

## В НОМЕРЕ ОБСУЖДАЮТСЯ ПРОБЛЕМЫ:

- Философская юриспруденция: видение;
- Human Body as a Legal Phenomenon;
- Принципы на практике: анализ теоретико-правовой концепции Джулса Коулмана;
- Информационные посредники и их роль в авторских правоотношениях в цифровую эпоху;
- Роман-герман құқығы шарттарындағы кауза мен Ағылшын құқығының контрактыларындағы интенцияны салыстырмалы зерттеу;
- Система публичной власти в РФ и Республике Казахстан;
- Обзор Конгресса IVR 2024 в Сеуле.



# ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 3 (104), 2024

## **В НОМЕРЕ ОБСУЖДАЮТСЯ ПРОБЛЕМЫ:**

- Философская юриспруденция: видение;
- Human Body as a Legal Phenomenon;
- Принципы на практике: анализ теоретико-правовой концепции Джулса Коулмана;
- Информационные посредники и их роль в авторских правоотношениях в цифровую эпоху;
- Роман-герман құқығы шарттарындағы кауза мен Ағылшын құқығының контракттарындағы интенцияны салыстырмалы зерттеу;
- Система публичной власти в РФ и Республике Казахстан;
- Обзор Конгресса IVR 2024 в Сеуле.

**ХАЛЫҚАРАЛЫҚ РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ:**

1. КAUDырова Т.Е. (Төраға) – д.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqsut Narikbayev University (Астана қ.);
2. Ахпанов А.Н. – з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университетінің қылмыстық-құқықтық пәндер кафедрасының профессоры (Астана қ.);
3. Борчашвили И.Ш. – з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Кешірім жасау мәселелері жөніндегі комиссияның мүшесі (Астана қ.);
4. Дәуленов М.М. – PhD, Coventry University Kazakhstan Президенті (Астана қ.);
5. Дулатбеков Н.О. – з.ғ.д., профессор, Е.А. Бөкетов ат. Қарағанды университетінің ректоры, Қазақстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының корреспондент-мүшесі (Қарағанды қ.);
6. Зиенблицкий, Бартош – PhD, Вроцлав экономикалық университеті (Вроцлав қ., Польша);
7. Козловски, Артур – доктор хабиль, профессор, Вроцлав университеті (Вроцлав қ., Польша);
8. Кэлер Л. – заң ғылымдарының докторы, Бремен Университетінің заң факультетінің профессоры (Бремен қ., Германия);
9. Лундмарк Т. – заң ғылымдарының докторы, Халл Университетінің Жоғары құқық мектебінің профессоры (Ұлыбритания);
10. Мелкевик, Бьярн – з.ғ.д., құқық профессоры (teluge), Лаваль Университеті профессоры (Квебек қ., Канада);
11. Мороз С.П. – з.ғ.д., профессор, Каспий Университеті «Фидлет» Жоғары құқық мектебінің деканы (Алматы қ.);
12. Нурмағамбетов А.М. – з.ғ.д., Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті конституциялық және азаматтық құқық кафедрасының профессоры (Астана қ.);
13. Оглезнев В.В. – ф.ғ.д., Бремен Университетінің заң факультетінің шақырылған профессоры (Бремен қ., Германия);
14. Рогов И.И. – з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның төрағасы, Қазақстан Республикасының Құқық арқылы демократия үшін Еуропалық Комиссияның (Венеция комиссиясы) мүшесі, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің экс-Төрағасы (Астана қ.);
15. Сәрсембаев М.А. – з.ғ.д., Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының профессоры (Астана қ.);
16. Саидов А.Х. – з.ғ.д., профессор, Өзбекстан Республикасы Адам құқықтары жөніндегі ұлттық орталықтың директоры, Өзбекстан Олий Мажлисі Заң шығару палатасының (Парламентінің) Конституциялық институттар, мемлекеттік емес ұйымдар және азаматтардың өзін-өзі басқару органдары комитетінің төрағасы, Өзбекстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының академигі (Ташкент қ., Өзбекстан);
17. Стоялов Я.Б. – Болгарияның Конституциялық Сотының судьясы, құқық докторы, Әулие Климент Охридский ат. София университетінің профессоры (София қ., Болгария);
18. Спаак Т. – заң ғылымдарының докторы, Стокгольм Университетінің заң факультетінің профессоры (Стокгольм, Швеция);
19. Ударцев С.Ф. – з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Сотының судьясы (Астана қ.);
20. Химма К. – заң ғылымдарының докторы, Вашингтон университетінің Жоғары заң мектебінің профессоры (Сиэтл, АҚШ).

**РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:**

1. Диджин 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. Возняк О.А. – з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
8. Ешниязов Н.С. – PhD, Maqsut Narikbayev University Халықаралық құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.);
9. Есенкулова Б.Б. – Орталық Азиядағы Америка университетінің PhD, Associate professor (Бішкек қ., Қырғызстан Республикасы);
10. Жұмағұлов М.И. – з.ғ.д., ҚР Президенті жанындағы Қазақстандық стратегиялық зерттеулер институты директорының орынбасары;
11. Жүсіпов А.Д. – з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
12. Идрышева С.К. – Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
13. Калишева Ж.Г. – з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Professor Emeritus, Заңгерлерді бағалау және сертификаттау бюросының басшысы (Астана қ.);
14. Қим К.В. – з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
15. Қоғамов М.Ш. – з.ғ.д., профессор, Maqsut Narikbayev University қылмыстық сот төрелігі және ғылыми сараптама саласындағы ғылыми жобалардың жетекшісі (Астана қ.);
16. Қорабаев И.Р. – Maqsut Narikbayev University Халықаралық экономика мектебінің PhD, Associate professor (Астана қ.);
17. Малиновский В.А. – з.ғ.д., «Нархоз Университеті» КАҚ профессоры (Алматы қ.);
18. Мельник Р.С. – з.ғ.д., Associate professor, Maqsut narikbayev University әкімшілік және неміс құқығы ғылыми мектебінің директоры (Астана қ.);
19. Нәрікбаев Т.М. – Maqsut Narikbayev University Басқарма Төрағасы (Астана қ.);
20. Нұртаев Р.Т. – з.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Қылмыстық сот төрелігі департаментінің Professor Emeritus (Астана қ.);
21. Оразбаева Ә.А. – з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
22. Пен С.Г. – з.ғ.к., Maqsut Narikbayev University Провосты (Ректоры) (Астана қ.);
23. Подопригора Р.А. – з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Конституциялық Сотының судьясы (Астана қ.);
24. Саяпин С.В. – құқық докторы, КИМЭП Университетінің Құқық мектебі қауымдастырылған деканы, қауымдастырылған профессор (Алматы қ.);
25. Сейтенов Қ.Қ. – з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасының Бас прокуратурасы жанындағы Құқық қорғау органдары академиясының бірінші проректоры (Астана қ.);
26. Темірбеков Ж.Р. – PhD, Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Teaching professor (Астана қ.);
27. Тлепина Ш.В. – з.ғ.д., профессор, Л.Н. Гумилев ат. Еуразия ұлттық университеті халықаралық құқық кафедрасының меңгерушісі (Астана қ.);
28. Хасенов М.Х. – PhD, Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.).



