcement of *EU Strategy for Cooperation in the Indo-Pacific* and analogous *Guidelines* by some European states in 2020, whereas overall securitisation of world politics in 2022 resulted in a reboot of the U.S. document which also preceded the proclamation of individual Strategies by Canada and South Korea.

With the exception of ROK, the strategic allies of the U.S. in the region (such as Japan or Australia) conspicuously distance themselves from forging a separate Indo-Pacific strategy – or its analogue – of their own. Thailand and Philippines, Washington's major non-NATO allies in the Asia-Pacific, limit themselves with expressing their stance within ASEAN as member states of this regional forum.

Country-wise, a vital constituent of this reformatting is India that still has not issued its Indo-Pacific document either. As the name itself suggests, the recognition of India as a key term of the equation is – at least ostensibly – the *raison d'être* for this process of expanding Asia-Pacific to Indo-Pacific. Even though India has perpetually been included into the wider generic notion of “Asia” (more specifically, South Asia), this argument apparently was not compelling enough for the proponents of switching the first part of “Asia-Pacific” with “Indo-”. Geopolitically, the U.S. has been concentrating on its attempts to pull India into its orbit, garnering New Delhi's support by concessions such as striking a deal on civil use of nuclear power (also known as 123 Agreement) or doubling down on engagement within the Quad. These coincidentally go in line with India's individual quest for finding a more appropriate place in global affairs, including by extending its presence in the Pacific. The motivation is clear: a rapid rise of what is frequently labelled as the most populous democracy – moreover, world's largest country by the number of dwellers – also predetermined the need for this rectification of names.

Formalising the “Indo-Pacific”: On a Quest for Institutionalisation?

With regard to the Indo-Pacific construct, the degree of formalisation is comparatively amorphous as the transfer to the tenets of international law is complicated and lengthy. International structures, newly founded or revived within the Indo-Pacific narratives, feature flexible groupings rather than full-fledged organisations. For instance, *AUKUS* was announced by means of a declaration as opposed to a treaty in the conventional sense but still constitutes a security pact in terms of classification. It is grounded on pre-existing bilateral defence trade cooperation

treaties of the 2000s⁷, and could in the future be underpinned with an actual trilateral treaty itself, according to Australian Defence Minister. *Quadrilateral Security Dialogue*, or *Quad*, for reference, has no founding document at all, which leaves the question of its legal platform open. Over the last few years the term has been penetrating the sphere of economy as well, even if not pronounced explicitly: *IPEF (Indo-Pacific Economic Framework for Prosperity)* headed by the U.S. is one of such rarer cases.

To further advance the institutionalisation of the term domestically, the U.S. officially altered the nomenclature in a number of positions in the Department of Defence, most notably Assistant Secretary of Defense for Indo-Pacific Security Affairs and their Principal Deputy. One more instance is renaming of the U.S. Pacific Command that became U.S. Indo-Pacific Command (INDOPACOM) in 2018. This definitely bears record to a special focus on security, while the Department of State retains the usual language (e.g. East Asian and Pacific Affairs). The UK Government follows the same line of behaviour, having created the role of a Minister of State (Indo-Pacific). Australia, for its part, decided to make its contribution by setting up Indo-Pacific Centre for Military Law under Australian Defence Force.

The region hardly represents a uniform picture, rather resembling a quaint patchwork of varying socioeconomic patterns, types of governance, legal systems etc. It is quite evident that the Indo-Pacific narrative is aimed at reframing the vast area as a global region along with Euro-Atlantic. In comparison with the previous interpretations of the Asia-Pacific, Indo-Pacific comprises aquatic expanses of the two oceans, whereas the exact volume of the landmass spanning the region remains questionable. Furthermore, the competition in the Indo-Pacific stretches as far as the eastern shores of the African continent. One of the benchmark cases is Djibouti with its military bases of the U.S. forces and PLA (People’s Liberation Army) located just several miles within each other. On the opposite facet, both China, on the one hand, and the U.S. with their allies, on the other hand, struggle to win over Papua New Guinea and manifold island nations of the Pacific.

Defining the “Indo-Pacific” in the Language of Law: A Linguistic Approach

Rethinking the topic through the prism of linguistics, the term appears not without its connotative hues in its usage. The word combination is exposed in the form of well-established units of language, in the first place, “*Free and Open Indo-Pacific*” and several others. The view of the region can be heterogeneous: as such, in the rendering by the Republic of Korea, it is by contrast denominated as “*free, peaceful and prosperous*”. At times those represent conflicting ideologemes, e.g. in case of the (in)famous dichotomy of the “*rule of law*” vs. a “*rules-based order*”. This seemingly insignificant difference hides subtle yet essential nuances: it is in the latter case that international law is stressed as the imperative. Reliance on a “*rules-based order*” may hinder the transit of the “Indo-Pacific” notion to international law – which, in truth, might not always be the intent of the countries voicing the concept.

This does not mean that the term is totally dissociated from the legal domain. A particular emphasis is made on the law of the sea, namely UNCLOS (The United Nations Convention on the Law of the Sea) and documents pertaining to maritime security, as well as related compliance practices. An embodiment of this trend is the widely discussed decision by the Permanent Court of Arbitration on the Philippines v. China case carried out in 2016. It is curious that the word combination “Indo-Pacific” is only encountered once throughout the transcripts of the hearings – in a footnote at that⁸. At the same time, some authors are skeptical of how the regime of ‘freedom of navigation’ is functioning in the region depending on who turns out to be

⁷Karbassi S. Legal Mechanisms of AUKUS Explained // Lawfare. September 24, 2021. URL: <https://www.lawfaremedia.org/article/legal-mechanisms-aukus-explained> (20.08.2023).

⁸PCA Case No. 2013-19 // Permanent Court of Arbitration. 30th November 2015. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1550> (20.08.2023).

the beneficiary⁹. But the advertence to the admiralty law is tangible amongst cases investigated in the literature¹⁰.

The equivalence of translation also constitutes a problem, considering the utmost significance of rigorous formulation in legal paperwork. Apart from the sources of international law, this can be exemplified by the 2007 “*Confluence of the Two Seas*” keynote speech given by Abe Shinzō during his visit in India in his first term as Prime Minister¹¹. Indeed, the employed Japanese noun 海 is standardly translated as both “sea” and “ocean”; however, it stands to reason that it is the two oceans that are implied in this case. Moving to a different tier connected with international law, one has to keep in mind the UN is known to operate six official languages whereas this is all the more sensitive in the region with a number of caveats with respect to linguistic conflicts, notwithstanding the role of the English language as a lingua franca.

In certain paradigms, fundamental works by renowned scholars may serve as a source of international law. Nevertheless, to the best of the author’s knowledge, those hardly contain any mention of the Indo-Pacific. A simultaneous attempt to force the term into the customary law can also be observed. As a matter of fact, “Indo-Pacific” can be evaluated as a concept with a certain discursive power that has been penetrating international law in a step-by-step process. That said, the term seems more readily used in acts of descriptive rather than prescriptive origin.

The adjective “Indo-Pacific” is actively employed in performative speech acts that ultimately propel into the formation of paraorganisations. This manifestation is especially palpable in the modes of multi- and unilateralism, as the latter has been a prominent trend in the region recently. It reveals itself in declarations of abovementioned semi-formalised groupings such as *Quad*, *AUKUS* etc., and these documents contain a substantial amount of mentions of “Indo-Pacific” as an attribute. Content-wise, a progressively distinct securitisation of the regional policies is a crucial sequacious trend in this terminological shift. Security on this occasion is an umbrella term, its semantic field ranging from cyber and space activities on out to fish trawling.

The lack of a global consensus pertaining to the attribute is also remarkable: China views the term as levelled against itself, accusing the ‘authors’ of the Indo-Pacific project of its exclusivity. Russia also hardly endorses the use of this term, relying on its established equivalent, “Asia-Pacific”.

Findings

First and foremost, the term took its rise in the Anglo-Saxon tradition, inherently conceived and popularised in the English-speaking countries, spread and adopted globally afterwards. The U.S., together with its closest partners in the region, has been arguing in favour of this concept, pushing forward its distinctive agenda¹². The precedents of applying the notion in its contemporary meaning in the scholarly and official types of discourse are attributed to India and Australia respectively. The concept was subsequently developed jointly by both regional states and external powers.

One could suppose that as the notion originated from the scholarly discourse, it must be mandatorily elaborate and sophisticated, but in reality that does not preclude different schools

⁹Wirth C. Whose ‘Freedom of Navigation’? Australia, China, the United States, and the Making of Order in the ‘Indo-Pacific’ // *The Pacific Review*. Vol. 32. Iss. 4. 2019. P. 475–504. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2018.1515788>.

¹⁰Cf. Sakaki A., Swistek G. Rückkehr aus unruhigen Gewässern des Indo-Pazifiks: Bilanz und Folgerungen nach Fahrt der Fregatte “Bayern” // *SWP-Aktuell*. No. 22. 2022. DOI:10.18449/2022A22.

¹¹安倍晋三. 「二つの海の交わり」 *Confluence of the Two Seas* // 外務省. 平成19年8月22日. URL: https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/enzetsu/19/eabe_0822.html (20.08.2023).

¹²Wilkins T., Kim J. Adoption, Accommodation or Opposition? Regional Powers Respond to American-Led Indo-Pacific Strategy // *The Pacific Review*. Vol. 35. Iss. 3. 2022. P. 415–445. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2020.1825516>

of thought in IR and other branches of social sciences from debates about the crux of the term. This, in turn, correlates with disparities in understanding of the region by various nations and intergovernmental organisations. As for the language of the strategies, English is (un)surprisingly prevalent, not only due to its role as a medium of international communication but also owing to the fact that the countries fostering the Indo-Pacific agenda use this language officially (U.S., Australia, India etc.) Furthermore, publicising an English version of a strategy could be a shortcut to communicate the view of the region to other key counterparts. Suffice it to note that the expression as well as allied ideologemes have been rendered into other languages mostly as calques.

The notion of Indo-Pacific has predominantly been proactively promoted not only by Washington and its allies in the region (only one of which has so far approved its own Indo-Pacific strategy), but also by European nations. It was also partly embraced by the middle powers and smaller countries of ASEAN. Most conspicuously, this has been a collective decision rather than a sum of solitary efforts. Southeast Asian states' approach to this dichotomy consists in exercising strategic autonomy and carefully balancing to avoid taking sides.

As for the conceptualisation process, the vector has been *at first* directed from scholarly discourse into official (i.e. in speech acts of policymakers). *Next* period was primarily marked by affixing the term in the national legislation of separate countries (the number of which keeps growing). On this level, the documents are of uneven orders per se, which can be explained by differences in how the nations construe their perceptions of the region. Emergence in the international law is the *final* phase of this complex ‘indigenisation’ of the term. This transfer into the realm of international law is taking place through the national legislation. More generally, the notion is being introduced into the legal dimension from a transdisciplinary scientific discourse. As has been exhibited, the term, as used in its most typical contexts, is not devoid of an ideological complexion, in view of its value-based core.

The actual territorial framework of the macroregion is still to be defined, and the term “Indo-Pacific” hardly shines a light on this convoluted issue (if not causing extra confusion). Same applies to the division of this geographical part of the world into subregions, which is, apart from being not incurious in a theoretical sense, a matter of practical importance. Sources of international law could play a prescriptive role e.g. in specifying the borders of the Indo-Pacific, but to that end the term has to be agreed upon universally rather than by few players.

The operational implementation of the Indo-Pacific concept may differ from country to country, yet some mainstream trends can be singled out on a macroregional scale:

1) The governance of Indo-Pacific is oftentimes associated with tackling both conventional and new challenges and threats resulting in *overall securitisation* of the discourse. This can be corroborated by a massive increase in defence spending in Asia¹³, militarised rhetoric of countries' officials etc. Securitisation is especially visible in the nuclear realm, given the related developments furthering the threshold of nations characterised by nuclear latency. The most obvious relatable examples include the decision to eventually arm Australia with nuclear-propelled submarines under 2021 *AUKUS* pact as well as 2023 Washington Declaration allowing the U.S. SSBNs¹⁴ to make port calls in South Korea. Such actions shaping the regional order lead to a more securitised — though not exactly more secure — environment.

2) *Confrontational nature and exclusivity* are characteristic of even economic blocs within the Indo-Pacific, let alone geostrategic fora. For example, this refers to the U.S.-led *IPEF* as opposed to *RCEP*, or *Regional Comprehensive Economic Partnership*, launched in 2020 and commonly ascribed to China's influence. The number of participants in *Quad*, *AUKUS* etc. is

¹³Cf. SIPRI Yearbook 2023. Armaments, Disarmament and International Security. Summary // Stockholm International Peace Research Institute. 2023. P. 8–9. URL: https://www.sipri.org/sites/default/files/2023-06/yb23_summary_en_0.pdf (20.08.2023).

¹⁴SSBN stands for ballistic missile submarines i.e. vessels equipped with missiles capable of carrying nuclear warheads.

finite and the membership is next to impossible to obtain, even though outreach formats serve the goal of attracting potential supporters from the outside. On the flip side, *APEC (Asia-Pacific Economic Cooperation)* has not been expanded since the moratorium imposed in the 1990s, too.

3) Indo-Pacific projects presuppose an *active participation of extraregional players*, such as the U.S., UK and EU nations. This, in turn, is bound to create the milieu for a *diversified transregional interaction*, incentivising both cooperation and competition.

4) *Institutionalisation*, being an indispensable prerequisite for implantation of the term in the corpus of international law, can at best be assessed as *selective* with respect to Indo-Pacific. It is by and large realised in the shape of *minilateral arrangements*, which may not necessarily contradict the somewhat attractive idea of multipolarity. While opponents of the Indo-Pacific construct blame its authors for obtruding a certain modus operandi, it can, on the other hand, be qualified as an endeavour by the apologists to achieve harmonious co-existence with the rising Global East (or Global South).

5) Noteworthy is *alternate mentioning and omission* of the P.R.C. as a threat (and an implied addressee) in officials' speeches and other documents. At times the authorised representatives of countries favouring Indo-Pacific denied that the notion is directed against Beijing, leaving thus room for diplomatic manoeuvring. DPRK's nuclear and missile programme has been another rationale behind the Indo-Pacific project, among others.

Finally, dwelling upon the prospects of future research, it is worth revisiting the term through a combinatorial prism. I.a. it would be advisable to conduct a quantitative and qualitative content analysis in order to identify the co-occurrence as to which definitive units go together with "Indo-Pacific" as an attribute. Resorting to hermeneutics as a framework, another possibility consists in employing the concept of modality to find out the attitude towards the notion under consideration.

Г.В. Торопчин, т.ғ.к. Хюэ университеті халықаралық мектебінің ғылыми қызметкері (Вьетнам, Хюэ қаласы), Новосибирск мемлекеттік техникалық университетінің гуманитарлық білім беру факультетінің доценті (Новосибирск қаласы, Ресей): Халықаралық құқық тіліндегі «Үнді-Тынық мұхиты өңірі» терминін тұжырымдамалау.

Мақала халықаралық құқық тіліндегі «Үнді-Тынық мұхиты өңірі» терминінің тұжырымдамалық проблемасын талдауға арналған. Тақырыптың өзектілігі өңірлік және сыртқы ойыншылар қабылдайтын тиісті құқықтық құжаттардың көптігіне байланысты, бұл өз кезегінде халықаралық құқық саласында да көрініс табады. Зерттеудің мақсаты тұжырымдаманың ізденіс процесін сүйемелдейтін ерекшеліктерді айқындаудан тұрады. Әдебиетке қысқаша шолу жасау заң өлшеміндегі тақырып бойынша жұмыстардың анық жетіспеушілігін көрсетеді; Осылайша, ғылыми жаңалық жарияланымда Үнді-Тынық мұхиты өңірінің тұжырымдамасы айналымға енгізілетін құқық көздерінің иерархиялық негізде санатталуымен айқындалады. Әдіснамалық тұрғыдан алғанда мақала лингвистика мен халықаралық құқықты қазіргі заманғы «Үнді-Тынық мұхиты аймағы» феноменін түсінуге көмектесуі мүмкін басқа пәндерге қосуға бағытталған (мұндай салаларға бірінші кезекте саясаттану жатады). Нәтижелерге келер болсақ, аталған салалар арасындағы алшақтықты еңсеру пәнаралық тәсілдің арқасында түбегейлі мүмкін болатыны көрсетілді, ол осылайша макроөңірдің көп өлшемді көрінісін жасауға мүмкіндік береді. Осыған байланысты тағы бір қорытынды талқыланып отырған ұғымды халықаралық құқық көздерінде бекіту динамикасына қатысты: бұл ұлттық заңнама арқылы транзиттің арқасында болды. Мақала «Үнді-Тынық мұхиты өңірі» терминін халықаралық құқыққа енгізу эволюциясының кезеңдерін талдауды, сондай-ақ одан әрі зерделеу бағыттары туралы ұсынымдарды аяқтайды.

Кілт сөздер: Үнді-Тынық мұхиты өңірі, Азия-Тынық мұхиты өңірі, халықаралық құқық, лингвистика, пәнаралық зерттеулер.

Г.В. Торопчин, к.и.н., научный сотрудник Международной школы Университет Хюэ (Вьетнам, г. Хюэ), доцент факультета гуманитарного образования Новосибирского государственного технического университета (г. Новосибирск, Россия): Концептуализация термина «Индо-Тихоокеанский регион» в языке международного права.

Статья посвящена анализу проблемы концептуализации термина «Индо-Тихоокеанский регион» в языке международного права с точки зрения лингвистики и науки о МО (международных отношениях). *Актуальность* темы обусловлена всё большим количеством соответствующих правовых документов, принимаемых региональными и внешними игроками, что в свою очередь отражается и на сфере международного права. *Цель* исследования состоит в определении особенностей, сопровождающих искомый процесс концептуализации. Краткий обзор литературы демонстрирует явную нехватку работ по теме в юридическом измерении; таким образом, *научная новизна* определяется тем, что в публикации в иерархическом ключе категоризованы источники права, в которых вводится в оборот концепт Индо-Тихоокеанского региона. С *методологической* точки зрения статья направлена на подключение лингвистики и международного права к другим дисциплинам, которые могут помочь в понимании относительно современного феномена «Индо-Тихоокеанского региона» (к таковым областям в первую очередь относится политология). Что касается *результатов*, было показано, что преодоление разрывов между указанными отраслями становится принципиально возможным благодаря междисциплинарному подходу, который позволяет тем самым создать многомерную картину макрорегиона. Ещё один связанный с этим вывод касается динамики закрепления обсуждаемого понятия в источниках международного права: это произошло благодаря транзиту через национальное законодательство. Статью завершает анализ этапов эволюции внедрения термина “Индо-Тихоокеанский регион” в международное право, а также рекомендации о направлениях дальнейшего изучения.

Ключевые слова: Индо-Тихоокеанский регион, Азиатско-Тихоокеанский регион, международное право, лингвистика, междисциплинарные исследования.

References:

1. Haruko W. The “Indo-Pacific” Concept: Geographical Adjustments and Their Implications // RSIS Working Paper. 2020. No. 326. 2020. Singapore: Nanyang Technological University. URL: <https://dr.ntu.edu.sg/handle/10356/143604> (20.08.2023).
2. Haushofer K. Deutsche Kulturpolitik im Indopazifischen Raum // Hamburg: Hoffmann und Campe, 1939. – 287 p.
3. Karbassi S. Legal Mechanisms of AUKUS Explained // Lawfare. September 24, 2021. URL: <https://www.lawfaremedia.org/article/legal-mechanisms-aukus-explained> (20.08.2023).
4. Kaye S. Freedom of Navigation in the Indo-Pacific Region // Papers in Australian Maritime Affairs. No. 22. 2008. – 56 p.
5. Kim J., Raswant A. Indo-Pacific Powers: Internalization, Interpretation, and Implementation of International Law // The Pacific Review. Vol. 36. Iss. 4. 2023. P. 871–896. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2022.2046629>
6. McDougall D. Asia Pacific in World Politics // 1st edition. Lynne Rienner Publishers. 2006. 371 p. P. 6.
7. PCA Case No. 2013-19 // Permanent Court of Arbitration. 30th November 2015. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/1550> (20.08.2023).
8. Sakaki A., Swistek G. Rückkehr aus unruhigen Gewässern des Indo-Pazifiks: Bilanz und Folgerungen nach Fahrt der Fregatte “Bayern” // SWP-Aktuell. No. 22. 2022. DOI:10.18449/2022A22.
9. SIPRI Yearbook 2023. Armaments, Disarmament and International Security. Summary // Stockholm International Peace Research Institute. 2023. P. 8–9. URL: https://www.sipri.org/sites/default/files/2023-06/yb23_summary_en_0.pdf (20.08.2023).

10. Wilkins T., Kim J. Adoption, Accommodation or Opposition? — Regional Powers Respond to American-Led Indo-Pacific Strategy // *The Pacific Review*. Vol. 35. Iss. 3. 2022. P. 415–445. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2020.1825516>

11. Wirth C. Whose ‘Freedom of Navigation’? Australia, China, the United States, and the Making of Order in the ‘Indo-Pacific’ // *The Pacific Review*. Vol. 32. Iss. 4. 2019. P. 475–504. URL: <https://doi.org/10.1080/09512748.2018.1515788>

12. 安倍晋三. 「二つの海の交わり」 Confluence of the Two Seas // 外務省. 平成19年8月22日. URL: https://www.mofa.go.jp/mofaj/press/enzetsu/19/cabe_0822.html (20.08.2023).

Для цитирования и библиографии: Toropchin G.V. The term “indo-pacific” as conceptualised in the language of international law // *Право и государство*. № 2(99), 2023. – С. 6-14. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_6

Материал поступил в редакцию 11.06.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Хант Линн: *Изобретение прав человека: история*. Переводчик: Алешина Н. — М.: «Новое литературное обозрение», 2023. — 272 с.

ISBN 978-5-4448-1982-1

Идея прав человека впервые возникла и была сформулирована в конце XVIII века в американской Декларации независимости и французской Декларации прав человека и гражданина. Но почему именно тогда сформировались новые этические стандарты политики? Какую роль в этом процессе сыграла отмена пыток и жестоких наказаний? И как романы Ж.-Ж. Руссо, С. Ричардсона и Л. Стерна помогли расширить социальные границы эмпатии? Отвечая в книге на эти вопросы,

Линн Хант реконструирует бурную историю прав человека и показывает, как ее перипетии отражаются на нашей способности защищать эти права сегодня. Автор описывает начало борьбы за идею универсальных прав человека и анализирует причины, по которым она терпит поражение в период подъема национализма в XIX веке. В завершающей части книги Хант показывает, как после глобальных катастроф XX века наступает наивысший расцвет этой идеи в 1948 году в связи с провозглашением ООН Всеобщей декларации прав человека, а затем анализирует положение прав человека в современном мире. Линн Хант — американский историк, профессор Калифорнийского университета в Лос-Анджелесе.

JUDICIAL INDEPENDENCE AND THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN COURTS



D.O. DROZD,

Attorney, independent researcher
(Izmir, Turkey),
e-mail: danildrozd3@gmail.com

The relevance of the topic of this research lies in the lack of legal papers on the questions of using computer technologies in judicial proceedings. As artificial intelligence (AI) systems continue to advance, there is a growing need to address their potential impact on judicial principles. Various countries try to implement AI technologies in judicial dispute resolution, these processes are progressing intensively, but there is still a significant gap in the existing legal literature on this topic.

The subject of this paper is the impact of AI systems' use in courts on judicial independence. *The purpose of the study* is to examine the implications of AI technologies on judicial independence and explore how adherence to specific criteria can help maintain the autonomy of the judiciary in the digital age.

The topic of this research is highly *novel* due to the nonexistence of legal papers dedicated to the problem of this study. While many scholars are focused on judicial independence, considering it a crucial principle for the rule of law, there is a growing number of researchers analyzing the implementation of AI technologies in court. However, these scientific works primarily concentrate on the ways of possible using AI systems in courts and other general questions. However, there are only a few papers devoted to the analysis of legal risks associated with the use of AI systems in courts. This work is the first one that opens the door to further discussions on the assessment of judicial independence in AI-assisted proceedings.

The research methods used in this paper are typical for legal studies. By analyzing the relationship between AI technologies and judicial independence, this research seeks to shed light on the potential challenges that arise from the integration of such computer systems into judicial systems. The current work addresses different approaches to defining key features of judicial independence and then proposes a list of specific criteria necessary to ensure judicial independence when utilizing AI systems.

The key *conclusions* of this research contribute to the scholarly discussion on judicial independence criteria and provide two new specific criteria for AI-assisted proceedings. The author suggests that adhering to this list of specific criteria can provide independence for AI systems themselves and for judicial systems in general. By exploring the criteria for safeguarding judicial independence in the context of implementing AI technologies, this article aims to offer valuable insights and recommendations for policymakers and stakeholders.

Keywords: artificial intelligence; judicial independence; AI in courts; digital courts; independence of courts.

Introduction

Almost every sphere of our day-to-day life is subject to constant changes due to digitalization. The judicial sphere is not an exception. Enthusiasts from all over the globe launch various

projects in order to implement artificial intelligence technologies into judicial decision-making. Research by Oliveira, Silva Gomes, Enes et al. suggests, while studies on the public use of artificial intelligence (AI) generally are on the rise, there is still a lack of such research papers in the field of justice.¹

Digital technologies help judicial systems operate more efficiently and be more convenient for the parties to a case. It is undeniable that videoconferences, for instance, make participation in court proceedings cheaper and easier especially when the parties of a dispute are located remotely from a court. However, not every modern technology brings only positive effects to judicial proceedings. While AI technologies have been integrated into the judicial sphere in various countries during the last decade, there are many concerns on this issue, which are not sufficiently covered in legal papers. This article aims to analyze the fate of judicial independence in the digital age and determine whether it is possible to secure judicial independence in the case of using AI systems to decide cases in courts or to assist judges to do so.

AI systems may be used in legal proceedings in various ways. Firstly, courts can use these technologies to assist judges in finding proper precedents, checking whether legal acts and precedents were abolished or amended, checking the correctness of parties' legal positions from the point of view of actual court practice, translating written evidence and oral statements from foreign languages, evaluating evidence, preparing the drafts of judicial acts and so on. Secondly, when it comes to deciding cases by AI systems, these systems may be empowered to partly replace judges in easy cases in the courts of first instance. Such "computer-judges" are intended to analyze the arguments and evidence of the parties to a case, then reach a decision, and prepare its text in a human-readable format. So, there are numerous possible ways to use AI in courts, but in this article, we will explore the question of judicial independence in general without separation on different AI system types.

This paper begins by establishing the need to define the concept of judicial independence. After that, we analyze the list of criteria that help to assess the level of judicial independence in a specific jurisdiction. Then we rewrite these criteria to make them applicable to AI-assisted proceedings. Finally, we propose two additional criteria which are needed to safeguard judicial independence with the use of AI systems.

Main Provisions

Starting with the role of judicial independence, we revealed that the most important effect of this principle is the protection of judicial systems from undue influence by the government. Other branches of a government should not influence the work of judges, so the principle guarantees that judges cannot be coerced by powerful political actors to make decisions against their will and their understanding of proper judicial proceedings. Meanwhile, judicial independence also protects courts from other actors who may have interests in a particular case; however, the majority of scholars emphasize political protection as a primary objective. Thus, the definition of judicial independence demonstrates that this judicial principle safeguards judges from any external influence and provides them with confidence that they cannot be penalized for their decisions.

There are a number of criteria that enable to estimate whether a judicial system is independent or not. This paper provides an analysis of different approaches to this issue, and then proposes a list of the seven most valuable criteria of judicial independence. These criteria are simultaneously the steps that need to be taken in order to achieve judicial independence.