**МЕЖДУНАРОДНЫЙ РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:**

1. Каудыров Т.Е. (председатель) – д.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
2. Ахпанов А.Н. – д.ю.н., профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
3. Борчашвили И.Ш. – д.ю.н., профессор, член Комиссии по вопросам помилования при Президенте Республики Казахстан (г. Астана);
4. Дауленов М.М. – PhD, Президент Coventry University Kazakhstan (г. Астана);
5. Дулатбеков Н.О. – д.ю.н., профессор, Ректор Карагандинского университета им. Е.А. Букетова, член-корреспондент Национальной Академии Наук Республики Казахстан (г. Караганда);
6. Зиёмблицкий, Бартош – PhD, Экономический университет во Вроцлаве (г. Вроцлав, Польша);
7. Козловски, Артур – доктор хабиль, профессор, Вроцлавский Университет (г. Вроцлав, Польша);
8. Кэлер Л. – доктор права, профессор юридического факультета Университета Бремена (г. Бремен, Германия);
9. Лундмарк Т. – доктор права, профессор Высшей школы права Университета Халла (Великобритания);
10. Мелкевик, Бьярн – д.ю.н., профессор (tenure) права, профессор Университета Лавалья (г. Квебек, Канада);
11. Мороз С.П. – д.ю.н., профессор, декан Высшей школы права «Адilet» Каспийского Университета (г. Алматы);
12. Нурмагамбетов А.М. – д.ю.н., профессор кафедры конституционного и гражданского права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
13. Оглезнев В.В. – д.ф.н., приглашенный профессор юридического факультета Университета Бремена (г. Бремен, Германия);
14. 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);
15. Сарсембаев М.А. – д.ю.н., профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
16. 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 Махлиса (Парламента) Узбекистана, академик Национальной Академии Наук Республики Узбекистан (г. Ташкент, Узбекистан);
17. Стойлов Я.Б. – судья Конституционного Суда Болгарии, доктор права, профессор Софийского университета им. Святого Климента Охридского (г. София, Болгария);
18. Спаак Т. – доктор права, профессор юридического факультета Университета Стокгольма (г. Стокгольм, Швеция);
19. Уардцев С.Ф. – д.ю.н., профессор, судья Конституционного Суда Республики Казахстан (г. Астана);
20. Химма К. – доктор права, профессор Высшей школы права Вашингтонского университета (г. Сизлт, США).

**РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:**

1. Диджикн А.Б. (главный редактор) – д.фил.н., к.ю.н., Associate professor Департамента публичного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
2. Абдрасулова 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. Возняк О.А. – к.ю.н., Teaching professor Департамента уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
8. Ерниязов Н.С. – PhD, Assistant professor Департамента международного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
9. Есенкулова Б.Б. – PhD, Associate professor Американского университета Центральной Азии (г. Бишкек, Республика Кыргызстан);
10. Жумагулов М.И. – д.ю.н., профессор, Заместитель Директора Казахстанского института стратегических исследований при Президенте РК (г. Астана);
11. Жусупов А.Д. – д.ю.н., Teaching professor Департамента публичного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
12. Идрышева С.К. – д.ю.н., Professor Emeritus Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
13. Калишева Ж.Г. – к.ю.н., Professor Emeritus Департамента публичного права, руководитель Бюро по оценке и сертификации юристов Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
14. Ким К.В. – к.ю.н., Professor Emeritus Департамента Уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
15. Когамов М.Ч. – д.ю.н., профессор, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной экспертизы Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
16. Корабоев И. – PhD, Associate professor Международной школы экономики Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
17. Малиновский В.А. – д.ю.н., профессор НАО «Университет Нархоз» (г. Алматы);
18. Мельник Р.С. – д.ю.н., Associate professor, директор Научной школы административного и немецкого права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
19. Нарикбаев Т.М. – к.ю.н., Председатель Правления Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
20. Нуртаев Р.Т. – д.ю.н., Professor Emeritus Департамента уголовного правосудия Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
21. Оразбаева А.А. – к.ю.н., Teaching professor Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
22. Пен С.Г. – к.ю.н., Провост (Ректор) Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
23. Подопригора Р.А. – д.ю.н., профессор, судья Конституционного Суда Республики Казахстан (г. Астана);
24. Саяпин С.В. – доктор права, ассоциированный профессор, ассоциированный декан Школы права Университета КИМЭП (г. Алматы);
25. Сейтенов К.К. – д.ю.н., профессор, первый проректор Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (г. Астана);
26. Темирбеков Ж.Р. – PhD, Teaching professor Департамента публичного права Высшей школы права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
27. Тлепина Ш.В. – д.ю.н., профессор, заведующая кафедрой международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
28. Хасенов М.Х. – PhD, Assistant professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана).

**INTERNATIONAL EDITORIAL COUNCIL:**

1. Кайдырова Т.Е. (chairman) – д.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqсут Narikbayev University (г. Астана);
2. Akhpanov A.N. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Criminal Law disciplines at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
3. Borshashvili I.Sh. – Doctor of Juridical Science, Professor, Member of the Commission on Pardons under the President of the Republic of Kazakhstan (Astana);
4. Daulenov M.M. – Ph.D., President, Chairman of the Board of NJSC «Narxoz University» (Almaty);
5. 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);
6. Ziemblecki, Bartosz – Ph.D., Wrocław University of Economics and Business (Wrocław, Poland);
7. Kozłowski, Artur – Dr. Hab., Professor, University of Wrocław (Wrocław, Poland);
8. Kähler L. – Doctor of Law, Professor, Department of Law, University of Bremen (Germany, c. Bremen);
9. Lundmark T. – Doctor of Law, University of Hull, Law School, Professor (Great Britain);
11. Melkevik, Bjarne – Doctor in Law, Professor (tenure) of Laval University (Quebec, Canada);
12. Moroz S.P. – Doctor of Juridical Science, Professor, Dean of the “Adilet” Higher School of Law at Caspian University (Almaty);
13. Nurmagambetov A.M. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Constitutional and Civil Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
14. Ogleznev V. - Doctor of Philosophy, Visiting Professor, Department of Law, University of Bremen (Germany, c. Bremen);\*
16. 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);
17. Sarsembayev M.A. – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
18. 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);
19. Stoilov, Yanaki – judge of the Constitutional Court of Bulgaria, Doctor of Law, Professor of St. Kliment Ohridski Sofia University (Sofia, Bulgaria);
20. Spaak T. - Doctor of Law, Professor, Department of Law, University of Stockholm (Sweden, c. Stockholm);
21. Udartsev S.F. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
22. Himma K. - Doctor of Law, Professor, Law School, University of Washington (USA, c. Seattle).

**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 Maqсут Narikbayev University (Astana);
2. Abdrasulova G.E. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Private Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
3. Aubakirova I.U. – Doctor of Juridical Science, Assistant professor of the Department of Public Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
4. Akhmedi A.M. – Ph.D, Assistant professor, Vice-Provost for Research of Maqсут Narikbayev University (Astana);
5. Bektibayeva O.S. – Ph.D, Head (Dean) of KAZGUU Law School of Maqсут 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. Voznyak O.A. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Criminal Justice at Maqсут Narikbayev University (Astana);
8. Yeshniyazov N.S. – Ph.D, Assistant professor of the Department of International Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
9. Esenkulova B. – Ph.D in Law, Associate Professor, American University of Central Asia (Kyrgyzstan Republic, c. Bishkek);
10. Zhumagulov M.I. – Doctor of Juridical Science, Professor, Deputy Director of the Kazakhstan Institute for Strategic Studies under the President of the Republic of Kazakhstan (Astana);
11. Zhushupov A.D. – Doctor of Juridical Science, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
12. Idrysheva S.K. – Doctor of Juridical Science, Professor Emeritus of the Department of Private Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
13. Kalisheva Zh.G. – Candidate of Legal Sciences, Professor Emeritus of the Department of Public Law, Head of the Legal Assessment and Certificate Bureau at Maqсут Narikbayev University (Astana);
14. Kim K.V. – Candidate of Legal Sciences, Professor Emeritus of the Department of Criminal Justice at Maqсут Narikbayev University (Astana);
15. Kogamov M.Ch. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the research projects in the field of criminal justice and scientific expertise of Maqсут Narikbayev University (Astana);
16. Koraboyev I. – Ph.D, Associate Professor, International School of Economics, Maqсут Narikbayev University (c. Astana);
17. Malinovsky V.A. – Doctor of Juridical Science, Professor of NJSC «Narxoz University» (Almaty);
18. Melnyk R.S. – Doctor of Juridical Science, Director of the Scientific School of Administrative and German Law Maqсут Narikbayev University (Astana);
19. Narikbayev T.M. – Chairman of the Board of M. Narikbayev KAZGUU University (Astana);
20. Nurtayev R.T. – Doctor of Juridical Science, Professor Emeritus of the Department of Criminal Justice at Maqсут Narikbayev University (Astana);
21. Orazbayeva A.A. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
22. Pen S.G. – Candidate of Legal Sciences, Provost (Rector) of Maqсут Narikbayev University (Astana);
23. Podoprigora R.A. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
24. Sayarin S.V. – Driur., Associate Professor, Associate Dean School of Law at KIMEP University (Almaty);
25. 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);
26. Temirbekov Zh.R. – Ph.D, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqсут Narikbayev University (Astana);
27. Tlepina Sh.V. – Doctor of Juridical Science, Professor, Head of the Department of International Law at L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
28. Khassenov M.Kh. – Ph.D, Assistant professor of the Department of Private Law at Maqсут Narikbayev University (Astana).

# СОДЕРЖАНИЕ

Құқық және мемлекет  
Право и государство  
Law and State  
№ 3 (104), 2024

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Stovba O.V.</i> (Ukraine, c. Kharkiv) Human Body as a Legal Phenomenon .....	6
<i>Грибанов Е.В.</i> (Республика Казахстан, г. Астана) Принципы на практике: анализ теоретико-правовой концепции Джулса Коулмана .....	14

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Идрышева С.К.</i> (Республика Казахстан, г. Астана) Информационные посредники и их роль в авторских правоотношениях в цифровую эпоху .....	22
<i>Өскенбаев А.А.</i> (Астана қ., Қазақстан Республикасы) Роман-герман құқығы шарттарындағы кауза мен Ағылшын құқығының контракттарындағы интенцияны салыстырмалы зерттеу .....	31

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Козлова Н.В.</i> (Россия, г. Новосибирск) Сравнительно-правовой анализ правового регулирования системы публичной власти в Российской Федерации и Республике Казахстан .....	38
--	----

## ПЕРЕВОДЫ РАБОТ ВЫДАЮЩИХСЯ УЧЕНЫХ

<i>Постема Дж.</i> (США, г. Чапелл-Хилл) Философская юриспруденция: видение .....	49
---	----

## НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Дидикин А.Б.</i> (Республика Казахстан, г. Астана) Обзор Конгресса Международной Ассоциации философии права и социальной философии «Верховенство права, справедливость и будущее демократии».....	59
--	----

МАЗМҰНЫ / CONTENTS .....	61
--------------------------	----

АВТОРЛАРҒА АРНАЛҒАН АҚПАРАТ .....	62
-----------------------------------	----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ .....	63
------------------------------	----

INFORMATION FOR AUTHORS .....	64
-------------------------------	----

## HUMAN BODY AS LEGAL PHENOMENON



**O.V. STOVBA,**

Doctor of Legal Science,  
Chief Scientific Officer,  
National Scientific Center  
«Hon. Prof. M. S. Bokarius  
Forensic Science Institute»  
(Ukraine, c. Kharkiv)  
e-mail stovba@mail.com

The paper is dedicated to the reflection on the body as a legal phenomenon. Despite the fact that the body is ontologically closest to us, from a legal point of view, it remains one of the most enigmatic phenomena. Classical jurisprudence traditionally divides all legal entities into subjects of law (the state, individuals, legal entities, the people) and objects of legal relations (property, physical evidence, disputed items, etc.). However, the body cannot be identified within such coordinates. On the one hand, the body itself is not a subject of law. After all, purely incorporeal, abstract entities, such as legal entities or the state, are subjects of law, sometimes without any material embodiment. On the other hand, purely corporeal existence does not yet guarantee legal capacity, as, for example, the presence of a dead body does not necessarily indicate its absence. This situation is fully reflected in the national legislation of Ukraine. Its analysis shows that the human body is not defined as an independent object of legal regulation, and the corresponding legal regime is absent. The most symptomatic manifestation of the total disregard for the legal issues surrounding the body is the absence of a corresponding term even in special medical legislation that regulates organ transplantation, health protection, and medical care.

Thus, the phenomenon of the body has now fallen outside the focus of Ukrainian legal scholars. This leads to the absence of a conceptual understanding of the body as a legal phenomenon and uncertainty regarding its legal regulation as such. As a result, it can be stated that the phenomenon of the body should be understood from a philosophical and legal perspective. The result of such reflection is the identification of the following ontological features of the body as a legal phenomenon: syncretism, liminality, and intentionality. This, in turn, provides grounds to assert that normativity is inherently inherent to the body, where the body itself is a hypothesis and a disposition for surrounding individuals, and the inability to communicate with it becomes a sanction. In conclusion, the author argues that the inviolability of the body should be enshrined at the legislative level, making corresponding amendments to the Civil and Criminal Codes of Ukraine.