The criteria which were originally described for ordinary judicial proceedings are applicable to AI-assisted proceedings as well, but with slight adaptation. However, to safeguard judicial independence in courts equipped with AI systems, two more criteria should be considered in addition to the seven general criteria. These additional criteria designed by us aim to protect the

¹*de Oliveira L.F., da Silva Gomes A., Enes Y., Castelo Branco T.V., Pires R.P., Bolzon A., Demo G.* Path and future of artificial intelligence in the field of justice: A systematic literature review and a research agenda // SN Social Sciences. 2022. No. 2 (9), 180. P. 2.

independence of AI systems from judges, judicial clerks, and other specialists involved in creating and maintaining AI products for dispute resolution. Using nine mentioned criteria altogether shall constrain external influence on decision-making and enable judicial systems to operate properly and lawfully. As the author believes, such AI systems shall align with the definition of judicial independence, and their use will not jeopardize the principle of judicial independence.

Materials and Methodology

In this paper, the results of in-depth research by different scholars on the topic of judicial independence were used. These results were analysed, interpreted, and adapted in order to be applicable for AI-assisted proceedings. The author employed typical legal research methodology, which involved a systematic analysis of the concept of judicial independence. The initial step was to define and understand the principle of judicial independence and its role. The paper then focused on exploring the reasons why judges and courts should remain independent and who may seek to influence them.

Overall, the methodology of this paper involves a comprehensive examination of the various aspects of judicial independence, considering its role in the digital age, and its significance in protecting judges, courts, and AI systems.

Research Results

1. The Role of Judicial Independence

In order to analyze the destiny of judicial independence in the digital age, the primary task is to define this principle itself. The current part of the essay is devoted to the role of judicial independence.

When we think about the concept of the independence of judges, what do we usually envision as its foundation? Why should judges be independent? It seems obvious that the lack of dependency allows judges to make the right decisions (as long as judges sincerely believe in them) without fear about what someone would think or do after the announcement of a decision. In this context, it is essential to identify the actors – judicial independence is usually understood as independence from whom or what?²

The main actors, who might be interested in influencing judges, can be categorized into the two main groups, namely a government and a society. A society includes the parties of a judicial dispute, and other private citizens and companies. In other words, these two groups can be named as “political pressures” and “other pressures”.³

The independence from a corresponding government is of high importance and the most difficult to achieve. A fundamental work on judicial independence, written by Tom S. Clark, begins with a thesis that the separation of powers is the most significant feature of the Constitution of the USA and probably the most valuable contribution of it to the democracy throughout the world.⁴ Other scholars underline that the separation of powers enables judges to act fearlessly, independently, and effectively.⁵ The separation of courts from politics serves as a key to distinguish advanced countries and market-based democracies from failed democracies with a high level of corruption and from authoritarian regimes.⁶

²*Burbank S.B.* Judicial Independence, Judicial Accountability & Interbranch Relations // *Daedalus*. 2008. No. 137 (4). P. 17.

³*Meron T.* Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals // *The American Journal of International Law*. 2005. No. 99 (2). P. 359.

⁴*Clark T.S.* The limits of judicial independence. Cambridge University Press. 2010. P. 1.

⁵*Kaufman I.R.* The essence of judicial independence // *Columbia Law Review*. 1980. No. 80 (4). P. 671.

⁶*Posner E.A., Yoo J.C.* Judicial Independence in International Tribunals // *California Law Review*. 2005. No. 93 (1). P. 12.

At the same time, even in the USA courts are partly dependent from other government bodies. Firstly, this dependency lays in the field of bringing judicial decisions into effect because executive powers choose whether and when to take actions to enforce judicial decisions.⁷ Secondly, the United States Congress controls at least the budget, the structure, and the jurisdiction of courts.⁸ However, the both cases are not the most dangerous ones. It is usually believed that such dependence between different branches of a government is a good thing that – if made wisely – creates a balanced system and prevents the tyrannical abuse of power.⁹

The most harmful form of a government's influence is direct orders to judges to decide a specific case in a specific way. This phenomenon is usually called as “telephone justice”.¹⁰ This way of disturbing judges is perfectly known in undemocratic societies, where judicial independence from politics is often more declarative rather than real. In such jurisdictions, judicial independence, even if it is mentioned in legal acts, is much more associated with independence only from a society and from the parties of disputes, in particular.

Independence from ordinary people seems to be an easier task. This task includes safeguarding judges mainly from the following two factors: positive influence (corruption) and negative influence (criminal threats to judges, their relatives, and their property). We suppose that in countries with relatively low criminal rates, to the contrast to undeveloped countries, these threats can be almost eliminated by corresponding states, since the states have a monopoly on the legal use of force and the states are highly interested to be the ones who fully control the judicial system of a country.

At the meantime, independence both from political and other pressures has a critical importance due to a number of reasons. To begin with, judicial independence enables laymen to believe that their potential disputes can be resolved fairly. Public respect for the judicial system of a country motivates people, companies, and public actors to bring their disputes into the courts and resolve it in a civilized manner. That makes judicial independence a highly important feature of the rule of law.¹¹ Next, the independence of the judicial branch of a government makes the regulations and the precedents of a corresponding jurisdiction more valuable. The decisions of independent judges are more predictable because they honestly rely on law familiar to the society.¹² Otherwise, unfair courts and unpredictable regulations would lead market actors to protect themselves via other tools, making contract prices higher and decreasing the level of investment attractiveness.¹³ The last but not the least is that independent courts protect individual rights from governments which allegedly overstep their authority. Only independent judges are empowered to make a government be consistent with its nation's laws,¹⁴ enabling regular citizens and opposition leaders to challenge the decisions and actions of government officials.¹⁵

All in all, it seems that *the main role of judicial independence is to provide a protection to judges from the other branches of a government*. As we can see in various legal papers on this topic, the concepts of separation of powers and of judicial independence are quite often linked

⁷Clark T.S. P. 2.

⁸Ibid.

⁹Kaufman I.R. The essence of judicial independence. P. 671.

¹⁰Clark T.S. P. 7.

¹¹Meron T. P. 359.

¹²Ibid.

¹³Gewirtz P. Independence and accountability of courts // China Law Review. 2005. No. 1 (1). P. 11.

¹⁴Meron T. P. 360.

¹⁵Hilbink L. The origins of positive judicial independence // World Politics. 2012. No. 64 (4). P. 587.

to each other, and the latter is usually described as the integral part of the former.¹⁶ Moreover, some scholars use the word “autonomy” as the contextual synonym of “independence”¹⁷ that leads us to the clear understanding of judicial independence as a political characteristic¹⁸ rather than a safety feature against regular citizens. And even the development of judicial independence is linked by some authors to political grounds like the will of ruling regimes to protect themselves after predicted turnover.¹⁹

However, the function of this principle to safeguard judges from a society still exists to some degree because corruption and other threats from interested persons and powerful actors²⁰ are not abolished.

2. The Definition of Judicial Independence

According to Michael D. Gilbert, judicial independence is a condition when judges cannot be penalized by other actors for their official decisions and judges know that they cannot be penalized.²¹ “Other actors” were identified by the author in his article widely, including political powers, interest groups, parties to a case, and even other judges, meaning also independence of individual judges, not only the independence of the judiciary in general.²² Speaking of judges’ knowledge on their safety, Irving R. Kaufman also underlined the importance of judges being assured that their decisions cannot “lead to personal punishment”, unless a serious offense was committed.²³

Professor Paul Gewirtz defines judicial independence as an ability to resolve disputes “in a lawful and impartial manner, free from” external influence and any improper control.²⁴ A similar definition is given by Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack: the judges’ freedom to decide cases “free of outside influences”.²⁵

Bearing in mind that the majority of researches understand judicial independence in a political way, it seems reasonable to describe the phrase as “the ability and willingness of courts” to resolve disputes lawfully having no undue regard to the opinions of government actors.²⁶ However, even the authors of this definition mentioned the existence of the other types of influence: lower courts are dependant, in some legal systems, from higher courts, particularly when the promotion of judges is controlled by senior judges; and courts may also be influenced by a corruption.²⁷ At the same time, the independence of supreme courts has the greatest meaning

¹⁶*Ervin S.J.* Separation of Powers: Judicial Independence // Law and Contemporary Problems. 1970. No. 35 (1). P. 110.

¹⁷*Hilbink L.* P. 587.

¹⁸*Kaufman I.R.* Chilling Judicial Independence // The Yale Law Journal. 1979. No. 88 (4). P. 683-684.

¹⁹*Randazzo K.A., Gibier D.M., Reid R.* Examining the Development of Judicial Independence // Political Research Quarterly. 2016. No. 69 (3). P. 583, 591.

²⁰*Shapiro M.* Judicial Independence: New Challenges in Established Nations // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2013. No. 20 (1). P. 259.

²¹*Gilbert M.D.* Judicial Independence and Social Welfare // Michigan Law Review. 2014. No. 112 (4). P. 582.

²²*Ibid.* P. 582-583.

²³*Kaufman I.R.* Chilling Judicial Independence. P. 690.

²⁴*Gewirtz P.* P. 11.

²⁵*Dunoff J.L., Pollack M.A.* The Judicial Trilemma // The American Journal of International Law. 2017. No. 111 (2). P. 226.

²⁶*Melton J., Ginsburg T.* Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence // Journal of Law and Courts. 2014. No. 2 (2). P. 190.

²⁷*Ibid.*

since they are “the courts of last resort” in most of cases, and the independence of the entire judiciary is affected by the independence of higher courts.²⁸ Thus, political interference is the most important one because political pressure is the main risk for the independency of higher courts (and still a risk for lower courts even if there are more dangerous pressure actors for them).

In legal literature, it is often distinguished formal (negative or, as it is called in other scientific papers, *de jure*²⁹) judicial independence and positive (*de facto*) independence, where the former is linked to the guarantees of independence, while the latter refers to judicial behavior.³⁰ Formal independence includes the rules designed for the appointment of judges, their jurisdiction and discipline, tenure, and the budget of a judicial system.³¹ Negative independence does not automatically lead to gaining a positive one; positive independence can be assessed only in practice during adjudicating cases with political interests in it.³²

To sum up, we share a common point of view that judicial independence is equally relevant for both the judiciary as a whole and individual judges as a part because both should be safe of “external pressures and of each other”.³³ Thus, we propose to *understand judicial independence as the state when courts and individual judges have the ability to decide cases free from any external pressure with a confidence in their safety from any type of punishment*. This definition implies that both any actor around a specific judge has no power to somehow influence the decisions of that judge and any actor outside the specific court or judicial system in general has no power to influence decisions in specific cases or the course of resolving specific matters in general.

3. Judicial Independence Criteria

In this part, the list of human-judges’ independency guarantees and indicators will be mentioned in order to provide an opportunity then to decide which of them and in what manner might be relevant for machine-judges.

Speaking about the possibility of political attacks, J. Melton and T. Ginsburg highlighted the following provisions: the formal statement of judicial independence; a lifetime tenure (or, at least, fixed tenure, as others declare³⁴); an appointment process with the involvement of several various actors or a judicial council; a difficult removal procedure (for example, a supermajority vote in a legislative body); the limited list of removal conditions; and salary insulation³⁵ (or budgetary autonomy³⁶ in general). We should notice that these guarantees protect the independence of judges not only from governments but also from ordinary people. For example, according to Alexander Hamilton, who criticized periodical appointments of judges, the commitment of appointing powers to the people of a corresponding state would not be better than committing it to either the executive branch of a government or legislature.³⁷

²⁸Ibid. P. 191.

²⁹Ríos-Figueroa J., *Staton J.K.* An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence // *The Journal of Law, Economics, and Organization*. 2014. Vol. 30, Iss. 1. P. 106-107.

³⁰Hilbink L. P. 587-588.

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³Judicial accountability and independence: Independence / Courts and Tribunals Judiciary of the UK. URL: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/our-justice-system/jud-acc-ind/independence/> (accessed: 06.07.2023).

³⁴Ríos-Figueroa J., *Staton J.K.* P. 107.

³⁵Melton J., *Ginsburg T.* P. 195-196.

³⁶Ríos-Figueroa J., *Staton J.K.* P. 107.

³⁷Hamilton A. The judiciary department / *The Federalist*. 1788. No. 78. P. 407.

Next, the list of measurable criteria should be presented. For these purposes we will mix several approaches of different scholars with our own views. Accordingly, the criteria, which can be used for assessing the level of judicial independence, are the following:

(1) the independence of judges³⁸ and the judicial structure are formally fixed in a legal act, which cannot be easily changed (e.g., in the constitution);³⁹

(2) the appointment of judges is not controlled by one powerful politician⁴⁰ (e.g., the president, the prime minister, the minister of justice, or the president of the supreme court) and ideally involves professionals from different legal backgrounds or, at least, from the different branches of a government;

(3) a lifetime tenure or an appointment for up to a fixed retirement age without renewable terms⁴¹ (including for the presidency at the supreme court) and with a detailed provisions on situations of changing that age (e.g., whether it should be increased in the case of increasing ordinary civilians' retirement age or not);

(4) a removal procedure is tough and relies on the limited list of grounds⁴², individual powerful actors cannot remove judges⁴³ (the same way as they cannot appoint them – see (2) above);

(5) the budget of the judiciary should be safe from possibly interested branches and the salaries of judges should not be reduced⁴⁴ but should be corrected regularly due to the official rate of inflation (or interest-rate alternatively) and should stay adequate in comparison to other legal jobs;⁴⁵

(1) automatic or strictly regulated allocation of new cases between judges;⁴⁶

(1) the transparency of proceedings, including publishing not only motivated decisions itself but also dissenting opinions⁴⁷ since reasoned decisions, as it is commonly believed, safeguard against judicial wrongdoing.⁴⁸

As for the transparency, we would like to explain its importance a bit more. Theodor Meron, who served as a judge for several international tribunals and as a President of some of it, underlined that both national and international judges for their independence should act in accordance with the transparency that belongs to the judicial process.⁴⁹ By citing Justice Cullen, T. Meron stated that judicial arbitrariness is unlikely to have a place when nothing is hidden from the eyes and ears of laymen.⁵⁰ Thus, the openness of proceedings not only helps a society to believe in a judicial system but also helps to restrain judges from unlawful actions which could devastate their reputation.

³⁸Melton J., Ginsburg T. P. 195-196.

³⁹Feld L.P., Voigt S. Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators // *European Journal of Political Economy*, 2003. No. 19 (3). P. 501.

⁴⁰Ibid.

⁴¹Ibid.

⁴²Melton J., Ginsburg T. P. 195-196.

⁴³Ríos-Figueroa J., Staton J.K. P. 116.

⁴⁴Melton J., Ginsburg T. P. 195-196.

⁴⁵Feld L.P., Voigt S. P. 501.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷Ibid.

⁴⁸Meron T. P. 360.

⁴⁹Ibid.

⁵⁰See: Ibid.

Finally, it should be mentioned that there are different approaches to accessing the level of judicial independency,⁵¹ while in this paper, we mentioned just the most popular and the most important criteria from our point of view. In our believe, these criteria are sufficient to understand the nature of judicial independence and to move to the major part of the essay, where we will try to imply and modify these provisions for AI courts.

4. Implementing Judicial Independence Criteria to Artificial Intelligence Systems

To begin with, from the first look it seems that being independent is an easier task for machines since they can straightly follow rules. Unlike human-judges, the work of AI systems can be influenced neither by changing their retirement age or salary nor by gifts or criminal charges.⁵² No one can informally call AI system and ask to decide a specific case in a specific manner. However, we believe that such risks should be mitigated in judicial AI systems as well, but with a correction due to its mechanical (as an opposite to human) nature.

We propose that *implementation of the same criteria of independency as for human-courts with little corrections will enable to safe judicial independence* even in the case of the use of AI systems in courts.

The first provision remains the same: both judicial independence and the judicial system structure should be fixed in the main legal acts. In the situation of using AI, this provision means that guarantees of judicial independence for AI managed cases should be stated in federal laws (e.g., procedural codes, judicial proceedings regulation, or special AI proceedings acts) and the application of AI systems shall be mentioned in major legal acts.

The second provision on the appointment of judges shall be transformed slightly. We propose to extend this provision not only on the development and the implementation of AI systems but also on the arrangement of the categories of cases to be resolved with the use of AI. All of these steps should be out of the direct control of one political or commercial actor. It means that, for example, *the development of AI system shall be in the hands of several actors with different interests*. Otherwise, we may get imbalanced systems for credit debt disputes, developed by organisations affiliated with banks; unfair systems for traffic fines disputes, developed by specialists affiliated with traffic police authorities; and, finally, pro-prosecution systems for criminal cases, developed without the involvement of attorneys. Similarly, it should be forbidden to empower one actor (e.g., the minister of justice or the supreme court) to decide for what cases and in which situations AI systems are applicable.

Next, a fixed tenure shall be implied in this case too. *The minimal period of using AI systems must be specified in advance*, it should be sufficient (at least, three years), and it cannot be reduced without serious legal concerns (about this opportunity see the following paragraph below). If a legislative body decided to start a five-years experiment on adjudicating specific disputes with the use if an AI system, this term cannot be reduced later with concerns like economical inefficiency and so on (which can be only the visible part of real reasons). Such stability and confidence will assure AI systems' operators and other involved actors that they will not lose their positions no matter which decisions their product will create.

The fourth provision, devoted to a removal procedure, is linked to the previous one. *The list of grounds to dismiss AI systems from resolving the specific category of cases should be published in advance*. This list should include only really harmful and unambiguous reasons, and the dismissal of AI system should be in the arms of several actors with different interests at the time. However, higher courts should have an opportunity to produce interim measures in the form of the suspension of AI decisions if it can sufficiently violate human rights in a particular case.

⁵¹See, e.g.: *Ríos-Figueroa J., Staton J.K.* P. 129-135.

⁵²*Shapiro M.* P. 276-277.

Then, moving to the criteria of budgeting, we propose to extend this provision. Firstly, *the salaries of personnel involved in the maintenance of judicial AI systems shall not be reduced* and shall be increased the same way as the salaries of other similar specialists in courts (for judges helping to maintain AI systems – similar to other judges, for technical specialists and clerks – similar to other technical specialists and clerks, correspondingly). Unlike ordinary judicial proceedings, in AI managed proceedings, technical specialists play a much more important role. Technical job here is much more associated with corruption risks than in ordinary proceedings, where decisions rely only on judges. This is especially true when it comes to complicated AI systems which resolve disputes itself – in that case judges just help IT-specialists to design the proper model of resolving cases, while the operation of system in a particular case is more dependent on clerks and IT-specialists. Secondly, *the budget dedicated to AI systems' maintenance should stay sufficient*, so it cannot be reduced during the same stated in advance period, and, more importantly, it should be increased due to the growth of the load of a system or to the growth of electronic component prices.

The sixth provision is probably the easiest one. There should be *a detailed regulation on allocation cases between human-judges and AI systems*. No discretion should be left in this matter. All cases, which are fully consistent with criteria for being resolved by AI systems, shall be resolved by these systems.

Finally, we come to the transparency of proceedings. For AI-managed proceedings this provision means that (1) it should be *clearly disclosed in the beginning of a case to the parties and in the decision on a case that AI system is involved* and should be described how (in what part) it is involved; (2) *the logic of an AI system's decision should be described* as far as it is technically possible. The latter highly depends on characteristics of a corresponding system, but where the transparency is technically possible, it should be provided. For example, if an AI system decided that 20% fine is inadequate for a 5-day delay in delivering package, the system, in the ideal world, should share the citations of judicial acts or legal acts, from where this opinion has arrived. The same way as reasoned decisions help to protect judges from wrongdoing, the necessity of providing explanations for AI decisions will safeguard the system from just typing in preferred results. Nevertheless, AI systems with unreasoned decisions may also be allowed, but the code of such systems should be a subject to a multi-actor control. In other words, *if not in the decisions of AI systems, then the transparency should be reached in the code of the systems*.

To sum up, all provisions, which were originally created to protect judicial independence in ordinary proceedings, should be applied to dispute resolution with the use of AI systems, but after various corrections of these provisions.

However, the list of criteria mentioned above would be incomplete without safeguarding the independence of AI systems itself. Previously, we indicated provisions, which can guarantee the independence of involved judges, technical specialists, budgets, and so on, but we still have not protected the systems itself.

Consequently, we propose to use nine criteria for ensuring judicial independence in AI-assisted proceedings. The eighth special criterion we propose for such situations is *the protection of information from secret intervention from technical specialists, judicial clerks, and judges*. This criterion means that nobody should have access to silently modify the results of AI systems work or to anonymously modify the inputs of a case in the system. We highlight here that mentioned criterion prohibits only situations when human-modified data pretend to look like AI-generated data or like the data generated by the parties to a case that should be used by AI systems.

Meanwhile, some of AI systems may require human assistance, which can lead, for example, to changes in AI-created decisions, especially on the first stages of using such systems. The most important point here is that such *changes should be transparently demonstrated*: who, why, and how exactly modified the work of AI systems. The same is for the modification of inputs: clerks should not have the ability to secretly change the data which was intended to be used by AI systems. However, the data can be reasonably modified: for example, if the system

was mistaken that in the scan of a party's document said "sent", but a clerk clearly see that this word is "sell", they can correct it, and everyone should see: who, when, why and what changed in the input data. In both cases, such intervention should be subject to judicial control when the party to a case is disagree with changes.

The ninth criterion we propose for AI systems' independence is *the protection from one-actor changes into the scheme of resolving disputes*. This rule means that neither on the stage of creating AI systems nor on the stage of practical using it individual actors shall have the opportunity to directly influence the way of deciding cases. And it goes without saying that such changes in any case can be made only within judicial system or with a help of the council of legal professionals. Like the procedure of the appointment of judges by the executive branch of a government may be inconsistent with judicial independence,⁵³ the same way creating and maintaining AI systems by the executive can endanger the independence of the judiciary.

Undoubtedly, individual judges can influence the practice via creating precedents, but it should be prohibited for individual judges and other specialists to simply modify the scheme of the work of AI systems. There is only one exception from this provision: when judges are responsible for the decisions of AI systems, and they shall check and correct all AI systems' mistakes. Only in this situation, individual judges may have opportunity to fix legal mistakes (as they think) for all further cases of the judge for whom AI will provide an assistance. However, it is inadmissible for some individual senior judge to make such changes into the system in general.

All in all, we believe that these nine criteria can safeguard judicial independence in proceedings, where AI is used in order to help judges or to resolve some categories of cases instead of judges. Finally, we will approach the definition of judicial independence, which we provided in this paper earlier. In our opinion, *AI systems consistent with these nine criteria are admissible from the point of view of the definition of judicial independence*. AI systems, as well as judges who get the assistance from AI systems, will be free from external pressure and will be able to decide cases in the course of law without any harmful influence on them if these nine criteria are met.

Conclusion

Judicial independence plays an essential role in modern proceedings. The use of AI systems will lead to increasing difficulty in securing the independence of a judicial system because not only one entity, judges, needs protection from external influence, but also technical specialists, judicial clerks, and even AI systems themselves. However, this goal can be attained by adhering to the aforementioned nine conditions for ensuring judicial independence. Provided that the nine criteria outlined are followed, the independence of a judicial system should be ensured even when AI systems are employed.

Д.О. Дрозд, адвокат, тәуелсіз зерттеуші (Измир қаласы, Түркия): Судьялардың тәуелсіздігі және соттарда жасанды интеллект пайдалану.

Осы зерттеу тақырыбының өзектілігі сот төрелігін іске асыру саласында компьютерлік технологияларды пайдалану мәселесін ғылыми тұрғыдан пысықтаудың жеткіліксіздігінен туындайды. Жасанды интеллект жүйелерінің (бұдан әрі - ЖИ) дамуымен олардың сот ісін жүргізу қағидаттарын сақтауға ықтимал әсерін зерттеу қажеттілігі де өсуде. Әртүрлі елдер дауларды шешу саласына ЖИ технологияларын енгізуге тырысады, бұл процестер қарқынды жүріп жатыр, алайда бұл тақырып бойынша заң әдебиеті бұрынғысынша елеулі олқылықтарды қамтиды.

Осы жұмыстың мәні сот қызметінде ЖИ жүйелерін қолданудың сот тәуелсіздігі қағидатын іске асыруға әсерін білдіреді. Жұмыстың мақсаты ЖИ технологияларының судьялардың тәуелсіздігіне әсерін зерттеу және белгілі бір өлшемдерді сақтау сандық дәуірде сот билігінің дербестігін қолдауға қалай көмектесетінін зерттеу болып табылады.

⁵³Meron T. P. 361.

Аталған зерттеудің тақырыбы қаралып отырған проблематикаға арналған заң жұмыстарының жоқтығының арқасында жоғары жаңалығымен ерекшеленеді. Әзірге көптеген зерттеушілер судьялардың тәуелсіздігі тақырыбына шоғырланып, оны құқықтық тәртіпті сақтауда тұрған негізгі қағидалардың бірі ретінде әділ ұстанады, сонымен қатар ғалымдардың көбеюі соттарда ЖИ технологияларын қолдану мәселесін әзірлеуде. Алайда бұл ғылыми еңбектер көбінесе соттарда және басқа да жалпы мәселелерде ЖИ жүйелерін қолданудың ықтимал ықтимал тәсілдеріне шоғырланады. Ал тек біраз жұмыстар ғана соттарда ЖИ қолдануға байланысты заңдық тәуекелдерді талдауға арналған. Бұл мақала ЖИ элементтерін қолдана отырып, сот ісін жүргізудегі судьялардың тәуелсіздігі тақырыбындағы келесі пікірталастарға есік ашатын алғашқы ғылыми еңбек болып табылады.

Осы жұмыста пайдаланылған зерттеу әдістері заңдық зерттеулер (талдау, синтез және т.б.) үшін типтік болып табылады. ЖИ технологиялары мен судьялардың тәуелсіздігі арасындағы қарым-қатынасты талдау арқылы бұл зерттеу сот өндірісіне осындай жүйелерді енгізумен байланысты болатын қиындықтарға жарық түсіруге тырысады. Осы зерттеу судьялардың тәуелсіздігінің түйінді сипаттамаларын анықтауға әртүрлі тәсілдерге жүгінеді, содан кейін оларды сақтау ЖИ жүйесін енгізу кезінде сот билігінің тәуелсіздігін қамтамасыз етуге мүмкіндік беретін мамандандырылған критерийлердің тізбесін ұсынады.

Бұл зерттеудің негізгі қорытындылары судьялардың тәуелсіздігін көрсететін критерийлердің мазмұны мәселесі бойынша доктриналдық пікірталасқа үлес қосады, сондай-ақ ЖИ-ті пайдалана отырып, сот процесі үшін арнайы екі жаңа авторлық критерий енгізеді. Автор тоғыз өлшемнен тұратын осы тізбені ұстану, атап айтқанда, сот билігі жүйесінің тәуелсіздігін қамтамасыз етуге қабілетті деп болжайды. ЖИ технологияларын енгізу тұрғысында судьялардың тәуелсіздігін сақтау критерийлерін қарау нәтижесінде осы бап заң шығарушылар мен өзге де жауапты тұлғалар үшін бағалы қорытындылар мен ұсынымдарды ұсыну мақсатын көздейді.

Кілт сөздер: жасанды интеллект; судьялардың тәуелсіздігі; соттардағы ЖИ; цифрлық судья; соттардың тәуелсіздігі.

Д.О. Дрозд, адвокат, независимый исследователь (г. Измир, Турция): Независимость судей и использование искусственного интеллекта в судах.

Актуальность темы настоящего исследования исходит из недостаточности научной проработки вопроса использования компьютерных технологий в сфере отправления правосудия. С развитием систем искусственного интеллекта (далее – ИИ) растет и потребность исследования их возможного влияния на соблюдение принципов судопроизводства. Разные страны предпринимают попытки внедрения технологий ИИ в сферу разрешения споров, эти процессы происходят стремительно, однако юридическая литература по данной теме по-прежнему содержит существенные пробелы.

Предмет настоящей работы представляет собой влияние применения систем ИИ в судебной деятельности на реализацию принципа независимости суда. Цель работы заключается в исследовании воздействия технологий ИИ на независимость судей и изучении того, как соблюдение определенных критериев может помочь поддерживать автономность судебной власти в цифровую эпоху.

Тема данного исследования отличается высокой *новизной* благодаря отсутствию юридических работ, посвященных рассматриваемой проблематике. Пока множество исследователей сосредоточены на теме независимости судей, справедливо позиционируя её в качестве одного из ключевых принципов, стоящих на страже правопорядка, в то же время постоянно растущее количество ученых разрабатывают вопрос применения технологий ИИ в судах. Однако эти научные труды преимущественно концентрируются на потенциально возможных способах применения систем ИИ в судах и на других общих вопросах. Тогда как лишь совсем немногие работы посвящены анализу юридических рисков, связанных с применением ИИ в судах. Данная статья является первым научным

трудом, который открывает дверь для последующих дискуссий на тему независимости судей в судопроизводстве с применением элементов ИИ.

Методы исследования, использованные в настоящей работе, являются типовыми для юридических исследований (анализ, синтез и др.). Посредством анализа отношения между технологиями ИИ и независимостью судей данное исследование пытается пролить свет на те сложности, которые будут связаны с внедрением подобных систем в судопроизводство. Настоящее исследование обращается к разным подходам к определению ключевых характеристик независимости судей, а затем предлагает перечень специализированных критериев, соблюдение которых позволит обеспечить независимость судебной власти при внедрении систем ИИ.

Основные выводы этого исследования вносят вклад в доктринальную дискуссию по вопросу содержания критериев, отражающих независимость судей, а также привносит два новых авторских критерия специально для судебного процесса с использованием ИИ. Автор предполагает, что следование этому перечню из девяти критериев способно обеспечить независимость систем ИИ в частности и судебной власти в целом. В результате рассмотрения критериев сохранения независимости судей в контексте внедрения технологий ИИ данная статья преследует целью предложить ценные выводы и рекомендации для законодателей и иных ответственных лиц.

Ключевые слова: искусственный интеллект; независимость судей; ИИ в судах; цифровой судья; независимость судов.

References:

1. *Burbank S.B.* Judicial Independence, Judicial Accountability & Interbranch Relations // *Daedalus*. 2008. No. 137 (4). P. 16-27.
2. *Clark T.S.* The limits of judicial independence. Cambridge University Press. 2010. – 337 p.
3. *de Oliveira L.F., da Silva Gomes A., Enes Y., Castelo Branco T.V., Pires R.P., Bolzon A., Demo G.* Path and future of artificial intelligence in the field of justice: A systematic literature review and a research agenda // *SN Social Sciences*. 2022. No. 2 (9). P. 1-21.
4. *Dunoff J.L., Pollack M.A.* The Judicial Trilemma // *The American Journal of International Law*. 2017. No. 111 (2). P. 225-276.
5. *Ervin S.J.* Separation of Powers: Judicial Independence // *Law and Contemporary Problems*. 1970. No. 35 (1). P. 108-127.
6. *Feld L.P., Voigt S.* Economic growth and judicial independence: cross-country evidence using a new set of indicators // *European Journal of Political Economy*, 2003. No. 19 (3). P. 497-527.
7. *Gewirtz P.* Independence and accountability of courts // *China Law Review*. 2005. No. 1 (1). P. 11-26.
8. *Gilbert M.D.* Judicial Independence and Social Welfare // *Michigan Law Review*. 2014. No. 112 (4). P. 575-625.
9. *Hamilton A.* The judiciary department / *The Federalist*. 1788. No. 78. – P. 401-408.
10. *Hilbink L.* The origins of positive judicial independence // *World Politics*. 2012. No. 64 (4). P. 587-621.
11. *Kaufman I.R.* Chilling Judicial Independence // *The Yale Law Journal*. 1979. No. 88 (4). P. 681-716.
12. *Kaufman I.R.* The essence of judicial independence // *Columbia Law Review*. 1980. No. 80 (4). P. 671-701.
13. *Melton J., Ginsburg T.* Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence // *Journal of Law and Courts*. 2014. No. 2 (2). P. 187-217.
14. *Meron T.* Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals // *The American Journal of International Law*. 2005. No. 99 (2). P. 359-369.

15. *Posner E.A., Yoo J.C.* Judicial Independence in International Tribunals // *California Law Review*, 2005. No. 93 (1). P. 1-74.
16. *Randazzo K.A., Gibier D.M., Reid R.* Examining the Development of Judicial Independence // *Political Research Quarterly*. 2016. No. 69 (3). P. 583-593.
17. *Rhos-Figueroa J., Staton J.K.* An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence // *The Journal of Law, Economics, and Organization*. 2014. Vol. 30, Iss. 1. P. 104-137.
18. *Shapiro M.* Judicial Independence: New Challenges in Established Nations // *Indiana Journal of Global Legal Studies*. 2013. No. 20 (1). P. 253-277.

Для цитирования и библиографии: Drozd D.O. Judicial independence and the use of artificial intelligence in courts // *Право и государство*. № 2(99), 2023. – С. 15-27. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_15

Материал поступил в редакцию 20.06.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Старовойтова А. Признание права как способ защиты гражданских прав. Проблемы теории и практики. Монография. – М.: Проспект, 2023 г. – 294 с.

ISBN 978-5-392-38252-1

Монография посвящена наиболее актуальным и востребованным на практике проблемам применения требования о признании права для защиты гражданских прав.

Несмотря на обилие юридических литературных источников о признании права, до сих пор остается нерешенным комплекс сложнейших теоретико-практических проблем применения рассматриваемого способа защиты гражданских прав.

На основе нормативного, доктринального и эмпирического материала, включая анализ практических ситуаций, исследованы проблемы защиты гражданских прав с помощью требования об их признании, представлены выводы и предложения по их решению. Позиция автора обоснована с учетом актуальных тенденций в законодательстве и правоприменительной практике. Это позволяет использовать данную монографию руководителям правовых подразделений юридических лиц и органов государственной власти, представителям судейского сообщества, иным правоприменителям для аргументации принимаемых решений.

Законодательство приведено по состоянию на сентябрь 2022 г.

Материал работы основан на системном и последовательном анализе большого количества источников, что делает ее интересной для практикующих юристов, обучающихся высших учебных заведений уровней бакалавриата, магистратуры, специалитета и аспирантуры.

ОБ АКТУАЛЬНОСТИ ПРОБЛЕМЫ СОЗДАНИЯ ОСНОВ ПРАВОВОГО ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В КАЗАХСТАНЕ



Р.Т. НУРТАЕВ,

Д.ю.н., профессор
Maqсут Narikbayev University
(г. Астана, Казахстан),
E-mail: r_nurtaev@kazguu.kz

В статье изложены отдельные, представляющие значимость для развития современной правовой политики государства, соображения по проблематике формирования правового гражданского общества в Казахстане. Повышенная *актуальность* разработки проблемы правового гражданского общества обусловлена отчетливо обозначившимися тенденциями дальнейшего развития нашего государства и общества на пути прогресса и процветания. Одно из особо важных прогрессивных начал современной государственной правовой политики, это внесенная в Конституцию страны поправка, согласно которой констатирован новый конституционный принцип – признание общенародной собственности. В интересах реализации этой конституционной новеллы необходимо осуществить постепенный переход от ориентации на правовое и социальное государство к построению основ правового гражданского общества, где каждому гражданину страны предназначался бы безусловный доход в расчете от прибыли, получаемой государством в результате сделок, связанных с обращением с общенародной собственностью. В дифференцированном виде раскрыты вопросы, относящиеся к описанию *методологии* теории права и обновлению *методологии* уголовного права. В рамках методологических аспектов теории права акцентировано внимание на важности разработки фундаментальных проблем, включающих в себя разрешение государством задач правовой защиты жизненно необходимых человеческих ценностей, ориентированных на справедливое распределение гражданской собственности на принципах современных подходов к пониманию вопросов философии собственности в рамках идей цивилитарного права. Фундаментальные основы современной отрасли науки уголовного права должны разрабатываться с акцентом внимания на обозначившиеся тенденции, связанные с активизацией особо опасных уголовно наказуемых деяний. Обновление методологии права открывает возможности к новому философскому переосмыслению отдельных традиционных понятий и институтов. В частности, назрела необходимость выработки обновленного взгляда на характеристику объекта уголовного правонарушения, вызывающего острые дискуссии среди ученых и нуждающегося именно в философском осмыслении. Вызывают споры и ряд других уголовно-правовых понятий и институтов. *Предмет исследования* включает попытку доктринального толкования конституционной новеллы, согласно которой в Казахстане утверждён конституционный принцип общенародной собственности на природные богатства и ресурсы страны. *Цель* работы заключается в обосновании перспективности и целесообразности создания в республике фундаментальных основ правового гражданского общества на принципах цивилитарного права и гражданской собственности. *Методы*, использованные в работе, охватывают юридико-техническую методику процесса толкования закона, логический метод, сравнительно-правовой и социологический метод. *Новизна* исследования состоит в том, что впервые в правовой науке Казахстана выдвигается и обосновывается

объективная необходимость перехода от концепции правового и социального государства к разработке и практической реализации концепции правового гражданского общества. *Основные выводы статьи* концентрируют в себе комплекс предложений, ориентированных на закрепление в действующем законодательстве норм, регламентирующих правила справедливого распределения общенародной собственности в соответствии с положениями Конституции страны.

Ключевые слова: конституционный принцип, общенародная собственность, правовое гражданское общество, методология, жизненные ценности, философия права, свобода, справедливость, уголовное право, противодействие управляемому хаосу.

Введение

Вопросы дальнейшего совершенствования и развития правовой политики нашего государства в современных жизненных реалиях перспективно рассматривать под углом зрения взятого нашим государством курса на широкомасштабные реформы, концентрирующие в своем содержании судьбоносные для народа начала. Сегодня перед страной поставлены новые широкомасштабные цели и задачи, озвученные Главой нашего государства Касым-Жомартом Токаевым. В частности, Президент К.К. Токаев констатирует назревшую актуальность и объективную необходимость формирования в нашей стране нового качества нации на основе новых принципов и новых ориентиров, суть которых следует признать обновленной методологической составляющей для дальнейшего развития фундаментальной юридической науки. «Сегодня, – утверждает Токаев К.К., – перед нами стоит задача – сформировать новую парадигму развития нашего народа и новое качество нации. Я хочу, чтобы наш народ обрел много новых и образцовых качеств.

Во-первых, поколение двадцать первого века должно быть глубоко образованным.

Во-вторых, необходимо приучать молодых людей к неустанному труду.

В-третьих, правильно, когда в основе любого дела лежит профессионализм.

В-четвертых, железная дисциплина и высокая ответственность должны стать характерными чертами всех нас.

В-пятых, нельзя сворачивать с пути справедливости. Справедливость – важное условие развития общества. Справедливость имеет особое значение в судьбе страны и народа.

В-шестых, нам необходимо культивировать такие качества, как честность, бережливость, основательность. Все мы хотим видеть казахстанцев именно в таком образе. Только так мы можем построить конкурентоспособное государство и создать интеллектуальную нацию»¹.

1. Справедливое распределение общенародной собственности – фундаментальная основа правового гражданского общества

Внесенная поправка в пункт 3 статьи 6 Конституции, согласно которой «земля и ее недра, воды, растительный и животный мир, другие природные ресурсы принадлежат народу» утверждает новый конституционный принцип – принцип общенародной собственности. Поскольку Основным законом страны народ Казахстана признан собственником земли, воды, природных богатств и ресурсов, можно с уверенностью говорить о закреплении нового конституционного принципа общенародной собственности. В этой связи вполне логично возникает вопрос о перспективах обладания каждым гражданином нашей страны определенной долей доходов от прибыли, получаемой государством от общенародной собственности, учитывая то обстоятельство, что часть общенародной собственности должна соотноситься с принципу социальной справедливости составлять долю законной гражданской собственности. Конкретизация вопросов правовой регламентации отношений гражданской собственности может найти свое разрешение при условии выработки нового взгляда на функционирующую в настоящее время правовую действительность в целом. Здесь

¹Послание Главы государства Касым-Жомарта Токаева народу Казахстана 1 сентября 2020 года // «Казахстанская правда» за 2 сентября 2020 года.

перспективным представляется постановка вопроса о переходе страны от ориентации на правовое государство к созданию основ правового гражданского общества. Для разрешения этой сложной проблемы логично обратиться к фундаментальным идеям философии права и философии собственности.

Так, Иммануил Кант в своем проекте достижения Вечного мира сформулировал фундаментальный гуманистический принцип-призыв всему человечеству: «Величайшая необходимость, продиктованная самою природою человеческого рода – создание всеобщего правового гражданского общества»². Следовательно в интересах реализации провозглашенного нового конституционного принципа общенародной собственности кантовская идея создания основ всеобщего правового гражданского общества особо актуальна.

В контексте взаимосвязи с приведенными выше рассуждениями уместным будет отметить, что известный ученый М.И. Клеандров сформулировал ряд концептуальных положений, представляющих повышенный интерес в поисках дальнейших путей для развития методологии правового гражданского общества с точки зрения построения его социально-экономической основы. В этом можно убедиться, ознакомившись с его статьей, посвященной разработке проблем фундаментальной науки права, где он выдвинул ряд ценных выводов и положений, представляющих интерес в плане объективной оценки и характеристики нашей ныне сложившейся правовой реальности. Так, акцентируя внимание на перспективах исследований в юриспруденции, М.И. Клеандров пишет: «В данной работе предлагается к их рассмотрению два – право собственности и правовое обеспечение справедливости в общественных отношениях, но оба – в «симбиозе», в органическом единстве. Они в реальной жизненной действительности общества подчас переплетаются, образно говоря, диффузируются, но в то же время по своему содержанию значительно – в симбиозе же – различаются и географически (в разных странах), и темпорально (исторически в различных общественно-экономических формациях, на разных исторических этапах развития государства...). При этом сохраняется в симбиотическом единстве определенный правовой стержень в данных сферах общественных отношений, а значит – в названном направлении фундаментальной науки в праве»³.

Обосновывая вывод о наличии определенного правового стержня в структуре целостного симбиотического единства понятий собственности и справедливости, М.И. Клеандров выдвигает предложение о признании рассматриваемой им проблемы в качестве нового направления фундаментальной юриспруденции, охватывающего жизненно важные интересы миллионов людей. В частности, касаясь характерологических особенностей распоряжения доходами от реализации углеводородов, он пишет: «...собственником углеводородов по всей цепочке (разведка, добыча, реализация) остается государство, и все доходы от этого поступают ему. Таково положение дел в Норвегии, Саудовской Аравии, ОАЭ. А поскольку государственная собственность предназначается по справедливости для блага народа этого государства, граждане государств, с такой формой отношений между государством и бизнесом получают право (и реальную возможность) на т.н. безусловный доход – изначальную долю доходов от продажи государством углеводородов, по сути, реализуют право на свою долю собственности на углеводороды.

В Российской Федерации практикуется лицензионная форма названных отношений, при которой государству достаются в основном лишь налоговые и таможенные платежи, выплачиваемые бизнесом, и уж на «безусловный доход» нашим гражданам никак не приходится рассчитывать»⁴.

На «безусловный доход» не приходится в настоящее время рассчитывать и нашим ка-

²Кант И. Собрание сочинений. М. Мысль, 1965. Т. 6. С. 7.

³Клеандров М.И. О фундаментальной науке права и некоторых ее направлениях // Государство и право. 2020. № 5. С. 25.

⁴Там же. С. 28.

захстанским гражданам. В этом ключе противоречивых, социально-конфликтогенных сложившихся ситуаций уместно прислушаться к рекомендациям, сформулированным в рамках современной философии собственности. Так, по справедливым выводам академика В.С. Нерсесянца, «С позиции права все граждане – наследники социалистической собственности в равной мере и с равным правом. И за каждым гражданином должно быть признано право на равную для всех граждан долю для всей десоциализируемой собственности. Социалистическая собственность тем самым должна быть (исторически, логически и юридически) преобразована в индивидуализированную гражданскую собственность, и каждый гражданин должен стать обладателем реального субъективного права на равный для всех минимум собственности.

Новый, послесоциалистический строй с такой гражданской (цивильной, цивилитарной) собственностью можно в отличие от капитализма и социализма назвать цивилизмом, цивилитарным строем»⁵.

Характеризуя сущностные аспекты предлагаемой юридической новеллы, В.С. Нерсесянец утверждает: «Цивилитарное право, таким образом, по своему содержанию и уровню развитости стоит выше предшествующих типов права и, следовательно, в правовой форме воплощает большую меру свободы людей и выражает более высокую ступень в историческом прогрессе свободы в человеческих отношениях»⁶.

Констатированные М.И. Клеандровым и В.С. Нерсесянцем концептуальные научные положения, концентрирующие в себе перспективные ориентиры дальнейшего развития фундаментальной юридической науки, представляют в совокупности повышенный интерес и для разработки фундаментальных основ нашей отечественной правовой науки. Так как вопросы, касающиеся справедливого распределения доходов от реализации углеводородов и установление права граждан на «безусловный доход» сообразно с идеями цивилитарного права, остаются неразрешенными и у нас в Казахстане. В интересах обоснования рассматриваемого вида права как одного из жизнеутверждающих ценностей, необходимых для нормального существования человека, логичным будет обратить внимание на особенности понимания права и правопведения применительно к ныне сложившейся правовой реальности.

Указанный подход ориентирован на поиск оптимальных путей к разработке проблем правовой науки с учетом сложившихся культурных традиций нашего народа, а также рекомендаций правового гештальта, представляющих повышенную значимость в плане раскрытия социально-психологических аспектов восприятия народом Казахстана инновационных тенденций. Поскольку как вполне справедливо констатирует свои выводы профессор Ю.А. Веденеев: «Смена доминирующих концептуальных традиций понимания и отношения к праву, или правовой гештальт, благодаря чему, собственно, и движется, и меняется правовая реальность, чтобы снова и снова периодически возвращаться к своим фундаментальным истокам и открывать новые циклы своей культурно-исторической эволюции, и составляет действительный предмет правовой науки»⁷.

То есть целесообразным представляется рассмотрение вопросов, характеризующих повышенную значимость защиты общечеловеческих ценностей в нашей стране сообразно с идеями правового гражданского общества и цивилитарного права. В этом ключе рассуждений повышенную актуальность представляет создание всеобщей атмосферы правильного объективного восприятия и оценки тенденций жизненной действительности. Уместно отметить здесь, что Х. Ортега-и-Гассет, акцентируя внимание на негативных последствиях одностороннего восприятия правовой действительности, пишет: «Если отвлечься от пережитков прошлого – христиан, идеалистов, старых либералов и т.д. – то среди современных

⁵Нерсесянец В.С. Философия права: учебник. М.: Норма, 2008. С. 416-417.

⁶Там же. С. 424.

⁷Веденеев Ю.А. Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен // Государство и право. 2020. № 1. С. 12.

альянсов не найдется ни одного, который не исходил бы из убеждения, что за ним числятся все права и ни единой обязанности. Неважно, рядятся при этом в реакционеров или революционеров: под любой личиной и при любом удобном случае решительно отбрасывают обязанности и притязают, сами не ведая почему, на неограниченные права»⁸.

В свою очередь разработку проблемы правовой защиты системы фундаментальных жизненных ценностей для обеспечения прогресса и процветания Казахстана перспективным представляется строить с акцентом внимания на особо значимые аспекты. То есть реализация конституционных принципов гарантий защиты прав и свобод человека. На основе создания основ правового гражданского общества, строгого соблюдения принципа справедливости в распределении доходов от общенародной собственности. Принцип справедливости находится в центре внимания философов и юристов.

«Справедливость, – утверждал Аристотель, – есть середина выгоды и ущерба, ограничивающая произвол: она стремится к тому, чтобы каждый как ранее, так и позднее имел равное (следуемое ему)»⁹.

Академик РАН В.И. Жуков по результатам проведенного исследования справедливости под углом зрения философии права пришел к выводу об уместности ее развернутой характеристики с акцентом внимания на следующие особенности: «с гуманитарной точки зрения справедливость – это нравственный идеал и одна из самых распространенных и недостижимых утопий;

В философии справедливость сводится к теоретическому обоснованию тех или иных мер распределения благ и привилегий;

В экономике справедливость – это совокупность статистических данных и критериев соответствия меры труда вознаграждению за его количественные и качественные результаты;

В социальном плане справедливость отражает разницу в доходах граждан трудоспособного возраста, пенсионном обеспечении, установлении размера пособий, способов социальной помощи и поддержки различных слоев российского общества»¹⁰.

Понятие справедливости имеет многогранное значение и находится в тесной взаимосвязи с морально-этическими аспектами жизнедеятельности индивида.

«Справедливость, – пишет профессор В.Д. Филимонов, – одно из частных проявлений нравственного сознания. Поэтому критерием справедливости как нравственного явления мы должны признать, прежде всего, такое отраженное в общественном сознании свойство взаимосвязи и взаимодействия субъектов общественных отношений, которое выражает их соответствие личным и общественным интересам и обеспечивает поступательное развитие общества по пути прогресса»¹¹.

В интересах реализации принципа справедливости проводимую государством правовую политику перспективным представляется строить с прицелом на повышение эффективности регуляторного воздействия на общественные отношения, с учетом степени достижимости изначально запрограммированных в рамках правовой нормы целей и конечных результатов ее действия. Конкретно определенное регулирование конструируемыми нормами общественных отношений на определенных участках функционирования социума призвано оказывать позитивное воздействие на жизнь людей. Позитивным результатом такового регулирования следует признать воплощение идеи единства личных и общественных интересов и обеспечение тем самым надлежащих условий для правового гражданского общества.

⁸Ортега-и-Гассет Х. Избранные труды. М.: Изд. Весь Мир» 1997. С. 162.

⁹Аристотель. Этика. М.: Эксмо, 2022. С. 165.

¹⁰Жуков В.И. Справедливость в парадигме философии права: аналитический обзор // Государство и право. 2021. № 11. С. 11.

¹¹Филимонов В.Д. Справедливость как принцип права // Государство и право. 2009. № 9. С. 6.

2. Об актуальности обновления методологии права как условия построения правового гражданского общества

В интересах поиска обновления методологии права логичным будет отметить, что поставленная перед человечеством задача создания всеобщего правового гражданского общества, разумеется, представляет собой стремление к идеалу. Поэтому уяснение сущностных аспектов рассматриваемого рода идеала предполагает целесообразность обращения к положениям и рекомендациям из области классической философии права.

По Г. Гегелю «философская наука о праве имеет своим предметом идею права – понятие права и его осуществление»¹².

Следовательно, в рамках философии права рекомендуется разрабатывать как теоретические проблемы, связанные с выяснением категориально-понятийного аппарата и методологических аспектов, так и практических мер реализации, то есть осуществления права. А поскольку право представляет собой явление реальной действительности чрезвычайно многогранное, то уместным здесь будет отметить, что в нем присутствует как идеальное, так и материальное начала. «При этом идеальное начало «есть некая Высшая реальность и по отношению к материи более устойчивая. Высшая реальность – мир идей – есть основа всего. Она же и порождает привычную для нас грубую материю»¹³.

Как известно, идеальные понятия и образы представляют собой в совокупности характеристику явлений материального мира и содержания. Поэтому при решении вопросов, связанных с исследованием сущностных аспектов права, перспективным представляется строить научные исследования на использовании принципа комплексного подхода к изучению и исследованию явлений правовой жизни.

«Способов изучения права, – писал И. Ильин, – много; каждый из них в отдельности ценен, необходим и незаменим. Вера в спасительный методологический монизм уступает место принципиальному признанию методологического плюрализма»¹⁴.

Опираясь на принцип методологического плюрализма, можно строить гипотетические предположения, направленные на дальнейшее развитие и укрепление методологического фундамента общей теории права и теоретических основ отраслевых правовых наук согласно основной задаче права: «...создать такие универсальные механизмы, которые, во-первых, отражали бы общечеловеческие ценности; во-вторых, предлагали бы универсальные правовые способы разрешения социальных конфликтов (основная функция права), независимые от сугубо политических или иных соображений целесообразности; и, в-третьих, переходя на иной уровень обобщения, способствовали бы сохранению мира и человечности, т.е. общей цивилизации права»¹⁵.

Обоснованность и целесообразность обращения к методологическому плюрализму в интересах поиска новых подходов в разработке актуальных проблем отрасли уголовного права можно объяснить отчетливо обозначившимися в современных условиях тенденциями в жизненной действительности, общественных отношениях. Одно из заслуживающих повышенного внимания под углом зрения исследуемой проблематики тенденций – проявляющиеся в сфере социальной трансформации явления, обертывающиеся также и социально опасными метаморфозами, затрагивающими жизненно важные интересы множества людей, к коим справедливым будет отнести вредоносные явления, наблюдающиеся в сфере преступности. Поэтому в плане обновления методологии уголовного права актуализируется переосмысление таких основополагающих вопросов, как опасность обозначившихся новых тенденций, угрожающих суверенитету и территориальной целостности страны, по-

¹²Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.-Л., 1934. С. 23.

¹³Цит. по: Валеев Р.М. Идеальное и материальное в праве // Закон и право. 2005. № 10. С. 58.

¹⁴Ильин И. Понятие права и силы. М., 1910. С. 3.

¹⁵Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 9.

иск подходов к обновлению методологии отдельных традиционных понятий и институтов уголовного права.

На количественные и качественные показатели преступности оказывает существенное влияние феномен социальной трансформации. «Процесс социальной трансформации, – пишет В.И. Карасев, – принимая глобальный характер, влияет на все стороны социальной действительности. В процессе глобализации мировой системы меняются содержание и характер экономических и социальных отношений; качественные перемены касаются характера и форм проявления преступности, в том числе транснациональной»¹⁶.

Обозначившиеся в содержании и характере экономических и социальных отношений изменения выдвигают перед государством и обществом соответственно новые требования по своевременному и эффективному регулированию нормами права (включая сюда и уголовно-правовые) возникающих новых отношений. «В современных условиях, – пишет А.Н. Савенков, – особое значение приобретает правовое регулирование цифровой экономики, искусственного интеллекта, киберпространства. В правовом государстве в условиях глобализации, усиливающейся динамики развития информационного общества, «электронного государства», цифровой экономики, роста вызовов и угроз информационной безопасности особую роль играют формирование и реализация государственной политики, направленной на учет современных информационных тенденций развития всех сфер жизни общества и государства, выработку научно обоснованных, выверенных, взвешенных подходов регулирования новых информационных отношений. При этом очевидно, что внедрение во все сферы нашей жизни информационно-коммуникационных технологий и использование их в преступных целях носят транснациональный характер»¹⁷.

Решение вопросов уголовно-правовой регламентации возникающих новых общественных отношений справедливым представляется увязывать с перспективами пересмотра по-новому основных направлений построения уголовной политики государства в современных постоянно изменяющихся условиях информационного пространства. Не может вызвать возражений то объективное обстоятельство, что в наш век роль информации в жизни человеческого сообщества приобретает, с учетом ее увеличивающейся во все нарастающих масштабах социально-экономической и иной значимости, справедливое восприятие в качестве феномена на уровне глобалитета и всеобщности. Поэтому информацию в сложившихся современных реалиях правомерным будет воспринимать и использовать в качестве жизненно необходимой, естественной потребности человечества. С акцентом особого внимания к вопросам защиты интересов информационной безопасности нашей республики.