*Keywords: law, body, syncretism, liminality, intentionality.*

### Introduction

As the German philosopher Martin Heidegger told, what is ontically closest to us lies far away from us ontologically [1]. It seems that this paradoxical phrase of the German thinker is fully applicable to a human body as the legal phenomenon. After all, despite the fact that body is not only the closest to us, but in a certain sense, *we ourselves are*, it is one of the most mysterious legal phenomena from a legal point of view.

Do you own your body? The contemporary Australian legal researcher R. Hardcastle begins his book (which is dedicated to the legal regulation of the human body) with the such question but does not make an answer [2]. As he told, although the use of the human body as a medical resource is not a new

development, advances in science and the development of genetic databases have made this question a contemporary controversy [2]. As we know, traditional jurisprudence divides all legal beings into subjects of law (the state, individuals and legal entities, the folk, etc.) and objects of legal regulation (property, material evidences, objects of dispute, etc.). However in this case it is difficult to identify the body within these criteria. On the one hand body itself is not a subject of law. But, as purely disembodied, abstract entities, such as legal entities or the state, are subjects of law, sometimes without any material «embodiment». On the other hand a purely corporeal existence does not guarantee legal personality as, for example, the presence of a dead body indicates its absence. The similar situation does exist towards person, who has fallen into a coma, is incapacitated due to a long-term mental disorder, or is paralysed or deaf. In all these cases, despite having a bodily existence and formal legal status, these persons do not de facto function as subjects of law, as their corporeal existence is completely dependent on the people around them. From the other side the body does not present itself as a pure object of law. After all, even a person cannot dispose of his/her own body as a whole, enter into any agreements with regard to it, and is able to make appropriate orders only in case of death (for example, to bequeath one's body for medical purposes). This should be distinguished from organ donation, surrogacy and other similar phenomena. In such cases a person disposes of only a part of his or her body during his or her lifetime, alienating it for someone else's benefit.

The situation is going to be more complicated because of the development of new technologies in medicine. As R. Hardcastle underlines, rapid scientific advancements are transforming the ability of scientific research to develop diagnostic and therapeutic products for complex diseases. Biological materials are a central part of this process, which in turn has transformed such materials into valuable commodities. The law has not, however, developed clear principles as to what legal rights exist for individuals from whom biological materials are taken (sources) and those who remove and retain biological materials (recipients). The development of clear legal principles is necessary so that individuals can have effective control over biological materials separated from their bodies and to enable the efficient use of such materials in medical research [2]. In the similar manner, in accordance with the English legal scientist S.D. Pattinson, biomedical and other technologies often highlight the limits of formal law. This is by no means a new phenomenon [3]. So, instead of regulating by rules, technologies are to be utilised to preclude or at least channel certain behaviour [3].

This state of affairs is fully reflected in the national law of many countries. For example, as R. Hardcastle mentioned, there is no current legislation in England that specifically determines the legal status or allocation of property rights in relation to biological materials [2]. In its turn the analysis of current Ukrainian law shows that the human body is not defined as an independent object of legal regulation at all, and there is any corresponding legal regime. Thus in the Criminal Code of Ukraine (CCU), encroachment on the body are replaced by encroachment on «life and health of a person» (Section II), «will, honour and dignity of a person» (Section III), «sexual freedom and sexual inviolability of a person» (Section IV).

In particular, it is symptomatic that the term «body» is not mentioned at all in the sections of the CCU on crimes against life and health of a person, as well as freedom, honour and dignity. Instead, in the section on crimes against sexual freedom and sexual inviolability, «body» appeared relatively recently, when «vaginal, anal or oral penetration of a person's body» was added as a qualifying feature of rape (Article 152 of the CCU) or sexual acts against a person under 16 (Article 155 of the CCU) [*The Law of Ukraine «On Amendments to the Criminal Code and the Criminal Procedure Code of Ukraine in order to implement the provisions of the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence» of 06.12.2017 No. 2227-VIII*]. In addition «body» is mentioned only in Article 297 of the CCU (desecration of a grave, other burial place or the body of the dead person), and is identified with «the remains or ashes of the dead person».

Similarly, civil law ignores the body as an independent legal phenomenon. After all, in the Civil Code of Ukraine (CCoU), the body as a whole is neither a subject nor an object of civil rights and duties. It is also noteworthy that, unlike the inviolability of business reputation (Article 299) or housing (Article 311), the provisions of the Civil Code of Ukraine do not guarantee the inviolability of the body at all. The CCoU makes an exception only for a dead body, and then only in the form of a duty of respect for it (Article 298 of the CCoU). Meanwhile, it remains without an answer who should make the relevant



claims in case of violation of this provision, so as who has the right to the corpse of the dead person is also currently not regulated by law (which may lead to disputes, for example, when choosing the place of burial, the method of burial, the type of religious rite, etc.). However the most symptomatic manifestation of the total disregard for the legal issues of the body is the absence of a corresponding term even in special medical legislation regulating organ transplantation, healthcare and medical care [See for example: *The Law of Ukraine «On the Application of Transplantation of Human Anatomical Materials» of 17.05.2018, No. 2427-VIII; the Law of Ukraine «Fundamentals of the Legislation of Ukraine on Health Care» of 19.11.1993, No. 2801-XII; the Law of Ukraine «On Emergency Medical Care» of 05.07.2012, No. 5081-VI*]. In contrast English common law recognises duties to bury corpses and concomitant rights of possession over corpses. *Sharp v Lush* was the first English case to consider an executor's rights over an unburied corpse. It held that burial expenses fell within the meaning of 'executorship expenses', because '[i]t is part of his [the executor's] official duty to bury the deceased, so that he is liable to pay the funeral expenses without an order [2].

All the aforementioned facts lead us to the conclusion that the phenomenon of the body currently remains outside the attention of lawyers. The similar state of affairs summons to both the lack of conceptual understanding of the body as a legal phenomenon and the uncertainty of legal regulation of the human body as such. As a result, it is worth to mark that the phenomenon of the body needs to be comprehended by determining its legal status primarily from the legal-philosophical point of view. The named aim determines the logic of the following material. First of all, we have to find an adequate conceptual approach to the body as such (I). After that, we will turn to the key features that characterise the body as a phenomenon relevant in the legal sense (II). At the end we will identify the role of natural and positive law in regulating corporality and draw some conclusions on the topic (III).

### **Materials and Methods**

In the following work I will try to explicate the constitutive features of a body as legal phenomenon on the phenomenological grounds. I would like to stress, that in the similar case the traditional, Husserl's phenomenology is not enough to consider a body as the whole phenomenon. This is why I have to turn myself to the works of the so-called "second wave" of phenomenological thought, first of all, Martin Heidegger. As it seems to me, the similar approach allows to understand a body not as "pure material" or "pure abstract" object, but as the "phenomenon", i.e. as the certain "sense".

In my opinion it's much more appropriate attempt than traditional legal reasoning of the body. The phenomenological method opens for us a new ontological region – nor "material" neither "ideal": the dimension of *embodied sense*. In other words, in the legal field human body presents itself as horizon of senses, which embraces all kinds of human behavior. To conclude, from the similar methodological point of view law itself is certain event, which doesn't find its original embodiment in the state norms and rules, but in a human body as such.