Актуальность проблемы надлежащего обеспечения информационной безопасности страны не будет, видимо, преувеличением рассматривать и расценивать в качестве неразрывной составляющей системы разработки государством конкретных мер, направленных на защиту интересов национальной и общественной безопасности в условиях складывающихся общественных отношений. Это связано с тем обозначившимся в современных условиях объективным обстоятельством по оценке независимых экспертов, содержание которого сводится к активизации и расширению масштабов проявления опасных видов преступности в странах, богатых природными ресурсами. Наша страна, как известно, входит в группу стран, богатых природными ресурсами. Следовательно, находится под постоянным прицелом криминалитета¹⁸.

В интересах обеспечения информационной безопасности нашей республики сформулировано соответствующее законодательство, регламентирующее меры ответственности за совершение различных правонарушений, включающих в себя составы киберпреступле-

¹⁶Цитируется по: Философия уголовного права. СПб: «Юридический центр Пресс», 2004. С. 6.

¹⁷Савенков А.Н. Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 12.

¹⁸См.: Контуры мирового будущего: Доклад Национального совета США, 2005.

ний и иных деяний, посягающих на информационную безопасность. Несмотря на то, что действующий пакет правовых актов содержит весьма обширный комплекс норм, использование которых позволяет оказывать действенное противостояние указанным правонарушениям, однако наблюдающиеся метаморфозы в информационной системе выдвигают на очередь дня новые проблемные вопросы, нуждающиеся в правовом вмешательстве. В этом ключе рассуждений уместным будет принять во внимание то обстоятельство, что в настоящее время в условиях непрерывного развития научно-технического прогресса происходят определенные положительные и отрицательные изменения в жизненной действительности. Отрицательные последствия научно-технического прогресса характеризуются существенными изменениями в показателях преступности, что означает изменения в структуре преступности в целом. А также в ее количественном и качественном показателях. Наблюдаются возникновения новых общественно опасных деяний, нуждающихся в своевременной и правильной криминализации. К примеру, посредством использования сетевой связи осуществляется пропаганда и вовлечение наёмников в ряды различных криминальных формирований. Реализовываются меры по установлению так называемого «управляемого хаоса» в различных регионах.

Если приложить усилия к раскрытию специфических особенностей криминальной матрицы уголовных правонарушений, связанных с использованием достижений информационной технологии, то целесообразным представляется обратить внимание на следующие обстоятельства.

В юридической литературе констатируются выводы, содержащие тревожные сведения о том, что в настоящее время используются методы «вихревой глобализации, ориентированные на обеспечение «нового мирового порядка» в интересах обеспечения благополучия мировых финансово-экономических субъектов при помощи социальных смерчей, приводящих к масштабным разрушениям в различных регионах.

«Еще более коварные подходы к мироустройству, включающие деструктивные, антисоциальные проявления современного криминалитета, основаны на концепциях управляемого хаоса.

Суть науки о хаосе заключается в том, что сложные системы в состоянии «неравновесного порядка» при особых воздействиях почти мгновенно обрушиваются в хаос. Это становится возможным, если в системе существуют (или в нее привносятся) специфические «зародыши хаоса, называемые аттракторами»¹⁹.

Профессор Зорькин В.Д. по результатам исследования потенциальных возможностей использования права против хаоса отчетливо обозначил «основы и ориентиры формирования нового научного направления, включающего в том числе правоведение, социологию права и другие дисциплины. Его роль видится значительной: в разработке принципов анализа хаотизации; в выявлении причин хаотизации общественной жизни и правовой сферы; в создании возможной информационной базы междисциплинарных исследований (политико-правовых и социолого-правовых)»²⁰.

Повышенную социальную опасность представляет феномен хаоса в сфере контроля над правонарушениями. Справедливым будет отметить, что концептуальные положения и рекомендации, сформулированные в современной правовой доктрине по проблематике обозначившихся тенденций преступности в современных жизненных реалиях, наводят на выдвижение предположения о научно обоснованной оценке наблюдающихся новых процессов. В этой связи следует учитывать то обстоятельство, что отдельные вредоносные негативные последствия, к примеру, научно-технического прогресса, могут нести в себе потенциальную угрозу такой повышенной степени социальной опасности, что для их предупреждения

¹⁹Овчинский А.С., Чеботарева С.О. Матрица преступности. М. 2015. С. 26-27.

²⁰Соболевская Ю.В. «Право против хаоса»: О роли В.Д. Зорькина в перспективных исследованиях новой роли права в XXI веке // Государство и право. 2019. № 1. С. 192.

и пресечения государству надлежит использовать более строгие рычаги правового воздействия – рычаги уголовно-правовой регламентации складывающихся отношений.

Выводы

Прогрессивному развитию человечества и движению правовой мысли в рамках цивилизма способствовало бы разрешение задачи создания всеобщего правового гражданского общества. На основе справедливого распределения материальных благ в обществе под углом зрения принципиальных идей философии собственности, основанных на подходах цивилитарного права, формирования реальных условий для гражданской собственности в результате установления безусловного дохода от реализации государством естественных природных богатств. В интересах правовой реализации предложения о распределении среди граждан безусловного дохода логичным было бы в статье 145 УК РК «Нарушение равноправия человека и гражданина» предусмотреть уголовную ответственность за нарушение права гражданина на получение безусловного дохода.

Актуальным представляется в результате разработки и принятия нового Закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РК по вопросам общенародной собственности» закрепить правила распределения безусловного дохода среди граждан республики.

Р.Т. Нуртаев, профессор Мағсұт Narikbayev University (Астана қаласы, Қазақстан): Қазақстанда құқықтық азаматтық қоғам негіздерін құру проблемасының өзектілігі туралы.

Мақалада мемлекеттің қазіргі заманғы құқықтық саясатын дамыту үшін маңызы бар жекелеген ұғымдар, Қазақстанда құқықтық азаматтық қоғамды қалыптастыру проблематикасы жөніндегі пайымдар баяндалған. Құқықтық азаматтық қоғам проблемасын әзірлеудің жоғары өзектілігі прогресс пен өркендеу жолында мемлекетіміз бен қоғамымыздың одан әрі дамуының айқын белгіленген үрдістеріне байланысты. Қазіргі заманғы мемлекеттік құқықтық саясаттың аса маңызды прогрессивті бастамаларының бірі - ел Конституциясына енгізілген түзету, оған сәйкес жаңа конституциялық принцип - жалпыхалықтық меншікті тану белгіленді. Осы конституциялық новелланы іске асыру мүддесінде құқықтық және әлеуметтік мемлекетке бағдарланудан құқықтық азаматтық қоғамның негіздерін құруға біртіндеп көшуді жүзеге асыру қажет, мұнда елдің әрбір азаматына жалпыхалықтық меншікпен жұмыс істеуге байланысты мәмілелер нәтижесінде мемлекет алатын пайдадан алынатын табысты есептеуде сөзсіз табыс арналатын еді. Сараланған түрде құқық теориясының әдіснамасын сипаттауға және қылмыстық құқық әдіснамасын жаңартуға қатысты мәселелер ашылған. Құқық теориясының әдіснамалық аспектілері шеңберінде өркениеттік құқық идеялары шеңберінде меншік философиясы мәселелерін түсінуге заманауи тәсілдер қағидаттарында азаматтық меншікті әділ бөлуге бағдарланған өмірлік қажетті адами құндылықтарды құқықтық қорғау міндеттерін мемлекеттің шешуін қамтитын іргелі проблемаларды әзірлеудің маңыздылығына назар аударылды. Қылмыстық құқық ғылымының қазіргі заманғы саласының іргелі негіздері аса қауіпті қылмыстық жазаланатын әрекеттерді жандандыруға байланысты белгіленген үрдістерге назар аудара отырып әзірленуге тиіс. Құқық әдіснамасын жаңарту жекелеген дәстүрлі ұғымдар мен институттарды жаңа философиялық қайта пайымдауға мүмкіндік береді. Атап айтқанда, ғалымдар арасында өткір пікірталас тудыратын және дәл осы философиялық түсінікті қажет ететін қылмыстық құқық бұзушылық объектісінің сипаттамасына жаңартылған көзқарас әзірлеу қажеттілігі туындады. Басқа да бірқатар қылмыстық-құқықтық ұғымдар мен институттар дау тудырады. Зерттеу нысанына конституциялық новелланы доктриналық түсіндіру әрекетін қамтиды, оған сәйкес Қазақстанда елдің табиғи байлықтары мен ресурстарына жалпыхалықтық меншіктің конституциялық қағидаты бекітілген. Жұмыстың мақсаты республикада өркениеттік құқық және азаматтық меншік қағидаттарында құқықтық азаматтық қоғамның іргелі негіздерін құрудың перспективалылығы мен орындылығын негіздеу болып табылады. Жұмыста пайдаланылған

әдістер заңды түсіндіру процесінің заңдық-техникалық әдістемесін, қисынды әдісті, салыстырмалы-құқықтық және әлеуметтанушылық әдісті қамтиды. Зерттеудің жаңашылдығы Қазақстанның құқықтық ғылымында алғаш рет құқықтық және әлеуметтік мемлекеттің тұжырымдамасынан құқықтық азаматтық қоғам тұжырымдамасын әзірлеу мен іс жүзінде іске асыруға көшудің объективті қажеттілігі ұсынылып, негізделіп отырғандығында. Мақаланың негізгі тұжырымдары ел Конституциясының ережелеріне сәйкес жалпыхалықтық меншікті әділ бөлу ережелерін регламенттейтін нормаларды қолданыстағы заңнамада бекітуге бағдарланған ұсыныстар кешенін шоғырландырады.

Кілт сөздер: конституциялық принцип, жалпыхалықтық меншік, құқықтық азаматтық қоғам, әдіснама, өмірлік құндылықтар, құқық философиясы, еркіндік, әділдік, қылмыстық құқық, басқарылатын хаосқа қарсы іс-қимыл.

R.T. Nurtaev, Doctor of Law, Professor Emeritus of Law of KAZGUU Law School of the Maqсут Narikbayev University (Astana): On the Relevance of the Problem of Creation the Foundations of Legal Civil Society in Kazakhstan.

The article outlines some considerations on the problem of the civil society formation in Kazakhstan, which are significant for the development of the modern state legal policy. The increased relevance of developing the topic of a legal civil society is due to the clearly identified trends in the further development of our state and society on the path of progress and prosperity. One of the most important progressive beginnings in the modern state legal policy is the amendment to the Constitution, according to which a new constitutional principle was stated - the recognition of a national identity property. In order to realize this constitutional novelty, it is necessary to make a gradual transition from a state based on the rule of law and a social state to building the foundations of a civil society. Every citizen of the country would have an unconditional income calculated from the profit received by the state as a result of transactions related to the circulation of national property. Issues related to the description of the methodology of the theory of law and an update to the methodology of criminal law are disclosed in a differentiated form. Within the framework of the methodological aspects of the theory of law, attention is focused on the importance of developing fundamental problems, including the resolution by the state of the tasks of legal protection of vital human values, oriented on the fair distribution of the national property on the principles of modern approaches to understanding the issues of the philosophy of property within the ideas of civilitarian law. The fundamental foundations of the modern of the criminal law should be developed with an emphasis on the emerging trends associated with the activation of especially dangerous criminal acts. The renewal of the methodology of law opens up opportunities for a philosophical rethinking of some of its traditional concepts and institutions in a new way. In particular, there is a need to develop an updated view of the characterization of the object of a criminal offense, which causes heated discussions among scientists and needs philosophical reflection. A number of other criminal law concepts and institutions are also in dispute. *The subject of the research* includes an attempt of doctrinal interpretation of the constitutional novelty, according to which, Kazakhstan established the constitutional principle of a national ownership of the natural wealth and resources of the country. *The purpose of the article* is to substantiate the prospectivity and expediency of creating the fundamental foundations of a civil society on the principles of civilitarian law and civil property. *The methods* used in the work cover legal and technical methodology of the process of interpretation of the law, logical method, comparative-legal and sociological method.

The novelty of the research is caused by the fact that for the first time in the legal science of Kazakhstan the objective necessity of transition from the concept of legal and social state to the development and practical realization of the concept of a civil society is put forward and substantiated. The main *conclusions* of the article concentrate a set of proposals focused on fixing in the current legislation the norms regulating the rules of fair distribution of common property in accordance with the provisions of the Constitution.

Key words: constitutional principle, public property, legal civil society, methodology, life values, philosophy of law, freedom, justice, criminal law, countering controlled chaos.

Список литературы:

1. Кант И. Собрание сочинений. М. Мысль, 1965. Т. 6. – 743 с
2. Клеандров М.И. О фундаментальной науке права и некоторых ее направлениях // Государство и право. 2020. № 5. С. 19-31.
3. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. М.: Норма, 2008. – 656 с.
4. Веденеев Ю.А. Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен // Государство и право. 2020. № 1. С. 7-19.
5. Ортега-и-Гассет Х. Избранные труды. М.: Изд. «Весь Мир» 1997. – 704 с.
6. Аристотель. Этика. М.: Эксмо, 2022. – 384 с.
7. Жуков В.И. Справедливость в парадигме философии права: аналитический обзор // Государство и право. 2021. № 11. С. 7-23.
8. Филимонов В.Д. Справедливость как принцип права // Государство и право. 2009. № 9. С. 5-13.
9. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.-Л., 1934. – 380 с.
10. Цит. по: Валеев Р.М. Идеальное и материальное в праве // Закон и право. 2005. № 10.
11. Ильин И. Понятие права и силы. М., 1910.
12. Зорькин В.Д. Providentia или о праве будущего в эпоху цифровизации // Государство и право. 2020. № 6. С. 7-19.
13. Цитируется по: Философия уголовного права. СПб: «Юридический центр Пресс», 2004. – 348 с.
14. Савенков А.Н. Вопросы совершенствования уголовного права, процесса и уголовно-правовой политики // Государство и право. 2018. № 3. С. 5-13.
15. Овчинский А.С., Чеботарева С.О. Матрица преступности. М. 2015. С. 26-27.
16. Соболевская Ю.В. «Право против хаоса»: О роли В.Д. Зорькина в перспективных исследованиях новой роли права в XXI веке // Государство и право. 2019. № 1. С. 190-194.

References (transliterated):

1. Kant I. Sbranie sochinenij. M. Mysl', 1965. T. 6. – 743 s
2. Kleandrov M.I. O fundamental'noj nauke prava i nekotoryh ee napravleniyah // Gosudarstvo i pravo. 2020. № 5. S. 19-31.
3. Nersesyanc V.S. Filosofiya prava: uchebnik. M.: Norma, 2008. – 656 s.
4. Vedeneev Yu.A. Smena geshtal'ta: yurisprudenciya v epohu peremen // Gosudarstvo i pravo. 2020. № 1. S. 7-19.
5. Ortega-i-Gasset H. Izbrannye trudy. M.: Izd. «Ves' Mir» 1997. – 704 s.
6. Aristotel'. Etika. M.: Eksmo, 2022. – 384 s.
7. Zhukov V.I. Spravedlivost' v paradigme filosofii prava: analiticheskij obzor // Gosudarstvo i pravo. 2021. № 11. S. 7-23.
8. Filimonov V.D. Spravedlivost' kak princip prava // Gosudarstvo i pravo. 2009. № 9. S. 5-13.
9. Gegel' G.V.F. Filosofiya prava. M.-L., 1934. – 380 s.
10. Cit. po: Valeev R.M. Ideal'noe i material'noe v prave // Zakon i pravo. 2005. № 10.
11. Il'in I. Ponyatie prava i sily. M., 1910.
12. Zor'kin V.D. Providentia ili o prave budushchego v epohu cifrovizacii // Gosudarstvo i pravo. 2020. № 6. S. 7-19.
13. Citiruetsya po: Filosofiya ugolovnogho prava. SPb: «YUridicheskij centr Press», 2004. – 348 s.
14. Savenkov A.N. Voprosy sovershenstvovaniya ugolovnogho prava, processa i ugolovno-pravovoj politiki // Gosudarstvo i pravo. 2018. № 3. S. 5-13.
15. Ovchinskij A.S., Chebotareva S.O. Matrica prestupnosti. M. 2015. S. 26-27.

16. Sobolevskaya Yu.V. «Pravo protiv haosa»: O roli V.D. Zor'kina v perspektivnyh issledovaniyah novoy roli prava v XXI veke // Gosudarstvo i pravo. 2019. № 1. S. 190-194.

Для цитирования и библиографии: Нуртаев Р.Т. Об актуальности проблемы создания основ правового гражданского общества в Казахстане // Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 28-39. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_28

Материал поступил в редакцию 03.05.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Томас Лундмарк: Очерки сравнительного правоведения. – ИД Алеф-Пресс, 2022 г. – 604 с.

ISBN: 978-5-9059-6600-21

В монографии рассмотрены важнейшие вопросы дисциплины сравнительного правоведения, а также выполнено сопоставление языка права, философии права и мышления юристов в четырех юрисдикциях: Англии, Германии, США и Швеции. Основу исследования составили не только классические работы по юридической компаративистике, но и новейшая литература по этой теме, опубликованная на английском, немецком и шведском языках. Книга будет полезна всем желающим приобрести фундаментальные знания в области юриди-

ческой компаративистики и может быть использована при чтении курсов по сравнительному правоведению.



НОВЫЕ КНИГИ

Алова Д. Г., Быстров А. С., Виноградов В. А., Виноградов С. В., Гаджиева А. О., Григорьев П. А., Дзгоева Ф. О., Дидикин А. Б., Касаткина А. С., Коваль С. В., Козак В. Д., Комягин Д. Л., Кошель А. С., Кучеренко С. А., Ларичев А. А., Литовко К. С., Мосин С. А., Невредин А. Р., Павлов А. В., Панарина М. М., Солдатова Л. В., Степнюк Д. Ю., Федорова Е. А., Чураков В. Д. Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния. – М.: Проспект, 2023. – 272 с.

ISBN 9785392397518

Настоящее издание является монографическим трудом коллектива авторов, посвященным теоретическим и практическим проблемам соотношения этики и права как социальных регуляторов. В монографии отражены результаты проекта «Этика и право: соотношение и механизмы взаимовлияния» (блок проекта «Прикладная этика»), выполненного в рамках Программы фундаментальных исследований НИУ ВШЭ в 2022-2023 г. Законодательство приведено по состоянию на февраль 2023 г. Для специалистов в области теории и философии права, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и гуманитарных вузов и факультетов, практических работников органов государственной власти и местного самоуправления, а также всех тех, кто интересуется вопросами эффективного регулирования общественных отношений.

КОНСТИТУЦИЯЛЫҚ ҚҰНДЫЛЫҚТАРДЫҢ ТЕНДІК МЫСАЛЫНДА ТҮЛҒАНЫҢ ЗАҢДЫ МІНЕЗ ҚҰЛҚЫНА ӘСЕРІ ТУРАЛЫ



А.Қ. РҮСТЕМОВА,
З.ғ.м., Maqsut Narikbayev
University Конституциялық
және саяси зерттеулер институ-
ты Senior lecturer
(Астана қ., Қазақстан),
E-mail: a_rustemova@kazguu.kz

Өзгермелі әлем жағдайында қоғам, мемлекет және құқық алдында тұрған міндеттер өзгертіліп, үнемі күрделене түседі. Ол – мақала тақырыбының өзектілігімен түсіндіріледі. Сонымен қатар, олардың ішіндегі ең маңыздылары заңды мінез-құлықты қамтамасыз ету, құқықтық нигилизм деңгейін азайту, құқықтық мәдениет пен құқықтық сана деңгейін арттыру болып қала береді. Сонымен қатар, адам, қоғам және мемлекет қызметінің салаларын аксиологиялық өлшеудің мәні объективті түрде артып келеді. Құқықтық ғылыми қоғамдастық өкілдері құқықтың өзекті мәселелерін зерттеу барысында құндылыққа бағдарланған тәсілге, оның ішінде конституциялық аксиологияға маңызды мән береді. Зерттеу пәні болып конституциялық құндылықтардың жеке тұлғаның мінез-құлық заңдылығына әсері табылады. Зерттеудің мақсаты – теңдік сияқты құндылық мысалында конституциялық құндылықтардың жеке тұлғаның заңды мінез-құлыққа әсер ету механизмін анықтау. Мақаланың жаңашылдығы конституциялық құндылықтардың адамның құқықтық мінез-құлыққа әсер ету мәселесі бүгінгі күні аз зерттелгендігімен ғана емес, сонымен қатар бұрын отандық заң ғылымында зерттелмегендігімен анықталады. Зерттеу барысында жүйелік талдау, синтез, индукция, салыстыру, абстракция, сонымен қатар феноменологиялық және әлеуметтік-мәдени танымның жалпы ғылыми әдістері қолданылады. Мақалада ежелгі және басқа ойшылдардың құндылығын түсіну туралы философиялық көзқарастар, конституциялық құндылық ұғымы қарастырылады. Автор теңдіктің конституциялық құндылық ретіндегі бірқатар философиялық және құқықтық түсіндірмелерін зерттеді. Конституциялық құндылықтар адамның құқықтық санасының элементі және оның құндылық бағдары бола отырып, құқықтық мінез-құлықты анықтайды деген тұжырым бар.

Тірек сөздер: құндылық, конституциялық құндылық, конституциялық аксиология, заңды мінез-құлық, теңдік.

Кіріспе

Дүниетанымның аксиологиялық бастамалары антика кезеңінде-ақ байқала бастаған. Протагордың, Сократтың, Платонның еңбектерінде «барлық болмыстың антропологиялық бағамы» философиялық идеясы қалыптаса бастайды¹. Платон болмысты нақты және идеалды деп ажыратып, құндылықты Игілік, Ақиқат, Сұлулық идеясының көрінісі бола тұра, онтологиялық табиғатына қарай идеалды, объективті нақтылық болатынын пайымдаған².

© А.Қ. Рустемова, 2023

¹Баева Л.В. Ценности изменяющегося мира: Экзистенциальная аксиология истории: монография. Астрахань, 2004. С. 13.

²Там же.

Платон бойынша «жоғары игілік» ақыл, білім, өнер, “дұрыс көзқарас”, жан рақаты мен басқа да өнегелік және эстетикалық доминанттар сияқты құндылықтардан тұрады³. Өз кезегінде, Аристотель шынайы әлемнің дербестігін жоққа шығарған. Атап айтқанда, құндылықтарды архэ секілді анықтағанда философ былай жазған: «Құнды деп мен құдайдан келген игіні айтамын, ең жақсысы, мысалы, әу бастан-ақ қағидат болған жан, ақыл және сол сияқтылар... міне, осындай нәрселер барлығында абыройлы болады»⁴.

Құндылық проблематикасын зерттеуге неокантианттықтың баден мектебінің негізін қалаушылары В. Виндельбанд пен Г. Риккерт ерекше үлес қосқан. Бадендіктердің ойынша, әлем шынайылықтан қалыптасады, яғни “субъект пен объектінің арғы жағында жататын мүлдем өзге патшалықты” құрайтын болмыс пен құндылықтардан тұрады⁵. Бұл екі патшалық имманенттілік пен трансцендентальдық арақатынасы сияқты арақатынаста болады. Өз кезегінде, екі патшалық арасындағы себептік-салдарлық байланыс адам жүргізетін бағалау әкiсi түрiнде берiледi. Мұндап бағалау әкiсiн жүргiзетiн субъект болмысты өзінің құндылықты бағыт-бағдарына қарай қабылдайтын болады.

Н. Неновски жазуынша, құндылық деп өзіне қатысты жақсылық көзқарас туғызатынды, жақсылық, пайдалы, игілік, болмыстылық ретінде ойландыратынды түсіну керек⁶. О.В. Мартышин жазуынша, құндылықтар “шартсыз, жоғары принциптер” ретінде болады⁷. Тұлғаны, қоғам мен мемлекеттің өмірінде конституциялық құндылықтар ерекше роль атқарады. Т.С. Масловскаяның пікірінше, конституциялық құндылықтар қоғам мен мемлекеттің дамуының жалпылама, стратегиялық басымдықтарының көріністері болып табылады⁸.

Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі 2017 жылғы 9 наурыздағы №1 нормативтік қаулысында конституциялық құндылықтар адам, қоғам және мемлекет үшін бірінші кезекті маңызға ие болатындығын, мызғымас тұрақтылығымен ерекшеленетінін, Негізгі Заңның бүкіл басқа нормалары мен құқық қолдану тәжірибесінің мазмұнын анықтайтынын атап өткен болатын.

Мақаланың негізгі ережелері

Конституциялық құндылықтар заңды мінез-құлықты анықтай алады. Осылайша, зерттеу барысында жеке тұлғаның мінез-құлқын ынталандырудың көзі оның құндылық бағдары екендігі анықталды. Демек, конституциялық құндылықтар жеке тұлғаның құндылықтар жүйесіне енгізілген құқықтық сананың құндылық қатынастары ретінде мінез-құлқтың құқықтық мойынсұнушылық сызығын модельдейді.

Адамның қоғамдағы өзінің құқықтық мәртебесін, сондай-ақ қоғамның басқа мүшелерінің бір-біріне қатысты мәртебесін түсінуі адамның құқықтық санасында оның құндылық бағдарының элементі ретінде теңдікті қалыптастырады және оның мінез-құлқының мотиві бола алады.

Материалдар мен әдістер

Мақалада құндылықтар, заңды мінез-құлық және оны анықтау мәселелері бойынша ғылыми әдебиеттер қолданылады. Осы баптың жалпы теориялық негізін Конституциялық аксиология саласындағы заңгерлердің заманауи зерттеу идеялары мен ережелері де құрады.

Конституциялық құндылықтарды түсіну, тұлғаның құқықтық мінез-құлқына әсер ету

³Платон. Сочинения в 3 т. Т. 1 / пер. с древнегреч. М.: Мысль, 1971. С. 83.

⁴Аристотель. Собрание сочинений в 4 т. Т. 4 / пер. с древнегреч. М.: Мысль, 1983. С. 299.

⁵Риккерт Г. Философия жизни / пер. с нем. К.: Ника-Центр, 1998. С. 153.

⁶См. Неновски Н. Право и ценности. М.: Прогресс, 1987. С. 25, 29.

⁷Мартышин О.В. Философия права: учебник для магистров. М.: Проспект, 2016. С. 91.

⁸Масловская Т.С. Конституционные ценности и их отражение в международном и национальном законодательстве // Ценностная парадигма Основного закона Республики Беларусь: Матер. респ. науч.-практ. конф., 14 марта 2013 г. Минск, 2013. С. 16.

құралдарын анықтау танымның феноменологиялық әдісінің көмегімен мүмкін болады. Әдістер жүйесіндегі маңызды мән әлеуметтік-мәдени әдіске жатады. Сондай-ақ, конституциялық құндылықтардың жеке тұлғаның заңды мінез-құлқына әсер ету механизмін зерттеудегі ерекше рөл құқықтық іс-әрекеттің генезисі теориясына жататындығын атап өткен жөн.

Зерттеу нәтижелері

Теңдік құқықтық мемлекет пен оның қоғамының іргелі конституциялық құндылықтарының бірі болып табылады. Әлеуметтік-өнегелік тегі жағынан теңдік өркениетті қауымдардың өмір сүруінің негізінде жатқан және қоғам мүшелерінің реттелуші қатынастардағы жағдайының танылуын қамтамасыз етуге бағытталған негіз салушы идеясы болып табылады⁹. Басқаша айтқанда, теңдік қоғамда өзара қарым-қатынаста болатын тұлғалардың жағдайының сипатын білдіреді. Мұнда құқықтағы теңдік формальдылық қасиетіне ие және айғақтық ерекшеліктерден тыс қарастырылады.

Теңдік көптеген мемлекеттердің конституцияларында, сол сияқты халықаралық актілерде құндылық ретінде жарияланған. 1789 жылғы Адам және азамат құқықтары декларациясының 1-бабында адамдар еркін және құқықтары тең болып туылады әрі солай қалады делінген¹⁰. П. Форье заң алдындағы теңдік туралы ойлана келе, келесі пікірін қалдырған: «Азаматтарды заң билейтіндіктен және олар заңды құрастыруға қатысатындықтан, олар осы теңдік абсолютті және материалды болмаса да тең және жарасымды болады. Заң алдында теңдік бар және ол заңда болу да керек, алайда заңда ажырату билігі де болады, әрі заңнамашы маңызды мақсаттарды қабылдағанда ажыратуға міндетті»¹¹. Теңдіктің мұндай түсінігі Франция Декларациясында орын тапқан.

Біріккен Ұлттар Ұйымының 2000 жылғы 8 қыркүйектегі Мынжылдық Декларациясы теңдікті ХХІ ғасырдағы халықаралық қатынастар үшін айрықша маңызға ие фундаменталды құндылық ретінде жариялаған. Декларацияда «бір де бір адам, ешбір мемлекет даму игіліктерін пайдалану мүмкіндігінен шеттетілмеуі керек. Еркектер мен әйелдердің құқықтары мен мүмкіндіктерінің теңдігіне кепіл берілуі керектігі» аталған¹². Теңдікті құндылық ретінде конституциялық бекіту туралы айтқанда келесі мысалдарды келтіруге болады. Бразилия Федеративті Республикасының Конституциясының преамбуласында «*valores supremos*» қоғамның жоғары құндылықтары бекітілген: жеке және әлеуметтік құқықтар, еркіндік, қауіпсіздік, әл-ауқаттылық, даму, теңдік¹³. Франция Республикасының Конституциясында құндылықтар ретінде еркіндік, теңдік және бауырластық жарияланған¹⁴.

Философ С.Л. Франк «...барлық адамдар тең, өйткені олардың тең құқықтары мен дәмесі бар, ал баршаның құқықтары мен дәмесі тең, өйткені олар шексіз. Әрбір адам табиғатына қарай шексіз патша, өзінің өмірінің шексіз билеушісі; шексіз патшалар болса, әрине, өзара тең. Осылайша, мұндағы теңдік идеясы өз-өзіне билеуші адами тұлғаның абсолютті құн-

⁹Барзилова И.С. Теоретические аспекты равенства в российском праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 4. С. 90.

¹⁰Французская Республика: Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1989. С. 26.

¹¹Foriers P. L'égalité et sa dialectique démocratique chez Montesquieu // Revue Internationale de Philosophie. 1971. №97. L'égalité. P. 296-297.

¹²Декларация тысячелетия ООН от 8 сентября 2000 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт ООН. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/summitdecl.shtml (Дата обращения: 21.06.2023).

¹³Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Электронный ресурс] // официальный сайт. URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (Дата обращения: 21.06.2023).

¹⁴Конституция Франции от 4 октября 1958 года [Электронный ресурс] // официальный сайт Конституционного Совета Французской Республики. URL: [Constitution du 4 octobre 1958 à jour de la révision du 23 juillet 2008 \(conseil-constitutionnel.fr\)](http://www.conseil-constitutionnel.fr) (Дата обращения: 21.06.2023).

дылықты идеясынан, әрбір адамды осындай ретте қабылдау идеясынан туындайды” деген пікір білдірген¹⁵. Ойлауымызша, теңдік тұлғаның конституциялық құқықтарының құндылықты негіздемесі ретінде бола алады. Г.Н. Комкованың айтуынша, негізгі заңның маңыздылығы баршаны шығу тегіне, әлеуметтік статусына, материалдық жағдайына және басқа да факторларға қарамастан, заң мен сот алдындағы теңдігін жоғары заң жүзінде бекіте алу қабілетінде болмақ¹⁶.

Заңды мінез-құлыққа конституциялық құндылықтардың ықпалы туралы сұраққа ауыса отыра келесі қырларын қарастырған жөн. Құқыққа сай мінез-құлық мазмұнының элементі мотивацияны сипаттайтын оның субъективтік жағы болады. Тұлғаның мотивациясының қалыптасуы заңды іс-қимыл генезисінің құрамдас элементі болып табылады. В.Н. Кудрявцевтің айтуынша, «мінез-құлық іске асырылғанынша ол адам санасында қалыптасады, индивидтің жеке қасиеттерінің және қоршаған орта ерекшеліктерінің негізінде қалыптасады»¹⁷. Атап айтқанда, тұлғаның құндылықты бағыт-бағдары, жоспарлары, мұқтаждықтары мен мүдделері, проблемалы ситуациялары құқыққа сай мінез-құлықтың детерминанттары болады¹⁸.

Қарастырып отырған проблематикада тұлғаның құндылықтары, оның заңды мінез-құлықтың мотивациясының қайнар көзі болатын құндылықты бағыт-бағдарының қалыптасуы ерекше маңызға ие болады. Тұлғаның құндылықты ориентациясының контекстінде тұлға құқықтық болмысты санасымен ұғынады және сәйкес шешімдерін қабылдайды. Басқаша айтқанда, құндылықтар адамның мінез-құлқын оның эмоционалды-ерікті саласы арқылы детерминациялайды. Д.В. Рукавишников “тұлғаның құндылықтарды меңгеру процесі ондағы сәйкес ұстанымдардың қалыптасу үдерісі болып табылатындығына, ұстанымдардың адамның мінез-құлқына ықпалы шынайы іс-қимылдарының оның моделімен келіспеушілігіне назар аударатын адам миының негізгі тетіктерінің бірі “қателіктер детекторы” тетігінде көрініс беретіндігіне” назар аударады¹⁹. Яғни, субъектінің құқық құндылықтарын меңгеруі онда белгілі бір мінез-құлық үлгісіне құқықтық ұстанымдарды қалыптастыруға әкеп соғады. Сондықтан құқықтық ұстанымдарды құқықтық сананың құндылықтары деп те атайды. О.В. Бондаренко мен О.К. Строеваның айтуынша, құқық субъектісінің мінез-құлқының заңдылығының деңгейі, атқаратын міндеттерінің маңыздылығын іштей сезінуі, құқықты саналы және ерікті сақтау қажеттігі құқықтық ұстанымдарының жетілгеніне байланысты болады²⁰.

Субъектінің барлық құқықтық тәжірибесі аккумуляцияланып, құқықтық санаға шынайы мазмұн беретін іс-қимылдардың іргелі нормаларының ролін атқаратын өзіндік ұстанымдар мен бағыт-бардарларға трансформацияланады²¹. Ойлауымызша, конституциялық құндылықтар адам санасына жеткізіліп, онымен мақұлданып қана қоймай, оның көзқарастарының, құндылықты бағдарларының органикалық элементіне айналғанында ғана заңға сай мінез-құлықты детерминациялай түседі.

Теңдік конституциялық құндылық бола тұра, өз болмысында тұлғаның құндылықты жүйесінің бір бөлігіне айналып, адамның құқықтық санасының бағыт-бағдарына айналады. «Константин Маркин Ресейге қарсы» ісі тұлғаның құқыққа сай мінез-құлқы ниеті ретінде аксиологиялық түсініктегі теңдік болған ситуациясына мысал бола алады.

¹⁵Франк С.Л. Духовные основы общества. М.: Республика, 1992. С. 118.

¹⁶Комкова Г.Н. Категория «ценность» в конституционном праве России // Известия Саратовского Университета. 2012. № 2. С. 99.

¹⁷Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. С. 101.

¹⁸Кудрявцев В.Н. Указ. раб. С. 106.

¹⁹Рукавишников Д.В. Современные ценности и их влияние на правомерное поведение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2011. С. 13.

²⁰Бондаренко М.В., Строева О.К. Правовые установки как детерминирующий фактор правомерного поведения субъектов права // Юридическая наука. 2018. № 3. С. 39.

²¹См. Вебер М. Избранные произведения / пер. с нем. М.: Прогресс, 1990. С. 628-630.

Әскери офицер К. Маркин некесін бұзған соң бала күтіміне байланысты оған демалыс беру туралы өтінішпен басшылығына жүгінеді, алайда ресей заңнамасында мұндай демалыс беруге негіз болмағандықтан оның өтінішін орындаудан бас тартқан. К. Маркин Ресей Федерациясының Конституциялық сотына арнайы заңның теңдік сияқты конституциялық құндылыққа сай келмеуіне байланысты шағым берген.

Төменде берілген 1 кестеде бұл кейсті тура және тиімді талдау мақсатында іске қатысты ресейлік және қазақстандық заңнамалардың нормалары салыстырмалы берілген.

Кесте 1

Ресей Федерациясының заңнамасы:	Қазақстан Республикасының заңнамасы:
Ресей Федерациясы Конституциясының 19-бабы 2-тармағына сәйкес мемлекет адам және азаматтың құқықтары мен бостандықтарының теңдігіне жынысына қатыссыз кепілдік береді ²² .	Қазақстан Республикасы Конституциясының 14-бабы 2-тармағына сәйкес жынысына байланысты ешкімді кемсітуге болмайды ²³ .
Ресей Федерациясы Конституциясының 38-бабы 1-тармағында ана және бала, отбасы мемлекеттің қорғауында болатындығы аталған ²⁴ . Ресей Федерациясының Негізгі заңында әкелік жеке ажыратылмайтынын ескеру керек.	Қазақстан Республикасы Конституциясының 27-бабы 1-тармағына сәйкес неке мен отбасы, ана мен әке және бала мемлекеттің қорғауында болады ²⁵ .
Ресей Федерациясының Конституциясында жыныстардың теңдігі пайымдалғанымен, “Әскери қызметшілердің құқықтық мәртебесі туралы” федералды заңының 11-бабы 13-тармағында жүктілік пен тууға байланысты, сондай-ақ бала күтіміне байланысты демалыс тек әйел жынысты әскери қызметшілерге ғана берілетіні айтылған ²⁶ .	“Әскери қызмет және әскери қызметшілердің құқықтық мәртебесі туралы” Қазақстан Республикасы Заңының 46-бабы 2-тармағында мерзімді қызметтегі әскери қызметшілерден, кадеттер мен курсанттардан басқа әскери қызметшіге оның баянаты бойынша бала үш жасқа толғанға дейін оның күтіміне байланысты демалыс беріледі ²⁷ , яғни демалыс әскери қызметшінің жынысына қатыссыз беріледі.

Конституциялық сот К. Маркиннің шағымын әскери қызметшінің бала күтіміне байланысты демалысқа құқығының болмайтынын олардың айрықша құқықтық мәртебесіне және көптеген әскери қызметшілердің кетіп қалуына байланысты өз міндеттерін орындамауға

²²Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_28399/ (Дата обращения: 21.06.2023).

²³Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_ (Дата обращения: 21.06.2023).

²⁴Конституция Российской Федерации

²⁵Конституция Республики Казахстан

²⁶Федеральный закон «О статусе военнослужащих» от 27 мая 1998 года [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_18853/ (Дата обращения: 21.06.2023).

²⁷Закон Республики Казахстан «О воинской службе и статусе военнослужащих» от 16 февраля 2012 года [Электронный ресурс] // Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет». URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000561> (Дата обращения: 21.06.2023).

жол бермеу қажеттігіне байланысты екендігін уәждеп, қанағаттандырусыз қалдырған²⁸. Сонымен бірге Конституциялық сот әскери қызметшілер өздерінің әскери мәртебесіне байланысты міндеттерімен ерікті түрде келісетінін және өз балаларын күтуіне байланысты кету туралы шешім қабылдағанында әскери қызметтен мерзімінен бұрын шығуына құқығы бар екендігін де атап өткен²⁹. Шешімде әйел жынысты әскери қызметшілердің бала күтіміне байланысты демалысқа құқықтары айрықша тәртіпте көзделгендігі, өйткені әйелдер әскери қызмет өтеуде шектелген күйде қатысатындығы және аналыққа байланысты айрықша әлеуметтік роль атқаратындығы да айтылған болатын.

Шағымды қанағаттандырудан бас тарту К. Маркиннің Адам құқықтары жөніндегі Еуропа сотына жүгінуіне негіз болған. Еуропа соты бұл шағымды қарастыра келе, Ресей заңнамасында Адам құқықтарын және негізгі бостандықтарын қорғау туралы Конвенцияның (одан әрі - Конвенция) 8-бабымен қатыстылықта 14-бабының бұзылғанын атап өткен, басқаша айтқанда офицерге бала күтіміне байланысты демалыс беруден бас тарту жыныстық белгісіне қарай кемсіту болатындығын көрсеткен³⁰. Атап айтқанда, Конвенцияның 8-бабының 1-тармағы бойынша әркім өзінің жеке және отбасы өмірін құрметтеуге құқы бар. Конвенцияның 14-бабы Конвенцияда танылған құқықтар мен бостандықтарды тану жынысы, нәсілі, тері түсі, тілі, діні белгісі бойынша ешбір кемсітусіз қамтамасыз етілуі керек дей келе, кез келген формадағы кемсітушілікке тыйым салады³¹.

Ойлауымызша, бұл іс конституциялық құндылықтың тұлғаның заңға сай іс-қимылдарының детерминанты бола алатындығына мысал. «In fraudem legis facit, qui salvis verbis legis, sententiam ejus circumvenit» – заңды оның әрпін сақтай отырып айналып өтуші заң рухында әрекет етпейді деген латын апофегмасында³². Атап айтқанда, К. Маркиннің берген шағымдары теңдік идеясына негізделген, ол бұл жағдайда әлеуметтік белсенді құқыққа сай мінез-құлқын анықтайтын құндылықты ұстаным ретінде көрініс тапқан.

Талқылау

Ю.Ю. Ветютневтің жазуынша, құқық философиясының көптеген теорияларында теңдік “іргетас” ретінде қарастырылады, өйткені көп жағдайда осы мәселе құқықтың квинтэссенциясы және оның негізгі мәні болмақ³³. Теңдік құқықтық ориентир ретінде рұқсаттылықты, қандай да бір инструменттердің іске асырылу мүмкіндігін, құқықтық реттеу деңгейін, жария биліктің жауаптылығын анықтап отырады³⁴. В.Д. Зорькиннің жазуынша, адамдардың әлеуметтік қатынастарында және мінез-құлықтарында теңдікті ізбе-із іске асыру қоғам мен мемлекеттің шынайы заңды жағдайының маңызды конституциялық сипаттамасы ретінде құқық үстемдігінің міндетті шарты болып табылады³⁵.

²⁸Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. Дело «Константин Маркин против России» [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Гарант.ру. URL: <https://base.garant.ru/12185346/> (Дата обращения: 21.06.2023).

²⁹Постановление Европейского Суда по правам человека от 7 октября 2010 г. Дело «Константин Маркин против России» [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал Гарант.ру. URL: <https://base.garant.ru/12185346/> (Дата обращения: 21.06.2023).

³⁰Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года [Электронный ресурс] // Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: [European Convention on Human Rights \(coe.int\)](https://eur-lex.europa.eu/contractor/contractor.do?contractorId=123456789) (Дата обращения: 21.06.2023).

³¹Там же.

³²Крусс В.И. Злоупотребление правом. М.: Норма, 2010. С. 13.

³³Ветютнев Ю.Ю. Аксиологический статус правового равенства // Философия права. 2012. № 1. С. 90.

³⁴Барзилова И.С. Указ.раб.

³⁵См.: Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12.

Қорытынды

Осылайша, жеке тұлғаның құқықтық теңдік туралы идеялары тек тиісті құқықтық нормалардың мазмұнынан ғана тұрмайды. Теңдік тарихи маңызға ие халықаралық актілерде фундаменталды құндылықтар ретінде жарияланады. Мысалы, теңдік алдын ала ұстаным ретінде тұлғаның құқықтық санасында жалпы адами конституциялық құндылық ретінде қалыптасады. Адамның қоғамдағы өзінің құқықтық мәртебесін, сондай-ақ қоғамның басқа мүшелерінің бір-біріне қатысты мәртебесін түсінуі адамның құқықтық санасында оның құндылық бағдарының элементі ретінде теңдікті қалыптастырады және мінез-құлықтың мотиві бола алады.

А.К. Рустемова, магистр юридических наук, Senior lecturer Maqsut Narikbayev University, Институт конституционных и политических исследований (г. Астана, Казахстан): О влиянии конституционных ценностей на правомерное поведение личности на примере равенства.

Актуальность темы статьи обуславливается следующим. В условиях меняющегося мира задачи, стоящие перед обществом, государством и правом модифицируются и усложняются. В то же время важнейшими среди них остаются обеспечение правомерного поведения, минимизация уровня правового нигилизма, повышение уровня правовой культуры и правового сознания. Между тем, объективно возрастает значение аксиологического измерения сфер деятельности человека, общества и государства. Представителями юридического научного сообщества в процессе исследования актуальных проблем права немаловажное значение уделяется ценностно-ориентированному подходу, в том числе конституционной аксиологии. *Предметом исследования* является влияние конституционных ценностей на правомерность поведения личности. *Цель* исследования заключается в выявлении механизма воздействия конституционных ценностей на правомерное поведение личности на примере такой ценности как равенство. *Новизна* статьи обусловлена тем, что проблема влияния конституционных ценностей на правопослушное поведение личности на сегодняшний день является малоизученной, более того, ранее не исследовалась в отечественной юридической науке. В процессе исследования были использованы общенаучные методы познания как системный анализ, синтез, индукция, сравнение, абстрагирование, а также феноменологический и социокультурные методы познания. В статье рассматриваются философские воззрения о понимании ценности античных и других мыслителей, понятие конституционной ценности. Автором изучены ряд философских и юридических трактовок равенства как конституционной ценности. Прослеживается вывод о том, что конституционные ценности, являясь элементом правового сознания личности и его ценностной ориентации, детерминируют правопослушное поведение.

Ключевые слова: ценность, конституционная ценность, конституционная аксиология, правомерное поведение, равенство.

A.K. Rustemova, Master of Law, Senior Lecturer Maqsut Narikbayev University, Institute for constitutional and political studies (Astana, Kazakhstan): On the influence of constitutional values on the lawful behavior of an individual using the example of equality.

The *relevance* of the topic of the article is determined by the following. In a changing world, the challenges facing society, the state and law are being modified and complicated. At the same time, the most important among them are ensuring lawful behavior, minimizing the level of legal nihilism, increasing the level of legal culture and legal consciousness. Meanwhile, the importance of the axiological measurement of the spheres of human activity, society and the state is objectively increasing. Representatives of the legal scientific community in the process of researching current problems of law, an important importance is given to a value-oriented approach, including constitutional axiology. The *subject* of the study is the influence of constitutional values on the legitimacy of individual behavior. The *purpose* of the study is to identify the mechanism of influence of constitutional values on the lawful behavior of an individual on the example of such

a value as equality. The *novelty* of the article is due to the fact that the problem of the influence of constitutional values on the law-abiding behavior of a person today is poorly studied, moreover, it has not been previously investigated in domestic legal science. In the course of the research, general scientific *methods* of cognition such as system analysis, synthesis, induction, comparison, abstraction, as well as phenomenological and socio-cultural methods of cognition were used. The article discusses philosophical views on the understanding of the value of ancient and other thinkers, the concept of constitutional value. The author has studied a number of philosophical and legal interpretations of equality as a constitutional value. The conclusion is traced that constitutional values, being an element of the legal consciousness of the individual and his value orientation, determine law-abiding behavior.

Keywords: value, constitutional value, constitutional axiology, lawful behavior, equality.

Әдебиеттер тізімі:

1. Барзилова И.С. Теоретические аспекты равенства в российском праве // Проблемы экономики и юридической практики. 2018. № 4. С. 89-92.
2. Бондаренко М.В., Строева О.К. Правовые установки как детерминирующий фактор правомерного поведения субъектов права // Юридическая наука. 2018. № 3. С. 36-42.
3. Ветютнев Ю.Ю. Аксиологический статус правового равенства // Философия права. 2012. № 1. С. 90-95.
4. Зорькин В.Д. Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12. С. 3-14.
5. Комкова Г.Н. Категория «ценность» в конституционном праве России // Известия Саратовского Университета. 2012. № 2. С. 97-99.
6. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. Москва: Наука, 1982. 287 с.
7. Мартышин О.В. Философия права: учебник для магистров. Москва: Проспект, 2016. 490 с.
8. Масловская Т. С. Конституционные ценности и их отражение в международном и национальном законодательстве // Ценностная парадигма Основного закона Республики Беларусь. Материалы республиканской научно-практической конференции 14 марта 2013 г. / ред.-кол.: Г.А. Василевич [и др.]. Минск: Издательский центр БГУ, 2013. 147 с.
9. Неновски Н. Право и ценности / Нено Неновски; Вступительная статья и перевод канд.юрид.наук В.М. Сафронова; Под редакцией докт. юрид. наук. В.Д. Зорькина. Москва: Прогресс, 1987. 248 с.
10. Риккерт Г. Философия жизни / пер. с нем. Киев: Ника-Центр, 1998. 512 с.
11. Рукавишников Д.В. Современные ценности и их влияние на правомерное поведение: автореферат дис. ... канд. юрид.наук. Нижний Новгород, 2011. 30 с.
12. Франк С. Л. Духовные основы общества. Москва: Республика, 1992. 510 с.
13. Foriers P. L'égalité et sa dialectique démocratique chez Montesquieu // Revue Internationale de Philosophie. 1971. № 97. P. 287-297.

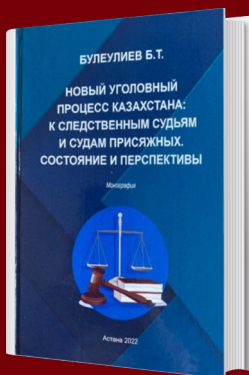
References:

1. Barzilova I.S. Teoreticheskie aspekty ravenstva v rossijskom prave // Problemy ekonomiki i yuridicheskoy praktiki. 2018. № 4. S. 89-92.
2. Bondarenko M.V., Stroeveva O.K. Pravovye ustanovki kak determiniruyushchij faktor pravomernogo povedeniya sub'ektov prava // Yuridicheskaya nauka. 2018. № 3. S. 36-42.
3. Vetyutnev Yu.Yu. Aksiologicheskij status pravovogo ravenstva // Filosofiya prava. 2012. № 1. S. 90-95.
4. Zor'kin V.D. Cennostnyj podhod v konstitucionnom regulirovanii prav i svobod // Zhurnal rossijskogo prava. 2008. № 12. S. 3-14.
5. Komkova G.N. Kategoriya «cennost'» v konstitucionnom prave Rossii // Izvestiya Saratovskogo Universiteta. 2012. № 2. S. 97-99.
6. Kudryavcev V.N. Pravovoe povedenie: norma i patologiya. Moskva: Nauka, 1982. 287 s.

7. Martyshin O.V. *Filosofiya prava: uchebnik dlya magistrrov*. Moskva: Prospekt, 2016. 490 s.
8. Maslovskaya T. S. *Konstitucionnye cennosti i ih otrazhenie v mezhdunarodnom i nacional'nom zakonodatel'stve // Cennostnaya paradigma Osnovnogo zakona Respubliki Belarus'*. Materialy respublikanskoj nauchno-prakticheskoy konferencii 14 marta 2013 g. / red.-kol.: G.A. Vasilevich [i dr.]. Minsk: Izdatel'skiy centr BGU, 2013. 147 s.
9. Nenovski N. *Pravo i cennosti / Neno Nenovski; Vstupitel'naya stat'ya i perevod kand. yurid.nauk V.M. Safronova; Pod redakciej dokt. yurid. nauk. V.D. Zor'kina*. Moskva: Progress, 1987. 248 s.
10. Rikkert G. *Filosofiya zhizni / per. s nem.* Kiev: Nika-Centr, 1998. 512 s.
11. Rukavishnikov D.V. *Sovremennye cennosti i ih vliyanie na pravomernoe povedenie: avtoreferat dis. ... kand. yurid.nauk. Nizhnij Novgorod*, 2011. 30 s.
12. Frank S. L. *Duhovnye osnovy obshchestva*. Moskva: Respublika, 1992. 510 s.
13. Foriers P. *L'égalité et sa dialectique démocratique chez Montesquieu // Revue Internationale de Philosophie*. 1971. № 97. L'égalité. P. 287-297.

Для цитирования и библиографии: Рустемова А. Қ. Конституциялық құндылықтардың теңдік мысалында тұлғаның заңды мінез құлқына әсері туралы // *Право и государство*. № 2(99), 2023. – С. 40-48. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_40

Материал поступил в редакцию 29.06.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Булеулиев Б.Т. Новый уголовный процесс Казахстана: к следственным судьям и судам присяжных. Состояние и перспективы. Монография – Астана, 2022. – 420 с.

ISBN 978-601-7625-32-0

Монография посвящена комплексному исследованию теоретических и практических основ двух важнейших уголовно-процессуальных институтов – следственного суда и суда с участием присяжных заседателей. Автором проведено фундаментально-прикладное исследование в сфере истории, теории, международного опыта и отечественных наработок исследуемой проблематики. Приводятся примеры из судейской, прокурорской и адвокатской практики автора и его коллег.

Монография важна и полезна практикующим юристам, студентам, магистрантам, докторантам, преподавателям уголовно-процессуальных дисциплин и всем интересующимся новеллами отечественного уголовного судопроизводства.

«ТЕСТ НА ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТЬ» В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПОСЛЕ ЗАВЕРШЕНИЯ КАРЬЕРЫ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ: ПОИСК ОПТИМАЛЬНОЙ МОДЕЛИ¹



Т.А. КОЛОМОЕЦ,
декан юридического факультета
Запорожского национального
университета, д.ю.н., профессор,
член-корреспондент
Национальной академии
правовых наук Украины,
Заслуженный юрист Украины
(Украина),
e-mail: t_deputy@ukr.net

Цель. Обоснование целесообразности установления ограничения после завершения карьеры на государственной службе, в основе которого – «тест на пропорциональность», с формулированием единых стандартов для закрепления его элементов.

Методы исследования. Работа выполнена с применением общенаучных и специальных методов научного познания. Диалектический метод как основной позволяет автору уяснить сущность «теста на пропорциональность», его «узкий» и «широкий» смысл, обосновать его «фундаментальное» значение для модели правового регулирования соответствующего ограничения. Формально-логический метод позволяет исследовать проблемные вопросы нормирования этого ограничения, что обусловило «дефектность» его понимания и применения. Используя логико-семантический метод, автор уточняет тематический понятийный ряд, сравнительно-правовой метод – особенности восприятия элементов «теста на пропорциональность» в нормотворческой практике стран мира, а методы прогнозирования и моделирования – формулирует конкретные предложения по «базовым» стандартам модели соответствующего правового регулирования.

Результаты. Проанализированы основные доктринальные подходы к пониманию «теста на пропорциональность», его «узкого» и «широкого» вариантов, обоснована его «базовая» роль в формировании модели правового регулирования соответствующего ограничения как инструмента предотвращения коррупции.

в правовой сфере. На основании анализа нормотворческой практики стран мира доказано существование устойчивой тенденции к восприятию (несистемному, с разной степенью проявления и фиксации) элементов «теста на пропорциональность» в правовом регулировании соответствующего ограничения, следствием чего является «чрезмерное» вмешательство в «частную автономию личности», дискриминация последней. Выделяются конкретные примеры тематической нормотворческой практики разных стран и формулируются «стандарты» модели правового регулирования соответствующего ограничения.

Выводы. В контексте активного использования уникального ресурса ограничения после завершения карьеры на государственной службе в качестве инструмента предупреждения коррупции в частном секторе, «тест на пропорциональность» в широком его смысле как сочетание нескольких обязательных комплексных элементов должен стать основой для формирования совершенной по своему содержанию и эффективной в использовании

© Т.А. Коломеец, 2023

¹Перевод статьи «“Proportionality test” in the legal regulation of restriction after the termination of public service career: search for an optimal model», опубликованной в 2019 г. в № 4 (27) журнала «Адміністративне право і процес» (с. 65-76; <https://doi.org/10.17721/2227-796X.2019.4.06>).