### **Main Provisions**

#### **I. Body as Event**

According to the metaphysical tradition, which starting with Plato divided everything into the world of things and the world of ideas, the body was traditionally considered as material object. This attitude to the body culminated in the Christian religion, which contrasted the "sinful" carnal body with the "eternal" immaterial soul, where the former had to be cancelled for the salvation of the latter. The named attitude to the body in classical jurisprudence reflected as a similar Christian-metaphysical approach, when the "subject" of law was recognised as a rational and free being [4], while the body at the best case had the role of a "material embodiment" of subjectivity, and at worst – an "object" of legal repression by the state [5]. At the same time the body is not an object simply because it is alive. After all the difference between a dead body as an "object of crime", "material evidence" or "donor material" and a living body as an "embodiment" of subjective rights and duties sharply demonstrates the impossibility of unambiguous identification of the body within the subject-object relationship.

It can be assumed an adequate conceptual tool for understanding the body is *event*. As it has been repeatedly noted in the philosophical literature, at the end of the twentieth century, the "traditional"

substantial ontology was replaced by a non-classical ontology of event or eventfulness [6;7;8]. In this case the event is interpreted as broadly as possible, covering not only various actions, cases or situations, but also objects as such [9]. This interpretation of the event is also supported by modern jurisprudence. For example, as contemporary Italian jurist M. Mazzocca stressed, “objects are nothing but long-lasting events” [10]. After all like an event, any thing, and even more so the human body, appears, exists for a certain period of time, and then disappears. According to modern medical data, on average, the biological cells that make up the human body are renewed every 5 years, while skin or hair is renewed much faster. Thus the body is a fluid phenomenon by its biological nature, which nevertheless keeps its identity.

Thus, contrary to popular belief, the body is not just a material object, but a certain event, which from the legal point of view is characterised by some specific features, which we will consider below. This event can be defined as the *life* of the body, i.e. the course of bodily existence. Hence it can be assumed that *health* in this case is a set of necessary and sufficient conditions for such existence (its capabilities, intensity, etc.). In this case the phenomenon of pain is characterized as organically unlawful – as unlawful in its essence due to the closure of the horizon (sphere of possibilities) of bodily existence. At the same time it is quite clear that the very existence of a healthy and intact body and the absence of pain is not a guarantee of the *embodiment of law*. For example, deprivation of liberty is a significant restriction of a person’s bodily existence even in the absence of bodily harm. Therefore for a much clear definition of the legal regime of the body it is necessary to identify its legal specificity.

## II. The constitutive features of a body as a legal phenomenon

As we can see, the body as such is the subject of interest in a number of different disciplines – medicine, biology, genetic engineering and many others. Therefore it is necessary to focus on those features that characterise it from the legal point of view. Such features are a kind of “answers” to the legal questions that are “asked” to the body: whether it has been harmed, whether this harm is unlawful, whether someone is guilty of such harm, etc. Therefore we can assume that the legal event of bodily existence is characterised by three key features.

The first of these is syncreticity (integrity). After all, any offence against the body consists of harming the body as a whole (e.g. murder) or the integrity of the body (e.g. bodily harm). In other words from a legal perspective bodily existence is possible only on the basis of understanding the body as a whole. For example, English law recognises that each individual has an innate right to bodily integrity, encompassing the right to exclusive possession and use of one’s own body as against everyone else. The right to bodily integrity is grounded in notions of autonomy and human dignity and, secondly, the right to bodily integrity is protected by the law of tort and the criminal law. The right to bodily integrity derives from the concept of autonomy, which is the capacity that individuals have to act independently. The concept of autonomy is also linked to the concept of human dignity [2]. In broader terms the European Convention of Human Rights (ECtHR) has held that the right to respect for private and family life protects both physical and moral integrity. Moral integrity is related to human dignity; the ECtHR recently noted that the protection of moral integrity is intended to ensure the development ‘of the personality of each individual in his relations with other human beings’. The ECtHR, therefore, considers dignity to be an important aspect of Article 8.

However the integrity as the constitutive feature of the body does not mean that the body is just a pure sum of its parts. Any part of the body that is severed from it ceases to be a body and becomes an object: an ordinary thing or substance. From the other side biological materials which remain part of the human body are not things because they lack the requirement of separability. It also creates the potential for biological materials detached from a human body to be classified as things [2]. Then, of course, it can be integrated back into this or another body (sewn, implanted, infused) or given an independent status (implanted and subsequently born embryo). As a result, a separate thing (substance) disappears as an object and is integrated into (transformed into) *the body as a whole*. So in any case the body cannot be considered as a set of its individual parts; it – as the body itself – is always whole and indivisible. The key factor here is the presence/absence of the possibility of independent existence. After all, as soon as the body is dismembered, it ceases to be a body, its being as a body disappears.

Another legal feature of the body is its liminality. After all, an offence always violates the boundary that the body sets for other people by the very fact of its existence. As already noted in other publications, this term (liminality) is intended to draw attention to the fact that a person's bodily existence in social space necessarily becomes the primary limit for the actions of other persons [11]. People can lawfully do something only as long as it does not directly or indirectly harm the bodies of others. In this case bodily existence is the embodiment of a legal norm, when it is itself a *hypothesis* (the presence of Others), its physical characteristics and attributes (clothing, accessories, tools), which set specific modes of behaviour for others, are a *disposition*, and the impossibility (or distortion) of communication with other people in case of violation of the disposition is a *sanction*. Thus, under certain conditions, a person's bodily existence (life) becomes a *legal event*, indicating the limits of human actions in their relationship with each other, or even becomes an *event of law*, embodying the legal consequences of the act (acceptance of an offer, necessary defence, conclusive contract, etc.). Towards the difference between a law event and event of law see in: [12].

Finally, the third of the legal features of the body is *intentionality*. After all, a person's bodily existence is not only passive and affective, but also active, potentially being able to cause harm to other persons. Also the very fact of a person's bodily existence has a certain impact on others, forcing them to direct their behaviour accordingly. Therefore intentionality can be called the property of bodily existence to be constantly directed at other people, changing their actual or possible actions accordingly by the very fact of their own presence. Even an infant, a paralysed or severely injured person – albeit, of course, in a minimal way – has the ability to be “directed” to the existence of others, correcting it in a certain direction (for example, by the very fact of their existence “demanding” to take care of them). Depending on the degree and intensity of such influence, it can be characterised as dispositive (giving other people the opportunity to behave in a certain way – for example, offering goods in a public place), imperative or obligatory (a requirement to perform an act, for example, to present documents at a checkpoint to an armed person, or, conversely, to refrain from doing so – not to enter into the restricted area). In sum the result of the intentionality of bodily existence is the entire possible range of legally relevant human actions, ranging from causing harm to lawful – proper, obligatory or permissible – behaviour of others.