модели его правового регулирования. В качестве стандартов такого регулирования автор предлагает рассматривать следующие: законодательное (с одновременной корреляцией с нормами кодексов поведения государственных служащих) закрепление положения абсолютно определенного содержания (исключая любую возможность использования оценочных положений) относительно всех элементов механизма этого ограничения; абсолютную определенность в закреплении «базовых» норм-дефиниций; унификацию положений о субъекте ограничения с устранением любых предпосылок для возможной дискриминации; уточнение сферы «вмешательства», включая «бывшую» государственную службу лица, а также минимизацию срока действия ограничения (один год); унормирование положений о легитимной цели ограничения, содержание которой должно быть релевантным всем элементам последнего; детализация регулирования процедуры трудоустройства лица после завершения карьеры на государственной службе; корреспондирующая связь деликтных норм и предписаний гарантирования обжалования и возмещения, связанных с использованием ресурса этого ограничения.

Ключевые слова: коррупция в частной сфере, «фильтр», уместность, необходимость, баланс публичных и частных интересов, законодательство, стандарты, элементы.

Введение

В контексте поиска эффективных инструментов профилактики и противодействия коррупции в частном секторе следует обратить особое внимание на уникальный вид «антикоррупционного» ограничения – ограничение после завершения карьеры лица на государственной службе (ограничение для «бывших государственных служащих», для «экс-чиновников»). Несмотря на уже имеющуюся практику различных стран мира по нормативному закреплению принципов его применения, а также наличие положений международно-правовых актов в части закрепления оснований реализации данного вида ограничения, к сожалению, и до настоящего момента не удается эффективно использовать в полном объеме его уникальный ресурс в корреляции с его целевым назначением. Более того, вариативность восприятия содержания международно-правовых норм и формирования на этой основе соответствующей национальной практики нормотворчества, а значит и правоприменения, подтверждают многочисленные случаи его «дефектной» идентификации с возможностью легитимного принудительного произвольного вмешательства в «частную автономию личности», дискриминации по признаку предыдущего трудоустройства лица и т.д. Отсутствие единой правовой модели в регламентации принципов использования уникального ресурса этого «антикоррупционного» ограничения негативно влияет на понимание сущности, цели и специфики данного вида «антикоррупционного» ограничения, обуславливает противоречивость и «ущербность» его применения как инструмента предупреждения коррупции, актуализирует поиск универсальной «базовой» основы, позволяющей нормативно закрепить всю уникальность этого ограничения и унифицировать приоритеты национального нормотворчества и правоприменения. В качестве такого фундамента может выступить «тест на пропорциональность», который позволит определить границы сбалансированного, гарантированного, легитимного, обременительного, интрузивного применения этого ограничения, тем самым в комплексе предопределяя его эффективность как средства предупреждения коррупции в частном секторе. Формирование такой модели напрямую связано с обновлением ее научного базиса, связанного с пониманием как «теста на пропорциональность», так и ограничения после прекращения государственной службы как одного из видов «антикоррупционного» ограничения. К сожалению, комплексные научные исследования, которые бы были посвящены исключительно данной тематике, отсутствуют. В то же время отдельные аспекты «теста на пропорциональность» нашли свое освещение в работах С. Погребняка, С. Венгера, С. Шевчука, С. Головатого, Т. Фулея, М. Лученко и др., прблемы «антикоррупционных ограничений» – в работах О. Дудорова, К. Бердниковой, С. Кушнира, М. Хавронюка, О. Миколенка и др., а также зарубежная практика их применения – в работах Ф. Флури, М. Виллории, С. Синнестрьома, Я. Берток, С. Зимнева, А. Чумакова и др.

Работы, посвященные проблемам соотношения антикоррупционной тематики и «теста на пропорциональность», немногочисленны (например, труды В. Колпакова), однако и даже они непосредственно ориентированы на исследование лишь отдельных аспектов такого соотношения. Все это обуславливает постановку цели статьи, которая заключается в обосновании эффективности использования уже имеющихся источников для формирования модели правового регулирования ограничения после прекращения государственной службы, которая должна основываться на «тесте на пропорциональность», с выделением единых стандартов нормативного закрепления элементов его содержания. Статья подготовлена с использованием как общенаучных, так и специальных методов научного познания, сочетание которых позволяет автору достичь поставленной цели, гарантировать комплексный характер исследования предмета, а также истинность и достоверность результатов. Благодаря использованию диалектического метода в качестве основного, выявлена сущность «теста на пропорциональность», его «узкое» и «широкое» понимание, обоснована его «базовая» значимость для унормирования ограничения после прекращения государственной службы как одного из видов «антикоррупционных» ограничений. Формально-логический метод позволяет исследовать проблемные вопросы унормирования этого ограничения, что обусловило «дефектность» его понимания и применения. Используя логико-семантический метод, автор уточняет тематический понятийный ряд, сравнительно-правовой метод – особенности восприятия элементов «теста на пропорциональность» в нормотворческой практике стран мира, а методы прогнозирования и моделирования – формулирует конкретные предложения по «базовым» стандартам модели соответствующего правового регулирования.

«Тест на пропорциональность»: фундаментальные профессиональные доктринальные подходы к осмыслению

Большинство доступных тематических научных источников связывают «тест на пропорциональность» (в качестве синонимов рассматриваются: «принцип пропорциональности», «пропорциональность», «доктрина пропорциональности», «теория пропорциональности», «тест соизмеримости» и др.) с верховенством права и справедливостью и определяют его как «...гарантию баланса публичных и частных интересов ... в случаях ... конфликта таких интересов»², «...баланс публичных и частных интересов ... в случаях возможного ограничения прав личности государственными органами»³, «...баланс интересов, когда цели ограничения прав личности являются существенными, а средства их достижения минимально обременительными для личности»⁴, «... разумные меры (применимые, необходимые, соразмерные) для достижения законной публичной цели»⁵, «...соотношение властного воздействия на частную жизнь ... с идеей ограничения такого воздействия ... при отсутствии альтернатив принудительному вмешательству и минимизации последнего (посредством средств) с учетом тех вариантов, которые законодательно закреплены ... для достижения конкретной цели...»⁶ и др. Таким образом, анализ приведенных положений позволяет условно выделить

²Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 70-74.

³Там же.

⁴Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Правове забезпечення ефективного використання рішень і застосування практики ЄСПЛ: збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції. М. Одеса, 15 березня 2012 р. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. С. 294-310.

⁵Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01. Київ, 2015. – 16 с.

⁶Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Запоріжжя, 2019. – 18 с.

два «базовых» подхода к его пониманию. Первый связан исключительно с балансом между (иногда при этом используются словосочетания «справедливый баланс», «разумный баланс»⁷) публичными и частными интересами, тем самым происходит его отождествление с «соизмеримостью», «размеренностью», «пропорциональностью».⁸ Его можно рассматривать в качестве такого, что обуславливает изучение «теста на пропорциональность» в его узком смысле. В то же время второй подход, не исключая важности соответствующего баланса, связывает его с «обоснованностью», «детерминированностью», «легитимностью публичной цели», «минимальной обременительностью для лица, чьи права ограничиваются»,⁹ т.е. для него характерно рассмотрение «теста на пропорциональность» в широком смысле, с выделением других важных элементов его комплексного ресурса и устранением предпосылок для его отождествления с балансом публичных и частных интересов «любой ценой», «при любых обстоятельствах», «любым способом» и т.д. В контексте неразрывной связи «теста на пропорциональность» с верховенством права рассмотрение его в «широком смысле» как сочетания нескольких элементов его содержания представляется возможным и таким, что позволяет выявить его реальный уникальный потенциал. Что же это за элементы? Несмотря на разнообразие существующих доктринальных профессиональных подходов к их наименованию и последовательности изложения, целесообразно все же остановиться на следующей «базовой» модели их сочетания, которая формируется с учетом практики ЕСПЧ по использованию положений Европейской конвенции по правам человека и одновременно соответствующей практики национальных судебных учреждений стран мира, а именно: во-первых, актуальность (иногда встречаются положения о «целесообразности», «обоснованности») как комплексный элемент, определяющий обоснованность (или «соответствие») легитимного (следует отделять от правового) предела, легитимность и правовую определенность; во-вторых, необходимость, которая, в свою очередь, предусматривает сочетание «минимального» вмешательства публичного субъекта в «частную автономию индивида»¹⁰ и использование для такого вмешательства «менее интрузивных мер»¹¹. Наконец, в-третьих, имеет место баланс публичных и частных интересов, гарантия компенсации возможного вреда, причиненного индивиду как самим вмешательством в «частную автономию индивида», так и его пределами. Каждый из элементов является «сложным, комплексным», дополняет друг друга и только в совокупности образует тот уникальный ресурс «теста на пропорциональность» который позволяет рассматривать его как своеобразный «фильтр», с одной стороны для обеспечения реализации и защиты публичных интересов в ходе профессиональной деятельности лиц, уполномоченных на выполнение функций государства или местного самоуправления, а также инструмент профилактики коррупции в частном секторе после ее окончания, а с другой стороны – для предотвращения произвольного вмешательства в «частную автономию» таких лиц.

Ограничения для лица после завершения карьеры на государственной службе как сфера объективизации «теста на пропорциональность»

Нормативно-правовая основа соответствующего вида «специального» ограничения детально закреплена в международных антикоррупционных стандартах. Конвенция ООН против коррупции (ст. 12) предусматривает введение ограничений «в соответствующих

⁷Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. – 932 с.

⁸Євтошук Ю.О. Указ. соч.

⁹Тоцький Б.А. Указ. соч.

¹⁰Євтошук Ю.О. Указ. соч.

¹¹Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні / Програма розвитку ООН в Україні. Київ, 2016. – 36 с.

случаях и на разумный срок»¹² на профессиональную деятельность бывших должностных лиц в частном секторе после их выхода на пенсию, отставки или в случае других причин, если такая деятельность непосредственно связана с функциями, которые лица выполняли в течение своей карьеры, или если они выполняли контрольные полномочия.¹³ Таким образом, положения, фиксирующие указанное ограничение как «инструмент предупреждения коррупции в частном секторе», закрепляют его специфические особенности, определяющие его уникальный характер. В то же время эти положения, а также Рекомендация № R (2000) 10 Комитета министров государствам-членам о кодексах поведения публичных должностных лиц, одновременно закрепляют и элементы «теста на пропорциональность» в качестве «стандартов» для национального нормотворчества в части регулирования соответствующего вопроса, реализация которого, как показывает анализ законодательства, носит различный характер.

Следовательно, при регулировании конкретного вопроса законодатель, как правило, закрепляет положения либо в «базовом» антикоррупционном законодательном акте (например, опыт Украины, Грузии), либо в законодательном акте о государственной службе (например, опыт Германии), либо дублирует эти положения в актах, аккумулирующих морально-этические принципы поведения лиц, наделенных публичными полномочиями (например, Нидерланды, Словакия) при выборе одной из указанных альтернатив. При этом степень детализации таких положений также многообразна: от общих определений, в т.ч. с использованием оценочных положений, до абсолютно определенных правил. Последний вариант является наилучшим (его можно определить как идеальный) в условиях поиска оптимальной модели правового регулирования отношений, непосредственно связанных с использованием соответствующего ограничительного института, поскольку обеспечивается унификация их толкования и применения, а практика последних формируется благодаря абсолютно определенным правилам, идентичным по содержанию и по форме.

Ограничение после прекращения карьеры на государственной службе (хотя в законодательстве разных стран мира встречаются и иные текстовые формы выражения соответствующего ограничения – например, положения об «ограничении после прекращения исполнительской деятельности, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления»¹⁴, «ограничение на работу в частном или неправительственном секторе после увольнения с государственной должности»¹⁵, «ограничение на работу после увольнения с должности»¹⁶, «ограничение на профессиональную деятельность бывших государственных служащих в частном секторе»¹⁷ и др.) ориентировано на особенного субъекта, который, в отличие от субъектов других «антикоррупционных» ограничений, является «бывшим» государственным служащим, «лицом, занимавшим политическую, государственную должность», «бывшим государственным служащим», «бывшим чиновником»

¹²Запобігання корупції: підручник / Б.М. Головін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.; за заг. ред. Б.М. Головіна. Харків: Право, 2019. – 296 с.

¹³Там же.

¹⁴Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як засіб запобігання конфлікту приватного та публічного інтересу: правовий аспект: науково-практичний нарис / Т.О. Коломеець, Р.О. Кукурудз, С.М. Кушнір; за заг. ред. Т.О. Коломеець. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 80 с.

¹⁵Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / пер. з англ. І.С. Чуприни. Київ: Центр адаптації державної служби до стандартів ЄС, 2010. – 104 с.

¹⁶Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суислової, Ф. Флурі, В.В. Бадріака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.

¹⁷Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

«экс-чиновником». Специфика данного вида субъекта обусловлена отсутствием у него в настоящий момент непосредственной «связи» с профессиональной деятельностью, связанной с выполнением функций государства или местного самоуправления, и, как следствие, соответствующего специального правового статуса. В то же время законодательство разных стран мира предполагает вариативный подход к нормативному определению такого субъекта: с применением ограничения к любым государственным служащим (например, опыт Украины, Польши), с разделением субъектов на определенные виды (например, опыт Португалии, Испании), с «привязкой» к конкретной «бывшей» должности (например, опыт Канады), к учреждению (агентству), где они исполняли свои обязанности на момент завершения карьеры (например, опыт Франции). Целесообразнее все же распространить данное ограничение, учитывая его сущность, на всех без исключения лиц, ранее наделенных полномочиями по осуществлению функций государства и местного самоуправления, тем самым устранив предпосылки для каких-либо дискриминационных проявлений.

Соответствующее ограничение ориентировано исключительно на профессиональную деятельность лица после завершения им карьеры государственного служащего, следовательно, его целевое назначение как «инструмента предупреждения коррупции в частном секторе»¹⁸ состоит в «...минимизации риска возникновения конфликта интересов при переходе служащего на другую работу, не связанную с выполнением функций государства, местного самоуправления»¹⁹, устранении предпосылок для создания физическим лицом «выгодной перспективной должности незаконным способом»²⁰ путем использования преимуществ государственной службы и «предотвращения недобросовестного использования бывшим служащим преимуществ при осуществлении им представительских функций»²¹. Другими словами, ожидается, что после завершения карьеры на государственной службе лицо откажется от «неадекватного использования преимуществ ... службы или должности, которую ... занимал»²² и, находясь на службе, будет придерживаться всех принципов последней и не будет «зацикливаться» на планировании, использовании служебных преимуществ своего будущего места работы в частном секторе. Несмотря на различное определение цели ограничения в законодательстве разных стран, они похожи по своему содержанию, хотя и с различной степенью конкретизации положений (от общего «предотвращение коррупции в частном секторе» (что является чрезмерно обобщенным положением) до разделения на отдельные компоненты содержания такого ограничения). В любом случае анализ конкретных нормативных положений подтверждает общую тенденцию, ориентированную на попытку закрепить единую направленность ограничения на достижение законной цели.

«Фильтрация» деятельности бывших государственных служащих, ограничение после завершения карьеры государственной службы одновременно связано и с урегулированием «красных линий» (стандартов), нарушение которых означает «чрезмерное» вмешательство в «частную автономию лица». В частности, нормированию подлежат срок и сфера действия такого ограничения. Руководствуясь признанными стандартами о «соответствующих случаях и разумном сроке»²³, законодатель разных зарубежных стран по-разному регулирует «минимизацию вмешательства в частную автономию личности», «использование менее интрузивных мер вмешательства», «гарантию баланса частных и публичных интересов». В первую очередь, следует отметить, что ограничение распространяется не на любую деятельность (работу) бывшего государственного служащего, а на ту профессиональную,

¹⁸Головкін Б.М., Оболенцев В.Ф., Романов М.В. та ін. Указ. соч.

¹⁹Там же.

²⁰Там же.

²¹Там же.

²²Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

²³Головкін Б.М., Оболенцев В.Ф., Романов М.В. та ін. Указ. соч.

которая связана с его прежней государственной служебной деятельностью. Такая профессиональная деятельность, в свою очередь, должна относиться к частной сфере («частный сектор», «частный сегмент», «частная и негосударственная деятельность») и функциям, которые бывший государственный служащий выполнял на должности или в контексте которой он выполнял контрольные функции. Это не означает абсолютное ограничение доступа бывшего государственного служащего к частному сектору в широком его смысле. Ограничения законодательно применяются лишь к той его части, которая в какой-то мере относится к прежней деятельности экс-чиновника. Отсутствие таких «связей» делает использование ограничительного ресурса невозможным, таким образом, происходит вмешательство в «частную автономию» бывшего служащего. «Усиление» правовой определенности в регламентации таких отношений способствует «снятию напряжения» при определении специфики данного вида ограничения. Положительно характеризуется в этом аспекте практика Испании, законодательство которой четко указывает, что для действия этого ограничения «...должна существовать связь в следующих случаях: в отношении высших должностных лиц речь идет о решениях непосредственных начальников и всех руководителей подведомственных учреждений на основе делегирования или не делегирования полномочий в отношении соответствующих кампаний; это касается также случаев, когда указанные лица принимают участие в деятельности коллегиального органа, принимающего решение о таких кампаниях». Франция представила список тех учреждений, в которых используется рассматриваемое ограничение, а именно: «... должности в любых корпорациях, которые либо получают гранты от правительства, либо заключают соглашение с местными властями или иностранными правительствами, ... работа в агентствах по продаже недвижимости или в бережливых компаниях».²⁴ Законодательство Мексики закрепляет довольно обширный перечень учреждений, на которые распространяются ограничения после завершения карьеры государственного служащего.²⁵ В то время как нормативно-правовые акты Канады и Кореи перенасыщены оценочными положениями по данному вопросу: «... с кем человек имел важные служебные отношения», «которые тесно связаны с выполняемыми им функциями»,²⁶ что существенно усложняет правоприменение. Регламентируя отношения по применению этого вида – ограничения после завершения карьеры на государственной службе (по трудоустройству, посредничеству интересов, гражданским делам), законодатель разных стран мира использует несколько моделей фиксации: «жесткую», с запретом возможного участия бывших государственных служащих даже в любых презентационных, показательных мероприятиях (например, опыт США), которая выглядит очень «жесткой», и в таких случаях можно говорить о некой «избыточности» «чрезмерности» вмешательства в частную жизнь лица. В то же время широко распространена и «мягкая модель», определяющая пределы вмешательства только в части использования лицом данных, полученных в ходе прежней профессиональной деятельности, трудовых и договорных отношений, уже после завершения карьеры лица на государственной службе. Последняя модель является обоснованной (охватывает круг отношений «с риском»), определенной (не предусматривает «полного», «тотального» или приближенного к таковому вмешательства), а значит, и выглядит вполне релевантной для внедрения. Детерминированность таких пределов позволяет унифицировать как соответствующую тематическую нормотворческую деятельность, так и применение законодательства о соответствующем ограничении, устраняя предпосылки для проявления необоснованного, субъективного усмотрения, следовательно, и альтернативы «выхода» за границы минимально обоснованного «вмешательства в частную автономию лица».

²⁴Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суслової, Ф. Флурі, В.В. Бадрака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.

²⁵Там же.

²⁶Там же.

«Разумное время» такого ограничения подлежит также нормированию. Учитывая «ценность» информации, «шлейфа», опыта предыдущей публично-профессиональной деятельности лица, возможности их использования с риском для обеспечения реализации и защиты публичных интересов с одной стороны, а также необходимость минимизации и исключения вмешательства в «частную автономию» самого бывшего служащего, представляется целесообразным закрепить на нормативном уровне короткий (недлительный) срок действия ограничения после завершения карьеры на государственной службе. Правотворческая практика стран мира характеризуется различными сценариями: разделение сроков в зависимости от прежней должности лица (например, в Канаде срок для экс-министров составляет два года с момента прекращения трудовой деятельности и один год – для других экс-чиновников), в зависимости от элемента содержания такого ограничения (например, в Украине срок равняется одному году с момента прекращения профессиональной деятельности на должности публичного служащего – для отношений трудоустройства, гражданских и представительских отношений с участием бывших служащих и неограниченный срок в отношении использования лицом данных, полученных им в период пребывания в должности), короткий по сроку (например, в Италии и США он составляет один год, в Испании – два года, в Португалии – три года, во Франции – пять лет). Специфика современных трансформационных процессов в государственном строительстве и правотворчестве объективно обуславливает целесообразность нормирования предельно коротких сроков действия ограничений, что вполне соотносится с обеспечением баланса частных и публичных интересов при использовании соответствующего вида ограничения. В этом отношении оправдана положительная практика тех стран мира, законодательство которых закрепляет одно-двухлетний срок действия такого ограничения, в то время как более длительные сроки (в т.ч. пятилетний) являются своего рода проявлением «чрезмерного» вмешательства в «частную автономию» лица, а иногда, с учетом специфики страны-резидента, организационного аспекта реализации государственной политики и своего рода дискриминации лица по признаку его прежней деятельности. Для понимания фактического ресурса соответствующего ограничения после завершения карьеры на государственной службе важное значение приобретают вопросы законодательного регулирования отношений ответственности за нарушение данного ограничения и одновременно гарантии обжалования его незаконного применения и возмещения ущерба. В этом контексте показательным может быть опыт Франции с законодательным регулированием отношений обязательной предварительной консультации (по окончании карьеры на государственной службе) физического лица с уполномоченным надзорным органом относительно «приемлемости», «неприемлемости», «допустимости при определенных условиях» работы в частном секторе и получения разрешения на занятие соответствующей должности в этом секторе, что устраняет предпосылки для вариативного произвольного толкования и применения положений законодательства о соответствующем ограничении в силу императивного характера нормативных положений. В случае нарушения этих требований лицо признается виновным в «незаконном служении собственным интересам» и привлекается к уголовной ответственности.²⁷

В то же время в Великобритании государственные служащие должны уведомлять о любых попытках «внешних лиц» предложить им «будущую должность в частном секторе»,²⁸ и в случае нарушения соответствующих предписаний они также могут быть признаны лицами, которые совершили преступление. Существует и менее «жесткая» процедура соблюдения положений об ограничении (например, опыт Украины, Грузии) с возможностью привлечения лица как к административной, так и к уголовной ответственности за нарушение норм законодательства. В то же время в случае незаконного применения ограничения к бывшим государственным служащим законодательство большинства стран

²⁷Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Указ. соч.

²⁸Там же.

мира закрепляет гарантии обжалования такого применения и возможность возмещения ущерба, что подтверждает устойчивую тенденцию восприятия законодателем (правда, с разной степенью восприятия и детализации) и поиска оптимальной модели нормативного закрепления всех элементов «теста на пропорциональность» в регулировании отношений использования уникального ресурса соответствующего «специального» ограничения.

Выводы

В контексте активного использования уникального ресурса ограничения после завершения карьеры на государственной службе в качестве инструмента предупреждения коррупции в частном секторе «тест на пропорциональность» в широком его смысле как сочетание нескольких обязательных комплексных элементов должен стать основой для формирования совершенной по своему содержанию и эффективной в использовании модели его правового регулирования. В качестве стандартов такого регулирования автор предлагает рассматривать следующие: законодательное (с одновременной корреляцией с нормами кодексов поведения государственных служащих) закрепление положения абсолютно определенного содержания (исключая любую возможность использования оценочных положений) относительно всех элементов механизма этого ограничения; абсолютную определенность в закреплении «базовых» норм-дефиниций; унификацию положений о субъекте ограничения, с устранением любых предпосылок для возможной дискриминации; уточнение сферы «вмешательства», включая «бывшую» государственную службу лица, а также минимизацию срока действия ограничения (один год); нормирование положений о легитимной цели ограничения, содержание которой должно быть релевантным всем элементам последнего; детализация регулирования процедуры трудоустройства лица после завершения карьеры на государственной службе; корреспондирующая связь деликтных норм и предписаний гарантирования обжалования и возмещения, связанных с использованием ресурса этого ограничения.

Т.А. Коломеец, Запорожье ұлттық университетінің заң факультетінің деканы, профессор, Украина Ұлттық құқықтық ғылымдар академиясының корреспондент мүшесі, Украинаның еңбек сіңірген заңгері: Мемлекеттік қызметтегі мансабын аяқтағаннан кейін шектеуді құқықтық реттеудегі «Пропорционалдық тесті»: оңтайлы модельді іздеу.

Мақсат. Мемлекеттік қызметте мансап аяқталғаннан кейін шектеуді белгілеудің орындылығын негіздеу, оның негізінде - «пропорционалдылық тесті», оның элементтерін бекіту үшін бірыңғай стандарттарды тұжырымдай отырып.

Зерттеу әдістері. Жұмыс ғылыми танымның жалпы ғылыми және арнайы әдістерін қолдана отырып орындалды. Диалектикалық әдіс негізгі әдіс ретінде авторға «пропорционалдылыққа тесттің» мәнін, оның «тар» және «кең» мағынасын анықтауға, тиісті шектеудің құқықтық реттеу моделі үшін оның «іргелі» мәнін негіздеуге мүмкіндік береді. Формальды-логикалық әдіс осы шектеуді нормалаудың проблемалық мәселелерін зерттеуге мүмкіндік береді, бұл оны түсінудің және қолданудың «ақаулығына» себепші болды. Логикалық-семантикалық әдісті пайдалана отырып, автор тақырыптық ұғымдық қатарды, салыстырмалы-құқықтық әдісті - әлем елдерінің нормашығармашылық тәжірибесінде «пропорционалдылыққа тест» элементтерін қабылдау ерекшеліктерін нақтылайды, ал болжау және модельдеу әдістері тиісті құқықтық реттеу моделінің «базалық» стандарттары бойынша нақты ұсыныстарды тұжырымдайды.

Нәтижелер. «Пропорционалдыққа тест», оның «тар» және «кең» нұсқаларын түсінудің негізгі доктриналық тәсілдері талданды, құқықтық саладағы сыбайлас жемқорлықтың алдын алу құралы ретінде тиісті шектеуді құқықтық реттеу моделін қалыптастырудағы оның «базалық» рөлі негізделді. Әлем елдерінің нормашығармашылық практикасын талдау негізінде тиісті шектеуді құқықтық реттеудегі «тепе-теңдікке арналған тесттің» элементтерін қабылдауға (жүйесіз, көрініс табу мен тіркеудің әртүрлі дәрежесімен) тұрақты үрдістің бар екендігі дәлелденді, соның салдарынан «жеке тұлғаның жеке автономиясына» «шек-

тен тыс» араласу, соңғысын кемсіту болып табылады. Әртүрлі елдердің тақырыптық нормашығармашылық практикасының нақты мысалдары ерекшеленеді және тиісті шектеудің құқықтық реттеу моделінің «стандарттары» тұжырымдалады.

Қорытындылар. Жекеменшік сектордағы сыбайлас жемқорлықтың алдын алу құралы ретінде мемлекеттік қызметтегі мансабын аяқтағаннан кейін шектеудің бірегей ресурсын белсенді пайдалану контекстінде оның кең мағынасында бірнеше міндетті кешенді элементтердің үйлесімі ретінде өзінің мазмұны бойынша жасалған және оны пайдалануда тиімді құқықтық реттеу моделін қалыптастыру үшін негіз болуға тиіс. Автор осындай реттеудің стандарттары ретінде мыналарды қарастыруды ұсынады: осы шектеу тетігінің барлық элементтеріне қатысты (бағалау ережелерін пайдаланудың кез келген мүмкіндігін қоспағанда) мүлдем анықталған мазмұндағы ережені заңнамалық (мемлекеттік қызметшілердің мінез-құлық кодекстерінің нормаларымен бір мезгілде байланыстыра отырып) бекіту; «базалық» норма-дефиницияларды бекітудегі абсолюттік айқындық; ықтимал кемсітушілік үшін кез келген алғышарттарды жоя отырып, шектеу субъектісі туралы ережелерді біріздендіруге; адамның «бұрынғы» мемлекеттік қызметін қоса алғанда, «араласу» саласын нақтылау, сондай-ақ шектеудің қолданылу мерзімін барынша азайту (бір жыл); мазмұны соңғысының барлық элементтеріне релеванттық болуға тиіс шектеудің заңды мақсаты туралы ережелерді біріздендіру; мемлекеттік қызметте мансабын аяқтағаннан кейін адамды жұмысқа орналастыру рәсімін реттеуді нақтылау; осы шектеудің ресурсын пайдалануға байланысты шағымдануға және өтеуге кепілдік берудің деликтілік нормалары мен нұсқамаларының байланысы.

Кілт сөздер: жеке саладағы сыбайлас жемқорлық, «сүзгі», орындылық, қажеттілік, жария және жеке мүдделердің теңгерімі, заңнама, стандарттар, элементтер.

T. A. Kolomoets, Dean of Law Faculty of the Zaporizhzhya National University, Doctor of Legal Sciences, Professor, Corresponding Member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Honoured Lawyer of Ukraine (Ukraine): “Proportionality test” in the legal regulation of restriction after the termination of public service career: search for an optimal model.

Purpose is the substantiation of the expediency to set restriction after the termination of the public service career, which is based on “the proportionality test”, distinguishing the unified standards for the consolidation of its elements.

Research methods. The paper is executed by applying the general research and special methods of scientific cognition. The dialectical method, as a basic one, allows the author to find out the essence of proportionality test, its narrow and broad sense, to justify its fundamental value for the model of legal regulation of a relevant restriction. The Aristotelian method makes it possible to study the challenging issues of standardizing the principles of its restriction that has caused “defectiveness” of its comprehension and application. Using the logical-semantic method, the author specifies the concepts list, comparative-legal – special features of perception of elements of the proportionality test in the rulemaking practice of countries of the world. Using the forecasting and modeling – the proposals on basic standards of the model of the relevant legal regulation are formulated.

Results. The article analyses the basic doctrinal approaches for the understanding of proportionality test, its narrow and broad versions, justifies its basic role for the shaping of a model of legal regulation of the restriction as an instrument for corruption prevention in the legal area. Based on the analysis of rulemaking practice of countries of the world, it is proved the availability of a steady trend towards the perception (non-system, differing degree of the manifestation and consolidation) of the elements of proportionality test in the legal regulation of the restriction, which has resulted in excessive interference in the private autonomy of an individual, discrimination of the latter. The author marks particular cases of the subject-related rulemaking practice of different countries and renders the standards of the model of legal regulation of the restriction.

Conclusions In the context of active use of a unique resource of the restriction after the termination of public service career as an instrument for corruption prevention in the private sector, “the proportionality test” in its broad sense, as the mix of several obligatory complex elements, should be the basis for shaping model of its legal regulation which is perfect in content and effective in use. The author proposes to consider the following as the standards of such regulation: 1) legislative (along with a simultaneous correlation with the codes of conduct for public servants) consolidation of the provision of absolute determination of the content (excluding the opportunity to use evaluative provisions) towards all elements of the mechanism of the specific restriction; 2) absolute determinacy of the fixed basic standards-definitions; 3) unification of the provisions about the subject of restriction with the elimination of any preconditions for possible discrimination; 4) specification of the scope for interference including “the former” public service of an individual, as well as the minimization of restriction validity (one year); 5) standardization of the provisions on the legitimate goal of the restriction, the content of which is relevant to all elements of the latter; 6) detailed elaboration of the regulation of the procedure for the individual’s employment after the termination of public service career; 7) corresponding tie between a subtle provision and instructions of guaranteeing appeals and redress related to the use of the restriction resource.

Keywords: private sector corruption, filter, expediency, need, balance between public and private interests, legislation, standards, elements.

Список литературы:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин та ін. Харків: Право, 2017. Т. 3: Загальна теорія права. – 932 с.
2. Віллорія М., Синнестрьом С., Берток Я. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / пер. з англ. І.С. Чуприни. Київ: Центр адаптації державної служби до стандартів ЄС, 2010. – 104 с.
3. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.01. Київ, 2015. – 16 с.
4. Запобігання корупції: підручник / Б.М. Головкін, В.Ф. Оболенцев, М.В. Романов та ін.; за заг. ред. Б.М. Головкіна. Харків: Право, 2019. – 296 с.
5. Лученко М.М. Принцип пропорційності в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.07. Запоріжжя, 2019. – 18 с.
6. Моніторинг способу життя: огляд міжнародної практики, можливість застосування в Україні / Програма розвитку ООН в Україні. Київ, 2016. – 36 с.
7. Обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, як засіб запобігання конфлікту приватного та публічного інтересу: правовий аспект: науково-практичний нарис / Т.О. Коломеець, Р.О. Кукурудз, С.М. Кушнір; за заг. ред. Т.О. Коломеець. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2019. – 80 с.
8. Парламентська етика в Україні. Реалії потреби, перспективи (за матеріалами дослідження ГО «Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння» та Інституту соціальних технологій «Соціополіс») / пер. з англ. за заг. ред. І.М. Суислової, Ф. Флурі, В.В. Бадрака. Женева; Київ, 2017. – 56 с.
9. Погребняк С.П. Принцип пропорційності в українській юридичній практиці та практиці ЄСПЛ. Правове забезпечення ефективного використання рішень і застосування практики ЄСПЛ: збірник наукових статей Міжнародної науково-практичної конференції. М. Одеса, 15 березня 2012 р. / за заг. ред. С.В. Ківалова. Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2012. С. 294-310.
10. Тоцький Б.А. Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові. Часопис Київського університету права. 2013. № 3. С. 70-74.

References (transliterated):

1. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia: u 20 t. / redkol.: V.Ia. Tatsii, O.V. Petryshyn ta in. Kharkiv: Pravo, 2017. T. 3: Zahalna teoriia prava. – 932 s.
2. Villoriia M., Synnestrom S., Bertok Ya. Etyka derzhavnoi sluzhby: zapobihannia konfliktu interesiv ta vymohy do zakonodavstva / per. z anhl. I.S. Chupryny. Kyiv: Tsentr adaptatsii derzhavnoi sluzhby do standartiv YeS, 2010. – 104 s.
3. Yevtoshuk Yu.O. Pryntsyp proportsiinosti yak neobkhidna skladova verkhovenstva prava: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk; 12.00.01. Kyiv, 2015. – 16 s.
4. Zapobihannia koruptsii: pidruchnyk / B.M. Holovkin, V.F. Obolentsev, M.V. Romanov ta in.; za zah. red. B.M. Holovkina. Kharkiv: Pravo, 2019. – 296 s.
5. Luchenko M.M. Pryntsyp proportsiinosti v administratyvnomu sudochynstvi: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk; 12.00.07. Zaporizhzhia, 2019. – 18 s.
6. Monitorynh sposobu zhyttia: ohliad mizhnarodnoi praktyky, mozhlyvist zastosuvannia v Ukraini / Prohrama rozvytku OON v Ukraini. Kyiv, 2016. – 36 s.
7. Obmezhenia dlia osib, upovnovazhenykh na vykonannia funktsii derzhavy abo mistsevoho samovriaduvannia, yak zasib zapobihannia konfliktu pryvatnoho ta publicjnoho interesu: pravovyi aspekt: naukovopraktychni narys / T.O. Kolomoiets, R.O. Kukurudz, S.M. Kushnir; za zah. red. T.O. Kolomoiets. Zaporizhzhia: Vydavnychi dim «Helvetyka», 2019. – 80 s.
8. Parlamentska etyka v Ukraini. Realii potreby, perspektyvy (za materialamy doslidzhennia HO «Tsentr doslidzen armii, konversii ta rozzbroiennia» ta Instytutu sotsialnykh tekhnolohii «Sotsiopolis») / per. z anhl. za zah. red. I.M. Suslovoi, F. Fluri, V.V. Badraka. Zheneva; Kyiv, 2017. – 56 s.
9. Pohrebniak S.P. Pryntsyp proportsiinosti v ukrainskii yurydychnii praktytsi ta praktytsi YeSPL. Pravove zabezpechennia efektyvnoho vykorystannia rishen i zastosuvannia praktyky YeSPL: zbirnyk naukovykh statei Mizhnarodnoi naukovopraktychnoi konferentsii. M. Odesa, 15 bereznia 2012 r. / za zah. red. S.V. Kivalova. Odesa: Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia», 2012. S. 294-310.
10. Totskyi B.A. Pryntsyp proportsiinosti: istorychnyi aspekt i teoretychni skladovi. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2013. № 3. S. 70-74.

Для цитирования и библиографии: Коломоец Т.А. Тест на пропорциональность» в правовом регулировании ограничения после завершения карьеры на государственной службе: поиск оптимальной модели // Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 49-60. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_49

Материал поступил в редакцию 25.06.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Ақмағанбет Р. Алаш демократиясы. – Алматы : AmalBooks, 2022. – 296 б.

ISBN 978-601-06-8738-7

Бұл еңбекте автор Алаш арыстарының либералдық-демократиялық көзқарастары мен идеяларын барынша жан-жақты талдап көрсетуге ұмтылады. Сонымен бірге Алаш арыстары мен ағартушылық дәуірдегі либералдық бағыттың өкілдері арасындағы идеялық ұқсастықтарды да қарастырады. Осылайша, алаш арыстарының өркениетті де зайырлы мемлекет құруға деген ұмтылысының түпкі мән-мағынасына тоқталады, Шоқан, Ыбырай, Абай сияқты тұлғалар мен алаштықтардың демократиялық қоғам орнатуға деген ұмтылыстарындағы идеялар сабақтастығына назар қояды. Оқырман қауым кітаптан классикалық

демократия мазмұнымен және Алаш арыстарының демократиялық қоғам құрудағы қажырлы еңбектерімен таныса алады.

О РАВЕНСТВЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЙ В МИРЕ ПРАВА. РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ROBERTO GARGARELLA "THE LAW AS A CONVERSATION AMONG EQUALS" (CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2022).



М.А. БЕЛЯЕВ,
к.ф.н., доцент кафедры
философии и социологии
Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА),
(г. Москва, Россия),
E-mail: yurist1984@inbox.ru

Актуальность рецензии настоящей книги обусловлена значимостью недавно опубликованной книги профессора Университета Буэнос-Айреса Роберто Гаргареллы для применения в правовых исследованиях. *Предмет исследования* в рецензии заключается в анализе структуры, тематики и основных аргументов автора рецензируемой книги. *Цель работы* состоит в реконструкции ключевых элементов структуры книги, ее концептуального замысла и значения для развития юриспруденции на современном этапе. *Новизна темы* обусловлена интересным форматом аргументации автора – во взаимосвязи конституционного права, политологии и теории права. В качестве *методов исследования* применялись методы исторической реконструкции и интерпретации правовых взглядов ученого на основе работы с источниками научной информации. Основной вывод рецензии на книгу профессора Р. Гаргареллы состоит в том, что ее публикация вносит вклад в развитие теории делиберативной демократии и ее применения в юридической науке.

Ключевые слова: юридическая наука; правовая действительность; политическая реальность; демократия; делиберативность; взаимодействие; равенство.

Книга «Право как диалог между равными» вышла в свет в издательстве Кембриджского университета в 2022 г. Её автор – Роберто Гаргарелла, профессор Университета Буэнос-Айреса, специалист в области конституционного права, политических наук и социологии, почетный доктор Университет Вальпараисо (Чили), автор монографий «Право и обездоленные группы» (1999), «Теория и критика конституционного права» (2008), «Юридические основания неравенства» (2010), «Латиноамериканский конституционализм» (2013) и др. Проблематика рецензируемой книги носит ярко выраженный мультидисциплинарный характер, поскольку находится на стыке философии права, правовой политики, теории демократии.

Как отмечает автор в предисловии, сегодня для демократии настали трудные времена. По всей Южной Америке бродит «призрак демократической усталости», граждане недовольны государственными институтами, а качество управления неуклонно снижается. Модель «правительства от имени народа и для народа» вырождается в партикулярные группы привилегированных служащих, контролируемых меньшинством субъектов, мало известных в публичной сфере. У подобного рода явлений нет простых объяснений, а прогнозы политического развития – при сохранении этих тенденций – далеки от оптимистичных. Данная книга, подчеркивает Р. Гаргарелла, написана для того, чтобы избавиться от достаточно наивных гипотез о причинах кризиса демократии, согласно которым вся вина лежит на без-

рассудно действующих политических лидерах, а также отчасти на бюрократах, испытывающих равнодушие или неприязнь к населению.

Автор констатирует, что кризис демократического конституционализма сам по себе явление не новое, однако в последние годы он приобретает особенно острые формы. Эта проблема рассмотрена в книге из перспективы принципа «взаимодействие между равными». Автор называет данный принцип регулятивным идеалом, подчеркивая его абсолютный характер и вытекающую отсюда недостижимость такого взаимодействия в полном объеме, т.е. недостижимость равенства коммуницирующих субъектов.

Путь, по которому идет автор, предполагает исследование природы названного выше кризиса и его измерений, аспектов. Предположение о том, что причинами кризиса являются лидеры, чье поведение постыдно и неприемлемо, либо институты, возглавляемые такими лидерами, отвергается. Если бы причины были именно таковы, говорит он, кризис преодолевался бы достаточно легко: либо посредством импичмента, т.е. отрешением от должности тех носителей власти, которые ведут себя недолжным образом, либо через восстановление системы сдержек и противовесов посредством планомерных законодательных корректировок на высшем уровне. Но это не решение проблемы. Реальные причины кризиса лежат глубже и выходят за рамки конституционного устройства. Значительная часть книги посвящена раскрытию данного тезиса.

Фактически книга состоит из 19 глав и Заключения (обозначенного, впрочем, как идущая по порядку двадцатая глава), но тематически в ней можно выделить несколько крупных блоков. Первый блок образуют главы с первой по третью, их лейтмотивом является проблема т.н. «демократического диссонанса» (выражение автора), Автор рассматривает феномен конституционализма в целом, отмечая, что конституционная демократия, как мы её знаем, за более чем два столетия демонстрировала способность как укреплять режим верховенства права и личной свободы, так и расшатывать его в пользу свободы для немногих избранных. Создатели конституционных традиций (автор имеет в виду прежде всего отцов-основателей США) неохотно предоставляли населению главную роль в решении общенациональных вопросов. Сложилось, пишет Р. Гаргарелла, убеждение, будто бы не все граждане имеют способность распознавать, в чем заключается подлинный общественный интерес. Такого рода элитарные презумпции были свойственны прежним временам, однако и сегодня они довольно широко распространены. ИмPLICITное политическое недоверие инкорпорировано в институты, мы погрязли в драматическом неравенстве – пишет автор. В качестве конкретных примеров приводятся, во-первых, судебные системы, отдающие предпочтение профессиональным судьям перед присяжными заседателями, во-вторых, двухступенчатая система выборов главы государства.

Второй блок образуют главы с четвертой по пятнадцатую. Их общая тема – те извлеченные из известных правопорядков абстрактные качества, которыми, по мнению Р. Гаргареллы, может быть наделен демократический конституционализм. Последний рассматривается не как реальная характеристика политических порядков и процессов в ряде современных государств, а как система аксиоматически введенных положений и ценностей, благодаря которыми эти государства в свое время и были оформлены институционально. Автор вообще довольно часто использует словосочетание «институциональный дизайн», подчеркивая конструктивный характер политической деятельности и изменимость ее основ, в т.ч. методологических, в очень широких пределах. При этом Р. Гаргареллу нельзя назвать релятивистом, поскольку он явно ставит ценности выше метода, предпочитает делиберативную демократию иным моделям, а самоуправление на местах – любым формам вертикальной управленческой интеграции. Равенство статусов тех, кто вступает в политическое общение – вот идеал автора книги, но возможные обвинения в идеализме и утопичности он отвергает, указывая на некорректность такого рода критики. Любая модель желаемого социального порядка будет, безусловно, утопической, если не прилагать никаких усилий по её воплощению в жизнь, социальная действительность довольно инертна в своём существовании, поскольку материальна в своей основе, а материи свойственно сопротивляться

всякому импульсу извне. Автор утверждает, что проектирование демократических институтов в весьма значительной мере зависит от того, развиваются ли в смысле политической зрелости граждане благодаря таким институтам, или нет. В первом случае «профессионализм» политических деятелей оказывается величиной самовозрастающей, во втором – скорее исключением, нежели правилом. Статичность конституционного строя играет в судьбе государства положительную стабилизирующую роль, но и открывает путь к кризису демократии. Поэтому-то эти два феномена могут мыслиться и существовать по отдельности, так что сама идея преобразований к лучшему часто воспринимается как глобальная с точки зрения требуемых ресурсов и широты предпринимаемых реформ. Однако, по мнению Р. Гаргареллы, самые лучшие преобразования осуществляются там, где нет глобальной цели модификации конституционного правопорядка (в пример приводятся современные Канада и Ирландия в контексте массовых обсуждений ряда судьбоносных политических и правовых решений в 2000-е годы).

Среди абстрактных и универсальных качеств, развитие которых позволяет спасти демократию от стагнации, автор называет идею равенства, допущение разногласий, инклюзивность, делиберативность, осмысленный и артикулированный публичный интерес, открытый диалог, допускающий продолжение во всякий момент своего существования. Естественно, равенство идет первым в этом списке идеальных всеобщих условий, что соответствует и задаче всего исследования. Равенство автор понимает как принцип, распространяемый на всех членов сообщества и неопровержимый фактами нетождественности этих членов друг другу по каким-либо конкретным характеристикам. Мы все, безусловно, разные – указывает Р. Гаргарелла, но только не в политическом отношении, где наше равенство проистекает из общечеловеческого морального достоинства и поддерживается им. Не бывает и не может в принципе быть более сильных или более слабых способностей к политическому участию, не бывает и не может быть авторитета в принятии решений, привнесенного в мир политики извне, благодаря таким качествам индивида как раса, национальность, пол или возраст. Как видим, взгляды автора на равенство напоминают либертарно-юридическую теорию В.С. Нерсесянца, в которой равенство носит подчеркнуто формальный характер и определяет в своей сущности как свободу, так и справедливость – более сущностные принципы политической организации общества. В работе Р. Гаргареллы справедливость тоже присутствует в её коммуникативном измерении (о чем пойдет речь далее), а свобода оказывается не предпосылочной величиной, но комплексным результатом институционального развития, что делает данный взгляд более реалистическим и недоступным для разного рода метафизических инсинуаций, столь свойственных политико-правовым дискуссиям (таковыми будут, например, все рассуждения о врожденных идеях, на которых непременно должно строиться действующее законодательство).

Толерантность к разногласиям – это второй аспект идеального демократического конституционализма, по мнению автора. Наличие споров и дискуссий нормально для неоднородного социума, о какой бы численности мы ни говорили. Ссылаясь на Джона Ролза и Джереми Уолдрона, автор полагает, что факт «разумного плюрализма мнений» выступает катализатором политических дискуссий, не даёт угасать демократической активности отдельных лиц. Должны быть установлены правила разрешения противоречий, а также правила прекращения дискуссий, если таковые утрачивают конструктивный характер. Р. Гаргарелла предполагает, что существует нечто вроде политической эпистемологии, когда чисто философские представления об обоснованности и истинности убеждений, о процессе такого обоснования и пр. могут быть включены в социальный порядок и урегулированы посредством юридических правил. Выделение особого конгломерата норм чисто процедурного значения свойственно многим авторитетным мыслителям современности, среди которых и упомянутый выше Дж. Ролз, а также Г. Харт, Дж. Финнис, Ю. Хабермас и т.д. Разногласие как реальный факт не может быть с достаточной точностью предугадано и описано в системе правил, сколь бы подробными такие правила ни были, но нормализация разногласий через процедуры не только достижима, но и весьма желательна. Это, по-види-

мому, единственный способ сочетать эмпирическую динамику жизненных условий любого сообщества с неподвижностью принципов организации политического бытия, в особенности, демократического.

Инклюзивность – третий аспект демократического конституционализма, понимаемый двояко. С одной стороны, это возможность принимать участие в обсуждении для всех, кого могут так или иначе затрагивать будущие решения, принятые по результатам этого обсуждения. С другой стороны, это необходимость приостановления публичных дебатов, не соответствующих данному условию, вплоть до обеспечения более широкой вовлеченности граждан. Философской основой данного императива Р. Гаргарелла называет принцип Дж. Ст. Милля о том, что индивид – наилучший судья в том, что касается его личных интересов. Понятно, что речь идет о взрослых дееспособных гражданах. Инклюзивность, понимаемая таким образом, чаще всего выступает объектом критики, и последняя, с нашей точки зрения, не лишена действительных оснований. Не оспаривая компетентности индивида во всем, что касается его частной жизни, всё же не представляется возможным разделить частные и публичные аспекты существования так, чтобы требование инклюзивности не перерастало из правила в неудобное и тяжкое бремя. Попробуем представить себе, к примеру, работу общественного совета при министерстве финансов, предметом обсуждения которого является шкала налога на доходы физических лиц. Государство желает перейти от плоской шкалы налогообложения к прогрессивной, что является довольно чувствительным для лиц, чьи доходы высоки. Возникает закономерный вопрос: как реализовать принцип инклюзивности в работе данного совещательного органа, если мы желаем солистности, кроме того, и равенство? Сам отбор кандидатов в члены этого совета должен производиться с учетом стратификации конкретного общества, в т.ч. по имущественному признаку. Но это означает, что общественный совет никогда не придет к согласию относительно шкалы налога: малообеспеченные граждане, имея в виду государственные меры социальной поддержки, носящие адресный характер, будут выступать за прогрессивную шкалу, артикулируя это как всеобщее благо и осуществленную справедливость, тогда как каждый из таких граждан, выступая, по Миллю, «судьей в собственном деле», проецирует это решение исключительно на себя самого, не имея в виду население в целом. Очевидно, аналогично будут действовать и представители наиболее обеспеченного слоя граждан, за исключением декларируемых мотивов – они будут иными, вместо апелляции к справедливости будет дана ссылка на принцип равенства, отступление от которого окажется, по их мнению, неразумным и ничем не обоснованным. Таким образом, наш гипотетический общественный совет при министерстве финансов, во-первых, превратится в точное подобие парламента, как раз и концентрирующего в себе дискуссии подобного рода, по крайней мере, в представлении обычных людей. А во-вторых, под вопросом окажется статус выработанных им рекомендаций: если они не обязательны для соответствующего органа исполнительной власти, то проще обойтись без такого органа в принципе, если же они обязательны, то рекомендации оказываются фундаментально оспоримыми, поскольку реализовать инклюзивность полностью никогда не удастся, ведь это характеристика не процедурная, а субстанциальная, содержательная, отсылающая нас к действительному устройству общества и сложному переплетению публичных и частных интересов при имеющей иногда место неосознанности, непредставленности в дискурсе как первых, так и вторых.

Делиберативность – четвертый аспект демократического конституционализма. Она понимается как создание пространства для обмена идеями в ходе политических дискуссий, причем автор настаивает на том, что такой обмен позволяет каждому из его участников как бы подняться над своим обыденным существованием и проявить те личные качества, которые в обычной повседневности остаются скрытыми. Понятно, что с процедурной точки зрения обеспечить делиберативность довольно просто, гораздо проще по сравнению с инклюзивностью. Но как она может быть обеспечена с эпистемологической точки зрения, нет полной ясности. Дело в том, что для обмена идеями нужны, во-первых, сами идеи, а во-вторых, желание ими обмениваться. Если мы создаем структуры для обсуждения слож-

ных управленческих вопросов, доступных и не всем профессионалам, то как возможно ожидать толковых предложений от лиц, далеких по образу жизни и характеру труда от публичного управления? Безусловно, многосторонний взгляд на проблему окажется в дальней перспективе эффективнее одностороннего, но для этого нужны субъекты, генерирующие альтернативные решения, а такая способность не дается сама собой, она уже предполагает синтез предшествующего опыта, причем опыта именно в деле управления. К тому же время – ресурс, который следует экономить, а бесконечные дебаты этому не способствуют. К сожалению, Р. Гаргарелла нигде в своей работе не указывает, какой заградительный фильтр мы должны установить, чтобы слишком тяжелые и запутанные вопросы либо не выносились на обсуждение вовсе, либо обсуждались более подготовленными к тому лицами. Второе, правда, будет нарушать принцип инклюзивности, а первое – принцип равенства.

Осмысление публичного интереса – пятый компонент идеальной модели, представленной в книге. Автор полагает, что право и мораль – феномены интересубъективные по своему происхождению (аналогичное утверждали такие исследователи как М. ван Хук, В. Кравиц, А.В. Поляков, И.Л. Честнов и пр.), следовательно, они более приспособлены к регулированию деятельности, связующей воедино множество индивидуумов, а не разделяющей их. Вот почему важно уметь артикулировать именно всеобщий интерес, тогда как частный формируется в сознании индивида естественным образом, а в политической жизни – по остаточному принципу. Как полагает Р. Гаргарелла, именно способность фокусироваться на общем, т.е. коллективизм позволяет человеку выходить за привычные рамки своей индивидуальности и социализироваться в качестве агента любых практик. С этим трудно спорить, поскольку так говорит нам и социальная психология, и отчасти феноменология, но к этому идеалу могут быть предъявлены все те возражения, имеющие эпистемологический характер, которые выше были адресованы делиберативности.

Шестая составляющая совершенной конституционной демократии (или, напротив, демократического конституционализма) – это открытый диалог, который воспринимается его участниками как потенциально бесконечный в той мере, в какой этого требует учет общих интересов. Логично, что такой принцип артикулирован последним – он как бы суммирует в своём содержании всё, названное выше. Безусловно, такой диалог может быть структурирован на соответствующие части, фазы, между которыми могут в квазиправовой форме объективироваться принимаемые решения. Автор по неизвестной причине избегает анализа одной важной коммуникативной трудности, возникающей на пути реализации данного принципа. Если в ходе диалога будут приниматься какие-то решения, они со временем станут образцами для сходных ситуаций, т.е. сформируется корпус прецедентов. В какой мере в дальнейшем эти прецеденты должны пересматриваться? Может ли быть так, что результаты предшествующих диалогов оказываются рамками, ограничивающими свободу, необходимую для дальнейшего общения и принятия решений? Чисто логически мы сопоставляем принцип экономии усилий, свойственный человеку и порождающий, кстати говоря, все известные институты общества, и непосредственную демократию, затратную энергетически и с точки зрения времени. Результат же такого сопоставления отнюдь не свидетельствует в пользу бесконечных обсуждений, хотя как идеал это звучит по меньшей мере весьма привлекательно. При этом нужно понимать, что реализовать его, не нарушив ни одного из названных ранее принципов, крайне проблематично.

Оставшиеся главы книги вплоть до двадцатой посвящены разнообразным примерам делиберативных процедур в Канаде, Южной Африке, Аргентине. Конечно, эти примеры не основаны на строгих эмпирических данных, поскольку собрать такое количество информации для одного автора было бы невыполнимой миссией, но читая эти описания, можно убедиться, что люди действительно способны к открытому и продолжительному взаимодействию по ряду общезначимых вопросов, в особенности, когда решение этих вопросов правительством по какой-то причине затягивается или оказывается просто не соответствующим ожиданиям большинства.

Таким образом, труд Роберто Гаргареллы является еще одной, хотя и весьма умеренной апологией либеральной демократии, построенной на философской идее диалогического разума, погруженного в сферу политики – идее, берущей своё начало от Аристотеля и сегодня получившей некие дополнительные импульсы к существованию. Значительная часть критических доводов в отношении данной идеи не снята в работе, что не отменяет необходимости благодаря её прочтению ещё раз обратиться к политико-правовой коммуникации как сферы воспроизводства «меня-самого-как-другого» (выражение Поля Рикёра). То, что данная книга стимулирует своего читателя к глубоким размышлениям, сомнению не подвергается, а выводы – в полном соответствии с принципом делиберативности – нам приходится делать самостоятельно.