Thus from the legal point of view the body as an event of corporeal existence is characterised not only by the ontic characteristics of the body as a being (life and health), but also by such ontological features as syncreticity, liminality and intentionality. The named characteristics of the body's existence transform the latter from a material object or an embodiment of an ideal subject into a legal event, when the boundaries of our common existence are initially set not by deontological prescriptions of natural or positive law, but by the very fact of common bodily co-presence.

### III. Conclusion. From event to the case of the body.

At the same time if the body as an event goes beyond the subject-object coordinates and actually takes the place of the traditional norm of law it is necessary to point out the correlation between bodily (ontological) and ideal (deontological) normativity. After all, a common place of both legal positivism and natural law understanding is the interpretation of the body as an object of legal regulation or material embodiment of the ideal bearer of subjective rights and duties (subject), which is ultimately synthesised in the understanding of the body as an object of criminal encroachment or repression by the State.

First of all, it should be noted that both natural law and positive law understandings of the body have common – metaphysical – roots. As already has aforementioned, metaphysics is based on the existential opposition of the sensory world of things (matter) to the speculative world of ideas [13]. From the legal perspective this ontological opposition of the ideal and the material is transformed into a deontological legal distinction – the Being (the actual existence of social relations) and the Ought (the ideal existence of natural or positive legal norms) [12]. At the same time the body obviously goes beyond this dichotomy. After all bodily normativity as the ability of the body to set limits to human behaviour (liminality) either by the very fact of its presence or by performing conjunctive actions to exercise rights and bear responsibilities (intentionality) is more primary than the deontological requirements of natural or positive law. This is evidenced by the fact that ordinary people, not knowing the prescriptions of legal norms or the ideal requirements of natural law, nevertheless act in a coordinated manner within social relations.

At the same time it can be assumed that bodily normativity should be enshrined in normative acts – first of all, in the norms of the Civil and Criminal Codes of Ukraine. After all this will help to protect a person more effectively at the most vulnerable level – the level of bodily existence. Thus it would be advisable to supplement the norms of the Civil Code of Ukraine with an article that would enshrine the integrity and inviolability of the body as such (syncreticity and liminality). A possible wording of such a provision is, for example, the following. “The human body is integral and inviolable. Any physical contact with the body of another person or violation of its integrity is possible only on the basis of the explicit and unambiguous consent of such person, except in cases established by law. Violation of the bodily integrity or inviolability of an individual entails legal liability.” We can trace the certain parallel of the similar division in the English tort law. As R. Hardcastle mentioned, tort law is the main mechanism by which English law protects an individual’s right to bodily integrity. Interference (or threatened interference) with another person’s bodily integrity without that person’s consent may amount to trespass to the person or negligence. Trespass is not a cause of action but a form of action, and includes assault and battery. The tort of battery is the most relevant for the purposes of this book, and is defined as a wrong ‘which is committed by intentionally bringing about a harmful or offensive contact with another person’s body’. In contrast, assault is an action that requires an immediate intention to commit a battery and the action is parasitic on the tort of battery. Battery is a tort that is actionable *per se*. Accordingly it is not necessary to establish that physical injury has in fact resulted [2].

The aforementioned liability should be enshrined in the relevant article of the Criminal Code of Ukraine, which would establish a sanction for violation of bodily integrity and inviolability of a person. The hypothesis and disposition of such an article could be formulated as follows: “Violation of bodily integrity and/or inviolability of a person, namely penetration into the body, taking biological elements of the body or intentional physical contact with a person committed without his/her consent, in the absence of signs of other acts provided for by this Code, shall be punishable by....” In procedural terms such an offence should be classified as a private prosecution.

The similar considerations let us to conclude that in the context of law, the body appears as a special phenomenon that cannot be fully identified with either the object or the subject of law. The existence of the body as a legal phenomenon is the embodiment of law, which indicates to people the limits of their behaviour, directing them in the proper, necessary or permitted direction by the very fact of its existence. It is clear that bodily existence itself is in turn influenced by other people who are bodily present in the vicinity. In such circumstances, the original “natural” right is the right of the body to set the measure to the behaviour of other people, while preventing them from causing bodily harm. As a result, the existence of legal reality is transformed from a continuous normative field embodied in the prescriptions of positive or natural law into a discrete field of singular legal events, when the “atoms” of such events, i.e. human bodies, are intertwined in increasingly complex and intricate cases – everyday sale and purchase or necessary defence, but also in an international criminal syndicate or transnational corporation.

**А.В. Стовба, заң ғылымдарының докторы, «Құрметті профессор Н.С. Бокарий атындағы сот сараптамасы институты» ұлттық ғылыми орталығының жетекші ғылыми қызметкері (Украина, Харьков): Адам денесі құқықтық феномен ретінде.**

Мақалада дененің құқықтық феномен ретіндегі мәні қарастырылады. Дененің онтологиялық тұрғыда бізге ең жақын болуына қарамастан, құқықтық көзқарас тұрғысынан ол ең жұмбақ феномендердің бірі болып қала береді. Классикалық құқықтану дәстүрлі түрде барлық құқықтық болмысты құқық субъектілеріне (мемлекет, жеке және заңды тұлғалар, халық) және құқықтық қатынастар объектілеріне (мүлік, заттай айғақтар, даулы заттар және т.б.) бөледі. Алайда, дене осындай координаттар шеңберінде анықталмайды. Бір жағынан, дене өздігінен құқық субъектісі болып табылмайды. Мысалы, материалдық бейнесі жоқ, таза абстрактілі құрылымдар (заңды тұлғалар немесе мемлекет) құқық субъектілері бола алады. Екінші жағынан, таза денелік болмыс құқық субъектілігін қамтамасыз ете алмайды, өйткені өлі дененің болуы оның болмауын білдірмейді. Бұл жағдай Украина ұлттық заңнамасында да толық көрініс тапқан. Оның талдауы көрсеткендей, адам денесі құқықтық реттеудің дербес объектісі ретінде анықталмаған, тиісті құқықтық режим жоқ. Дененің құқықтық мәселелерінің елеусіз қалуының ең айқын көрінісі — тиісті терминнің арнайы



медициналық заңнамада да болмауы, ол органдарды трансплантациялауды, денсаулық сақтауды және медициналық көмекті реттейді.

Осылайша, дене феномені қазіргі уақытта украиналық заңгерлердің назарынан тыс қалды. Бұл дененің құқықтық құбылыс ретіндегі тұжырымдамалық түсінігінің болмауына және дененің құқықтық реттелуінің белгісіздігіне әкеледі. Осыған байланысты дене феноменін философиялық-құқықтық тұрғыдан қарастыру қажет деген қорытынды жасауға болады. Мұндай ойлаудың нәтижесі дененің құқықтық феномен ретінде келесі онтологиялық ерекшеліктерін айқындау болып табылады: синкреттілік, лиминалдылық және интенционалдылық. Бұл өз кезегінде, дененің нормативтілігіне негіз береді, яғни дене айналасындағы адамдар үшін гипотеза және диспозиция болып табылады, ал онымен қарым-қатынас жасай алмау – санкция болып табылады. Қорытындысында автор дененің қол сұғылмаушылығын заңнамалық деңгейде бекітіп, Украина Азаматтық және Қылмыстық кодекстеріне тиісті толықтырулар енгізу қажет деген тұжырымға келеді.