М.А. Беляев, ф.г.к., О.Е. Кутафин атындағы университеттің философия және әлеуметтану кафедрасының доценті (Мәскеу, Ресей): Құқық әлеміндегі өзара іс-қимылдың теңдігі туралы. Roberto Gargarella «The Law as a Conversation Among Equals» (Cambridge University Press, 2022) кітабының рецензиясы.

Осы кітаптың рецензиясының өзектілігі Буэнос-Айрес университетінің профессоры Роберто Гаргарелланың құқықтық зерттеулерде қолдану үшін жақында жарияланған кітабының маңыздылығына байланысты. Рецензиядағы зерттеу мәні рецензияланатын кітап авторының құрылымын, тақырыбын және негізгі дәлелдерін талдаудан тұрады. Жұмыстың мақсаты кітап құрылымының негізгі элементтерін, оның тұжырымдамалық ойы мен қазіргі кезеңде құқықтануды дамыту үшін маңызын қайта құру болып табылады. Тақырыптың жаңалығы автордың - конституциялық құқықтың, саясаттану мен құқық теориясының өзара байланысындағы дәлелінің қызықты форматымен негізделген. Зерттеу әдістері ретінде ғылыми ақпарат көздерімен жұмыс істеу негізінде ғалымның құқықтық көзқарастарын тарихи қайта құру және түсіндіру әдістері қолданылды. Профессор Р. Гаргарелланың кітабына берілген рецензияның негізгі тұжырымы - оны жариялау делиберативтік демократия теориясының дамуына және оның заң ғылымында қолданылуына үлес қосады.

Кілт сөздер: заң ғылымы; құқықтық жарамдылық; саяси шындық; демократия; делиберативтік; өзара іс-қимыл; теңдік.

M.A. Belyaev, PhD, Associate Professor, Department of Philosophy and Sociology, Kutafin University (Moscow, Russian Federation): On the equality of interactions in the Legal World. Book Review: Roberto Gargarella “The Law as a Conversation Among Equals” (Cambridge University Press, 2022).

The relevance of the review of this book is due to the significance of the recently published book by Professor Roberto Gargarella of the University of Buenos Aires for use in legal studies. The subject of the research in the review is the analysis of the structure, subject matter and main arguments of the author of the reviewed book. The purpose of the work is to reconstruct the key elements of the structure of the book, its conceptual design and significance for the development of jurisprudence at the present stage. The novelty of the topic is due to the interesting format of the author’s argumentation – in the relationship of constitutional law, political science and legal theory. Methods of historical reconstruction and interpretation of legal views of the scientist based on work with sources of scientific information were used as research methods. The main conclusion of the review of the book by Professor R. Gargarella is that its publication contributes to the development of the theory of deliberative democracy and its application in legal science.

Keywords: legal science; legal reality; political reality; democracy; deliberation; interaction; equality.

Для цитирования и библиографии: Беляев М.А. Рецензия на книгу: Roberto Gargarella “The law as a conversation among equals”// Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 61-66. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_61

Материал поступил в редакцию 20.07.2023.

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОГО СЕМИНАРА «СПОСОБЫ ПОЗНАНИЯ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ»



И.У. АУБАКИРОВА,

д.ю.н., профессор Высшей школы права Maqsut Narikbayev University (КазГЮУ), почетный юрист Казахстана (г. Астана, Казахстан),
E-mail: i_aubakirova@kazguu.kz



А.Б. ДИДИКИН,

д.ф.н., к.ю.н., Associate Professor Высшей школы права Maqsut Narikbayev University (КазГЮУ) (г. Астана, Казахстан), член Аристотелевского общества (Великобритания),
E-mail: a_didikin@kazguu.kz

30 мая 2023 г. в г. Астане в Maqsut Narikbayev University (КазГЮУ) состоялось значимое международное научное мероприятие – международный семинар на тему «Способы познания правовой реальности». Его организатором выступила Научная школа теории и философии права в лице профессора, д.ю.н. **И.У. Аубакировой** и профессора, д.ф.н. **А.Б. Дидикина**. Модерировал дискуссию на семинаре профессор А.Б. Дидикин.

В заседании международного семинара принимали участие ученые, молодые исследователи и преподаватели из Германии, Казахстана, Украины и России.

Основной предмет обсуждения участников семинара – выдвинутая профессором юридического факультета Университета Бремена **Лоренцом Кэлером** (ФРГ) *теория онтологической идеальности права*. Л. Кэлер в очном выступлении раскрыл на семинаре ключевые положения данной концепции, ранее опубликованные в научных статьях на английском и русском языках (в том числе в 1 номере нашего журнала «Право и государство» за 2023 г.). Данная концепция является новаторским подходом к осмыслению сущности и границ правовой реальности, а также представляет собой попытку найти рациональное зерно в существующих представлениях юристов о природе права, часто связанных в основном с нормативным пониманием права сквозь призму правовых норм. Л. Кэлера не устраивает такой подход, о котором он подробно говорил в своем выступлении.

Среди участников международного семинара подробную характеристику концепции Л. Кэлера и ее противоречий раскрыл профессор юридического факультета Университета Бремена, старший научный сотрудник Института Макса Планка, д.ф.н. **В.В. Оглезнев** (ФРГ). Он отметил некоторую незавершенность рассуждений Л. Кэлера по поводу идеальности права и его неполного отображения в системе правовых норм.

Аналогично профессор **А.Б. Дидикин** в своем выступлении остановился на необходимости дополнительных аргументов по поводу степени идеальности правовых явлений. Могут ли правовые явления существовать вне юридического языка? Как отделить правовые явления от социальных явлений в сфере общественного сознания? Эти и другие вопросы вызвали глубокую дискуссию среди участников международного семинара, которые были хорошо подготовлены к обсуждению и задавали профессору Л. Кэлеру множество вопросов по его концепции.

Профессор КазГЮУ, д.ю.н. **И.У. Аубакирова** в своем выступлении поблагодарила профессора Л. Кэлера за глубокое раскрытие концепции о новом понимании природы и сущности права, и указала на безусловную значимость этой теории для

преподавания теории права и конституционного права. Ценностный подход к праву также может быть раскрыт сквозь призму концепции Л. Кэлера, что повышает ее теоретическую значимость для современной юриспруденции.

На страницах журнала «Право и государство» есть возможность ознакомиться подробнее с аргументами как профессора Л. Кэлера, так и его коллеги профессора В.В. Оглезнева о данной концепции. Приглашаем к дальнейшей дискуссии.

Для цитирования и библиографии: Аубакирова И.У., Дидикин А.Б. Обзор международного воркшопа «Способы познания правовой реальности» (Астана, Maqsut Narikbayev University, 30 мая 2023 г.) // Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 67-68. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_67

Материал поступил в редакцию 26.07.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Шавеко Н.А. Нормативные проблемы современной демократической теории. Монография. – М.: Проспект, 2023 г. – 288 с.

ISBN 978-5-392-38225-5

Монография посвящена основным нормативным вопросам, возникающим в современной теории демократии. Автор сравнивает демократический идеал правления с его недемократической альтернативой и приходит к выводу, что демократия далеко не всегда является наилучшей формой правления. Анализирует современные концепции демократии (элитистская, партисипаторная, совещательная и агонистическая) и утверждает, что ни одна из них не может служить базовой нормативной моделью для демократической формы правления. Рассматривает основные институты и механизмы демократии и отстаивает тезис, что институты прямой демократии при всей их амбивалентности содержат в себе нераскрытый потенциал, но институт выборов на сегодняшний день вряд ли может считаться основным и тем более неизменным атрибутом демократического правления.

В заключение автор касается ряда практических проблем, создающих угрозу демократии в современном мире, среди которых глобализация, дисбалансы технологического развития, а также всплеск популизма.

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ «КОНСТИТУЦИЯ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН – ПРАВОВАЯ ОСНОВА РАЗВИТИЯ НОВОГО КАЗАХСТАНА»



Д.Л. БАЙДЕЛЬДИНОВ,
д.ю.н., профессор,
декан юридического факультета
КазНУ имени Аль-Фараби
(г. Алматы, Казахстан),
E-mail: daulet.baideldinov@
kaznu.edu.kz



А.С. ИБРАЕВА,
д.ю.н., профессор, заведующая
кафедрой теории и истории
государства и права,
конституционного и адми-
нистративного права КазНУ
имени Аль-Фараби (г. Алматы,
Казахстан),
E-mail: ibraeva_tgp@mail.ru

25 августа 2023 г. в преддверии празднования Дня Конституции в Казахском национальном университете имени Аль-Фараби при содействии Конституционного Суда Республики Казахстан состоялась международная научно-практическая конференция на тему «Конституция Республики Казахстан – правовая основа развития Нового Казахстана». 16 марта 2022 года Глава государства Президент Касым-Жомарт Токаев выступил с Посланием народу Казахстана: «Новый Казахстан: путь обновления и модернизации», в котором указал на векторы дальнейших демократических преобразований в стране.

По инициативе Президента Республики Казахстан в нашей стране в настоящее время осуществляется кардинальная реформа во всех государственных органах, проводится активная законотворческая и организационная работа по закреплению результатов конституционной реформы. Поэтому основной целью конференции являлся политико-правовой анализ конституционных реформ, направленных на дальнейшее демократическое развитие Нового Казахстана.

В конференции приняли участие Председатель Конституционного Суда Республики Казахстан Э.А. Азимова, судьи Конституционного Суда Республики Казахстан, судьи города Алматы; представители местных исполнительных органов; международные эксперты, ведущие ученые Казахстана; представители гражданского общества.

Открывая работу конференции, советник ректора КазНУ им.Аль-Фараби д.ю.н., профессор Дуйсеноев Е.Э. отметил важную роль Конституции в государственном устройстве и политическом управлении: «Конституция это особый закон. Здесь закреплены главные идеи, по которым развивается наша страна. Также здесь закреплены права и свободы человека. Каждый человек должен чтить и уважать Основной закон. Отметим, что на референдуме, прошедшем в прошлом году, были внесены существенные изменения и дополнения в Основной закон. Все они направлены на развитие демократии».

Председатель Конституционного Суда Азимова Э.А. отметила, что Основной закон Республики Казахстан закрепил главные человеческие ценности. Это уважение прав и свобод человека, рыночная экономика, приверженность демократическим традициям и принципам правового государства и гражданского общества. Все нормативные правовые акты должны соответствовать Конституции. Конституционный Суд есть высший судебный орган, задачей которого является обеспечение конституционной законности. В своем выступлении Азимова Э.А.

подвела определенные итоги деятельности Конституционного Суда страны за первое полугодие 2023 г., указала на существующую практику и обозначила проблемы конституционной законности.

Выступая на конференции, академик Национальной академии наук Республики Казахстан, д.ю.н., профессор Сабикинов С.Н. поставил вопрос о необходимости разработки и принятия новой Конституции как юридической гарантии формирования в современном Казахстане справедливого и демократического государства. Касаясь действующей Конституции, академик Сабикинов С.Н. предложил дополнить пункт 3 статьи 40 Конституции следующим положением: Президент Республики Казахстан, возглавляя высшую ветвь исполнительной власти, обеспечивает согласованное функционирование всех ветвей государственной власти и ответственность органов власти перед народом. Опыт показывает, что во многих современных государствах Президент Республики как глава государства возглавляет исполнительную власть. Также было предложено наделить Парламент контрольной функцией, определить место Конституционного Суда в системе государственных органов, и к какой именно ветви государственной власти он относится. Во многих государствах Конституционный Суд отнесли к судебной власти, который возглавляет высшую судебную ветвь власти государства. В завершении своего выступления академик Сабикинов С.Н. подчеркнул, что начатую конституционную реформу необходимо продолжить с целью принятия в перспективе новой Конституции, цель которой построить в нашей стране новое справедливое, демократическое, обновленное общество.

В выступлении судьи Конституционного Суда Жатканбаевой А.Е. были раскрыты особенности индивидуальных обращений как дополнительной гарантии защиты прав человека. Конституция расширила доступ граждан к конституционному контролю, усилила правовой статус правозащитных институтов. Это такие институты как Конституционный Суд, Уполномоченный по правам человека, органы прокуратуры. В конечном итоге будет повышаться уровень доверия граждан к государству.

В выступлении профессора Нурпеисова Е.К. были отмечены исторические предпосылки возникновения суверенного государства Республики Казахстан. Судьбоносный выбор Казахстана был торжественно провозглашен в его Конституции: «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством» (ст. 11.1). Эта же статья дает характеристику сути гражданского общества, для которого, как и для правового государства ценностями являются человек, его жизнь и права и свободы. Выбор экономической стратегий Казахстана отражен в лаконичной по форме, но емкой по содержанию в статье: «В Республике Казахстан признаются и равным образом защищаются государственная и частная собственность» (ст. 6). Профессор Нурпеисов Е.К. предложил ввести в Конституцию нормы, определяющие понятия «правовое государство», «рыночная экономика», «гражданское общество» с тем, чтобы ориентировать общественное сознание на их правильное понимание.

Различные аспекты конституционной реформы были отмечены в докладах начальника Департамента юстиции г. Алматы Кесебаевой Б.Т., Председателя Бостандыкского Суда г. Алматы Тлеубаева Д.Н.; ректора Университета Кунаева Жалаири О.Ш.; декана юридического факультета КазНУ им. Аль-Фараби Байдельдинова Д.Л., советника ректора КазНУ им. Аль-Фараби Дуйсенова Е.Э.; профессоров КазНУ им. Аль-Фараби Алимбекова М.Т., Нурпеисова Д.К., Ибраевой А.С., Куаналиевой Г.А. С докладом выступил д.ф.н., Associate Professor Высшей школы права Maqsut Narikbayev University, главный редактор журнала «Право и государство» Дидикин А.Б. Тема его доклада была посвящена сравнительному анализу республиканской формы правления.

Также интересным было выступление профессора кафедры управления правоохранительной деятельностью Алматинской академии МВД РК им. М. Есбулатова, подполковника полиции Маймакова А.Т. Тема доклада была посвящена влиянию конституционных норм на правовую культуру казахстанского общества.

В результате свободного обмена мнениями и данными научных исследований, касающихся современных политико-правовых, экономических и культурных процессов в контексте проведения конституционных реформ, демократизации казахстанского общества, защиты прав человека и гражданина были разработаны рекомендации, направленные на совершенствование конституционного законодательства и деятельность государственных органов всех уровней.

Для цитирования и библиографии: Байдельдинов Д.Л., Ибраева А.С. (Казахстан, г. Алматы) Обзор международной научно-практической конференции «Конституция Республики Казахстан – правовая основа развития Нового Казахстана» (Алматы, КазНУ, 25 августа 2023 г.) // Право и государство. № 2(99), 2023. – С. 69-71. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_2_69

Материал поступил в редакцию 25.08.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Авторский коллектив: Когамов М.Ч. – Глава 1; Россинский С.Б. – Глава 12, 13, 14; Хан В.В. – Глава 3, 30; Тухташева У.А. – Глава 21, 23; Миразов Д.М. – Глава 10, 11, 17; Таджибаева А. – Глава 8; Тулаганова Г.З. – Глава 6; Рахмонова С.М. – Глава 5 параграфы 5.1, 5.4-5.5, Глава 18; Хидоятов Б.Б. – Глава 16; Нигмаджанов У.У. – Глава 29; Базарова Д.Б. – Глава 4 параграфы 4.1-4.4, Глава 2, 7, 26; Суюнова Д.Ж. – Глава 20, 24, 27, 28; Латипов С.И. – Глава 22, 25; Мухинов Б.А. – Глава 19; Маматкулова Х.У. – Глава 5 параграфы 5.2, 5.3; Рахимова У.Х. – Глава 4 параграфы 4.5-4.6; Худайбергенов Б.К. – Глава 9 параграфы 9.1, 9.2, 9.3; Шамсутдинов Б.С. – Глава 9 параграфы 9.4-9.5; Уралов С. – Глава 15. Уголовный процесс. Учебник. – Ташкент: ТГЮУ, 2022. – 422 с.

ISBN: 978-5-9059-6600-21

Настоящий учебник подготовлен в соответствии с Учебной программой по модулю «Уголовно-процессуальное право» на основе действующего уголовно-процессуального законодательства и современной литературы. В учебнике рассматриваются ключевые вопросы и институты уголовного процесса с применением инновационных методов.

Данный учебник предназначен для студентов юридических вузов и факультетов по направлению 5240100 – «Юриспруденция» в соответствии с Государственным образовательным стандартом, научных работников и преподавателей, а также для сотрудников судебных и правоохранительных органов.

МАЗМҰНЫ

• *Г.В. Торопчин.* Халықаралық құқық тіліндегі «Үнді-Тынық мұхиты өңірі» терминін тұжырымдамалау. Б. 12. • *Д.О. Дрозд.* Судьялардың тәуелсіздігі және соттарда жасанды интеллект пайдалану. Б. 24-25. • *Р.Т. Нуртаев.* Қазақстанда құқықтық азаматтық қоғам негіздерін құру проблемасының өзектілігі туралы. Б. 36-37. • *А.Қ. Рүстемова.* Конституциялық құндылықтардың теңдік мысалында тұлғаның заңды мінез құлқына әсері туралы. Б.40-46. • *Т. Коломоец.* Мемлекеттік қызметтегі мансабын аяқтағаннан кейін шектеуді құқықтық реттеудегі «Пропорционалдық тесті»: оңтайлы модельді іздеу. Б. 57-58. • *М.А. Беляев.* Құқық әлеміндегі өзара іс-қимылдың теңдігі туралы. Roberto Gargarella «The Law as a Conversation Among Equals» (Cambridge University Press, 2022) кітабының рецензиясы. Б.66. • *И.У. Аубакирова, А.Б. Дидикин.* «Құқықтық шындықты тану тәсілдері» атты халықаралық семинарға шолу. Б. 67. • *Д.Л. Байдельдинов, А.С. Ибраева.* «Қазақстан Республикасының конституциясы – Жаңа Қазақстанның дамуының құқықтық негізі» атты халықаралық ғылыми-практикалық конференцияға шолу. Б. 69.

CONTENTS

• *G.V. Toropchin.* The Term “Indo-Pacific” As Conceptualised in the Language of International Law. P. 6-12. • *D.O. Drozd.* Judicial Independence and the use of Artificial Intelligence in Courts. P.15-24. • *R.T. Nurtaev.* On the Relevance of the Problem of Creation the Foundations of Legal Civil Society in Kazakhstan. P. 37-38. • *A.K. Rustemova.* On the influence of constitutional values on the lawful behavior of an individual using the example of equality. P. 46-47. • *T. Kolomoets.* “Proportionality test” in the legal regulation of restriction after the termination of public service career: search for an optimal model. P. 58-59. • *M.A. Belyaev.* On the equality of interactions in the Legal World. Book Review: Roberto Gargarella “The Law as a Conversation Among Equals” (Cambridge University Press, 2022). P. 66. • *I.U. Aubakirova, A.B. Didikin* Review of the International Workshop “The Ways of Cognition of Legal Reality”. P. 67. • *Baideldinov D.L., Ibraeva A.S.* Review of the International Scientific and Practical Conference “Constitution of Kazakhstan Republic – Legal Foundation of the New Kazakhstan Development”. P. 69.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

В журнал «Право и государство» принимаются ранее неопубликованные научные статьи, заметки, сообщения о результатах исследований в различных областях юриспруденции (желательно сравнительно-правового характера), рецензии на новые научные юридические издания, статьи о значимых научных конференциях по проблемам государства и права.

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

- Содержать новую актуальную информацию в области государства и права и результаты оригинальных научных исследований, ранее неопубликованных и не предназначенных для публикации в других изданиях. Автор обязан сообщить редколлегии при представлении статьи и других материалов – были ли они опубликованы или представлены в иные издания.

- Структура научной статьи включает название, аннотации, ключевые слова, введение, основные положения, материалы и методы, результаты (основная часть статьи, как правило, из 3-х – 4-х подразделов), обсуждение, заключение, информацию о финансировании (при наличии), список литературы.

- Статьи публикуются на казахском, русском, английском языках. В начале статьи помещаются инициалы и фамилия автора (при наличии переводчика статьи – также информация о переводчике, при нескольких авторах статьи указывается автор-корреспондент), ученая степень, ученое звание, должность, кафедра, вуз, иная информация о месте работы автора, город, страна, электронный адрес. После фамилии автора – название статьи, три аннотации (не менее 5-8 предложений) на русском, казахском и английском языках (с переводом фамилии, инициалов авторов, места работы каждого автора и названия статьи). В аннотации раскрываются актуальность темы, предмет исследования, цель работы, методы, новизна и основные выводы статьи. После каждой аннотации – 10 ключевых слов на соответствующем языке.

- Статья объемом 10-20 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и иметь все необходимые структурные элементы статьи (см. выше). Статьи объемом более 20 страниц согласовываются с главным редактором.

- Сноски в статье – постраничные, со сквозной нумерацией. Обязательны ссылки на источники опубликования приводимых статистических данных, нормативных актов, в том числе международных и зарубежных. В конце статьи дается список литературы – основной изученной автором научной литературы по данной теме, в том числе новейшей (на языке оригинала и отдельно в латинской транслитерации). Редакция журнала «Право и государство» рекомендует использовать сравнительно-правовой материал по ряду стран, изучить публикации по смежным темам в нашем журнале (см. архив на сайте журнала) и включить полезные из них для Вашей работы в пристатейную библиографию. Номера УДК, ГРНТИ, список литературы (в алфавитном порядке) и примечания (сноски) оформляются в соответствии с ГОСТами. При ссылках на интернет-ресурсы указывается автор, название текста, сайт/портал, полный электронный адрес материала, дата его открытия.

- В конце статьи должна быть запись: «статья публикуется впервые, не представлялась и не будет представлена в другие издания», ставится дата и подпись автора (авторов). Здесь же помещаются сведения об авторе (авторах): фамилия, имя и отчество полностью, электронный адрес, контактные телефоны.

- В редакцию представляются: электронная версия статьи, фото автора (желательно – художественный, не документальный портрет). Последняя страница присылается также и в сканированном варианте.

- Поступившие в редакцию статьи проходят процедуру проверки на плагиат (по системе Turnitin) и двойного "слепого" онлайн рецензирования в редколлегии без направления полных рецензий авторам статей. Редколлегия вправе отклонять статьи, которые по ее мнению не соответствуют требованиям журнала. За ошибки, неточности научного и фактического характера ответственность несет автор (авторы). В случае переработки статьи или доработки по просьбе редакции журнала, датой поступления считается дата получения редакцией окончательного варианта. Если статья отклонена, редакция сохраняет за собой право не вести дискуссии по мотивам отклонения. Поступившие в редакцию материалы возврату не подлежат.

- Соискатели, магистранты, аспиранты и докторанты, если статья не была специально им заказана, представляют статью для рассмотрения в редакцию с рецензией научного руководителя или доктора юридических наук. Затем поступившие статьи проходят двойное "слепое" рецензирование на общих основаниях.

- Отгиски статей не выдаются, гонорар авторам не выплачивается. Плата за публикацию с авторов и читателей не взимается. Автор опубликованной статьи получает электронную версию журнала. Все статьи размещаются в открытом доступе на сайте журнала и в РИНЦ.

Более подробная информация на сайте журнала (См.: <http://km.kazguu.kz/pages/informacija-dlja-avtorov>).



Адрес и контактные данные редакции:
010000, г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, Maqsut Narikbayev University,
тел. 8 (7172) 70 30 07, 8 (7172) 70 17 55,
www.km.kazguu.kz. e-mail: pravoigos@kazguu.kz

«Университет кітабы-2019: әлеуметтік-гуманитарлық ғылымдар» басылымдардың халықаралық байқауында (Қазан қ.) «Мемлекет және құқық» журналы «Ең үздік мерзімдік басылым» номинациясында жеңімпаз атанды.



На Международном конкурсе изданий «Университетская книга-2019: социально-гуманитарные науки» (г. Казань), журнал «Право и государство» победил в номинации: «Лучшее периодическое издание».

ҚҰРЫЛТАЙШЫ:

Maqsut Narikbayev University

УЧРЕДИТЕЛЬ:

Maqsut Narikbayev University

CHAIRMAN:

Maqsut Narikbayev University

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.09.2006 жылы №7742-Ж күәлігі берілген.

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.09.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

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.

Журнал РФКД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

Журнал включен в международную наукометрическую систему РИНЦ.

The journal is included in international RSCI (Russian Science Citation Index) system.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

А.Б. Дидикин (бас редактор);
РА. Жакина (жауапты хатшы,
ағылшын тіліндегі мәтіннің редакторы);
Н.М. Акпеисова (компьютерлік беттеу және
әрлендірме);
В.В. Ночевная, А.К. Рустемова (қазақ
тіліндегі мәтіннің редакторлары).

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

А.Б. Дидикин (главный редактор);
РА. Жакина (ответственный секретарь,
редактор текста на английском языке);
Н.М. Акпеисова (компьютерная верстка и
дизайн);
В.В. Ночевная, А.К. Рустемова (редакторы
текста на казахском языке).

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

A.B. Didikin (Editor-in-chief);
R. A. Zhakina (Executive secretary,
text editor of the English version);
N.M. Akpeissova (Technical and design
manager);
V.V. Nochevnaya, A.K. Rustemova (Text editors
of the Kazakh version).

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ.,
Қорғалжын тас жолы, 8,
Maqsut Narikbayev University,
тел. 8 (7172) 70 30 07
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoiogos@kazguu.kz

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, г. Астана,
шоссе Коргалжын, 8,
Maqsut Narikbayev University
тел. 8 (7172) 70 30 07
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoiogos@kazguu.kz

EDITORIAL ADDRESS:

010000, Astana,
8 Korgalzhyn highway
Maqsut Narikbayev University
tel. 8 (7172) 70 30 07
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoiogos@kazguu.kz

Журналдың толық электрондық нұсқасы және әр жеке мақала журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, Maqsut Narikbayev University репозиториінде орналастырылады және жалпыға қолжетімді болып табылады.

Полная электронная версия журнала и каждая статья отдельно размещаются на сайте журнала, в РИНЦ, IPRbooks, в репозитории Maqsut Narikbayev University и являются общедоступными.

The full e-journal and articles separately are publicly available on the journal's website, Russian Science Citation Index (RINCL), IPRbooks, and in Maqsut Narikbayev University's repository.

ISSN 2307-5201.

Материалдарды қолдану кезінде «Құқық және мемлекет» журналына сілтеме жасалу міндетті.

ISSN 2307-5201.

При использовании материалов ссылка на журнал «Право и государство» обязательна.

ISSN 2307-5201.

In case of citing materials reference to the journal "Law and State" is required.

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Мнения, высказываемые в материалах журнала, не всегда совпадают с точкой зрения редакции.

Opinions expressed in the materials of the journal do not always coincide with the point of view of the editorial office.

Қолжазба қайтарылмайды.

Рукописи редакцией не возвращаются.

Manuscripts will not be returned.

Журнал мұқабасының бірінші бетін безендіруде Maqsut Narikbayev University ғимаратының фотосуреті пайдаланылды (фотосурет: Лекеров Б.).

При оформлении первой страницы обложки журнала использована фотография здания Maqsut Narikbayev University (фотография: Лекеров Б.).

When designing the first page of the magazine cover, a photograph of the Maqsut Narikbayev University building was used (photo by Lekerov B.).

Жарияланған: 31.08.2023

Издан: 31.08.2023

Published: 31.08.2023

© Maqsut Narikbayev University, 2023
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2023.

© Maqsut Narikbayev University, 2023
© Журнал «Право и государство», 2023.

© Maqsut Narikbayev University, 2023
© «Law and state» journal, 2023.