*Кілтті сөздер: құқық, дене, синкреттілік, лиминалдылық, интенционалдылық.*

**А.В. Стомба, д.ю.н., главный научный сотрудник Национального научного центра «Институт судебной экспертизы имени заслуженного профессора Н.С. Бокариуса» (Украина, Харьков): Тело как правовой феномен.**

Статья посвящена осмыслению тела как правового феномена. Несмотря на то, что тело является наиболее близким нам онтологически, с правовой точки зрения оно остается одним из наиболее загадочных феноменов. Классическая юриспруденция традиционно разделяет все правовое существо на субъектов права (государство, физических и юридических лиц, народ) и объекты правоотношений (имущество, вещественные доказательства, предметы спора и т.п.). Однако тело не может быть идентифицировано внутри подобных координат. С одной стороны, тело само по себе не является субъектом права. Ведь чисто бестелесные, абстрактные образования, такие как юридические лица или государство являются субъектами права, иногда не имея никакого материального воплощения. С другой стороны, чисто телесное бытие еще не гарантирует правосубъектность, так как, например, наличие мертвого тела само по себе не говорит об ее отсутствии. Указанное положение дел в полной мере отражается и в национальном законодательстве Украины. Его анализ свидетельствует о том, что тело человека не определено в качестве самостоятельного объекта правового регулирования, а соответствующий правовой режим отсутствует. Наиболее симптоматичным проявлением тотального игнорирования правовой проблематики тела является отсутствие соответствующего термина даже в специальном медицинском законодательстве, которое регулирует трансплантацию органов, охрану здоровья и медицинскую помощь.

Таким образом, феномен тела сейчас оказался вне сферы внимания украинских правоведов. Это приводит к отсутствию концептуального понимания тела как правового явления и неопределенности в отношении правового регулирования тела как такового. Вследствие этого можно констатировать, что феномен тела следует осмыслить с философско-правовых позиций. Результатом подобного осмысления является выделение следующих онтологических черт тела как правового феномена: синкретичности, лиминальности и интенциональности. Это, в свою очередь, дает основания утверждать, что телу имманентно присуща нормативность, когда само тело является гипотезой и диспозицией для окружающих лиц, а невозможность коммуникации с ним – санкцией. В итоге автор приходит к выводу, что неприкосновенность тела следует закрепить на законодательном уровне, сделав соответствующие дополнения в Гражданский и Уголовный Кодексы Украины.

*Ключевые слова: право, тело, синкретичность, лиминальность, интенциональность.*

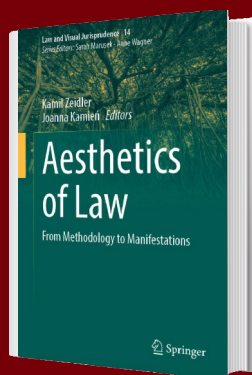
#### References:

1. Heidegger M. Sein und Zeit. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag. 2001.
2. Hardcastle R. Law and the Human Body. Property rights, ownership and control. London: Hart Publishing. 2007.
3. Pattinson S.D. Law at the Frontiers of Biomedicine. Creating, Enhancing and Extending Human Life. Oxford, New-York: Hart Publishing. 2023.
4. Kant I. Critique of Practical Reason. Cambridge: Cambridge University Press. 2015.

5. Foucault M. Discipline and Punish. The Birth of the Prison. New-York: Vintage Books. 1995.
6. Badiou A. Being and Event. London: The Tower Building. 2005.
7. Bahoh J. Heidegger's Ontology of Events. Edinburgh: University Press. 2021.
8. Heidegger M. Zeit und Sein. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann. 2007.
9. Quine W.V. Word and Object. Cambridge: MIT Press. 1960.
10. Mazocca M. Guilty of Not Doing That. Bratislava law Review. 2020. Vol.4 № 2. P. 71-80.
11. Stovba O. Is Law Possible during the War? Specificity of the Corporeal Experience. Phenomenology and Mind. 2023. № 25. P. 216-225.
12. Stovba A.V. The Temporal Ontology of Law. Alef-press. 2017. (In Russian).
13. Heidegger M. Kant und das Problem der Metaphysik. Frankfurt-am-Main: Vittorio Klostermann. 1991.

Для цитирования и библиографии: Stovba O.V. Human Body as a Legal Phenomenon // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 6-13. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_6

Материал поступил в редакцию 11.06.2024.



## НОВЫЕ КНИГИ

**Aesthetics of Law From Methodology to Manifestations. Editors Kamil Zeidler, Joanna Kamień. Springer, 2024. – 432 pp.**

DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-55521-3>

The aesthetics of law deals with the relationship between law and beauty by searching for aesthetic values in the law itself (an internal perspective), by finding material related to law in art and culture (an external perspective), and, lastly, by demonstrating the impact of legal norms on what can be broadly understood as beauty (law as a tool of aestheticization). Regarding all these phenomena, the aesthetics of law ultimately allows us to see the law more clearly and more profoundly. What is more, the law does not function, nor has it ever functioned, separately

from its means of expression, which are incontrovertibly subject to aesthetic interpretation. The book's twenty-three chapters, written by scholars from various countries and three continents, are thematically diverse. In them we present the manifestations of the aesthetics of law from an external perspective. If we accept a definition of the concept of law that is as broad as possible, not only as a synonym of a certain formalized normative system, but also including the process of its creation (legislation), its application and interpretation (jurisprudence), and even teaching on and research into it (doctrine), we can identify a wealth of aesthetic reference in the law.

## ПРИНЦИПЫ НА ПРАКТИКЕ: АНАЛИЗ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ КОНЦЕПЦИИ ДЖУЛСА КОУЛМАНА



**Е.А. ГРИБАНОВ,**  
Магистрант Высшей школы  
права Maqsut Narikbayev  
University (г. Астана,  
Республика Казахстан)  
E-mail: gribanov.79@mail.ru

*Актуальность* темы настоящей статьи обусловлена тем, что на современном этапе развития судебной системы Республики Казахстан большое количество вопросов и дискуссий связано с реализацией принципа справедливости при принятии судебных решений. Судьи нередко вынуждены делать выбор: принимать решения, руководствуясь внутренними моральными убеждениями, либо сложившейся судебной практикой, либо формально следовать законодательным нормам. В этом смысле анализируемая в статье аргументация концепции Джулса Коулмана способна пролить свет на отношение к данной дилемме с точки зрения правовой науки. *Предметом исследования* является обзор и анализ ключевых положений как самой концепции Дж. Коулмана, так и рецензий к ней, представленных известными учеными правоведками. В качестве *методов исследования* применялись общенаучные методы (наблюдение, обобщение, системный подход, сравнительно-правовой анализ). Источником исследования послужили материалы дискуссий по книге Дж. Коулмана «Принципы на практике: защита прагматического подхода к теории права».

Научная *новизна* статьи состоит в том, что Дж. Коулман является одним из самых выдающихся современных юридических позитивистов, а также вездущим сторонником одного из его направлений, которое известно как инклюзивный юридический позитивизм. Однако, к сожалению, его основные работы не переведены на русский и казахский языки, и сам ученый малоизвестен в нашей стране. Учитывая заслуги Дж. Коулмана, его цитируемость в англоязычных зарубежных научных изданиях, данная статья призвана восполнить этот пробел. *Целью* данной статьи является анализ основных положений теоретико-правовой концепции Дж. Коулмана и аргументированно, учитывая мнение автора и его рецензентов, сформулировать обоснование необходимости органам власти учитывать моральные критерии в процессе правоприменения и правореализации.

*Ключевые слова:* деликтное право; концептуальный анализ; инклюзивный позитивизм; эксклюзивный позитивизм; мораль; справедливость; законность; конвенция; прагматизм; философия права.

### Введение

Американский правовед Дж. Коулман родился в 1947 г. в США. Ученый получил степень бакалавра в Бруклинском колледже в 1968 г., а степень доктора философии в Рокфеллеровском университете в 1972 г. В Йельском университете он преподавал юриспруденцию, философию права, политическую философию. Дж. Коулман некоторое время работал на факультете Калифорнийского университета в Беркли и вернулся туда позже, чтобы преподавать философию по программе «Юриспруденция и социальная политика». Профессор Дж. Коулман получил множество почетных степеней по всему миру, был удостоен престижных наград и стипендий. Ученый прочитал более сотни лекций в ведущих образовательных учреждениях, в том числе стал первым профессором, которому было поручено прочитать *Кларендонские лекции по праву* в Оксфордском университете. Джулс

Коулман не только является выдающимся теоретиком права, он также активно сотрудничает с международными государственными и частными организациями, способствуя развитию юридической практики. Ученый опубликовал более 100 научных работ в юридических журналах и является автором нескольких книг, среди которых «Исправительное правосудие и непропорциональная выгода» [1], «Принципы на практике: защита прагматического подхода к теории права» [4], «Постскрипtum Харта: Очерки на постскрипtum к «Понятию права» [8], Оксфордский справочник по праву и философии права (в соавторстве со Скоттом Шапиро) [11], «Архитектура юриспруденции» [3] и другие. В 1984 г. престижную награду как лучшая научная книга получила работа Дж. Коулмана в соавторстве с Дж. Мерфи «Философия права: введение в юриспруденцию».

Книга Дж. Коулмана «Принципы на практике: защита прагматического подхода к теории права» вызвала большой резонанс и множество дискуссий. Она состоит из трех частей, двенадцати глав, или лекций, каждая из которых была представлена в той или иной форме в Оксфордском университете в 1998 г. часть 1 «Принципы на практике» посвящена теории деликтного права, часть 2 – защите инклюзивного юридического позитивизма, а часть 3 – методологии в юриспруденции. После анализа самой концепции Дж. Коулмана мы изучим мнения некоторых ведущих ученых правоведов (Р. Дворкина, К. Катца, С. Перри) о представленной автором концепции, их взгляды в целом на правовой позитивизм, и отдельно на ряд вопросов, в том числе, связанных с включением моральных принципов в правовую науку.

### Основная часть

В первой части книги Дж. Коулман отстаивает точку зрения, согласно которой деликтное право лучше всего понимать как право, формулирующее принцип исправительного правосудия. Автор начинает с заявления о том, что экономическое объяснение права на возмещение ущерба является неудовлетворительным. В этом смысле он развивает свои ранее заявленные теоретические аргументы [1, р. 421-440]. Центральный момент его позиции прост: теория того, что такое право о причинении вреда, должна уважать, а не устранять его основную структуру, и экономический подход к праву о причинении вреда не справляется с этим. Ученый полагает, что его концепция справедливости исправления в праве на возмещение ущерба превосходит концепцию экономистов, поскольку учитывает внутреннюю структуру права на возмещение ущерба. Гражданское право в основном, считает автор, решает вопрос, что делать с тем, что произошло, а экономика, напротив, ориентирована на будущее. По сути доводы Дж. Коулмана против экономического подхода к гражданскому праву отражают дебаты между деонтологией и утилитаризмом. Дж. Коулман полагает, что гражданское право должно выражать принцип корректирующей справедливости, согласно которому лица, ответственные за непропорциональные потери других, обязаны возместить эти потери. И для этих целей автор предлагает, использовать свою собственную прагматическую версию концептуального анализа, которую он подробно описывает.

Во второй части Дж. Коулман впервые детально формулирует элементы научной точки зрения, которая наиболее тесно связана с ним: инклюзивный юридический позитивизм. При этом он старается отделить позицию от других схожих взглядов, которых в научном мире придерживаются такие ученые как Уил Валучов и Мэтью Крамер. Оба, по мнению ученого, неправильно понимают мотивы, лежащие в основе юридического позитивизма, и критику, выдвигаемую против него. Наиболее известная критика принадлежит Рональду Дворкину и Джозефу Разу. Дж. Раз сам является позитивистом, но защищает то, что называют эксклюзивным юридическим позитивизмом. Дж. Коулман утверждает, что отличие юридических позитивистов от сторонников Р. Дворкина и других юристов состоит в утверждении, что все критерии законности конвенциональны. Автор затрагивает большой спектр вопросов, таких как: что такое право, как оно возникает и какова природа его власти. Опять же, цель обсуждения Коулмана здесь не заключается в представлении новых ответов на эти вопросы, а скорее в показе того, как позиция, которую он изначально выдвинул двадцать лет назад в работе «Негативный и позитивный позитивизм» [2, р. 139-164], может опираться на более широкий прагматический подход для преодоления мощных возражений, выдвинутых против его и подобных концепций. Для Дж. Коулмана его версия инклюзивного позитивизма на фундаментальном уровне означает, что природа власти объясняется социальной конвенцией. Автор признает,



что основания и критерии юридической законности должны быть социальным фактом, а именно, соглашением, принятым должностными лицами, но отрицает, что содержание критериев должно относиться исключительно к социальным фактам. Он полагает, что для определения того, что является юридическими нормами в данной правовой системе, не следует ограничиваться, как утверждают Джозеф Раз и ряд других ученых, социальными источниками, такими как законодательство и судебный прецедент, а необходимо также включать моральные аспекты. С помощью убедительного и порой повторяющегося аргумента, Дж. Коулман утверждает, что конвенционально принятые критерии законности могут быть (и фактически являются) выражены *правилом признания* (термин Г. Харта в «Понятии права»), которое обязывает должностных лиц оценивать дела только в соответствии с теми нормами, которые удовлетворяют этим критериям. Ученый развивает свое представление о принципах, воплощенных в практике, как способе сделать понятным утверждение, что должностные лица в правовой системе придерживаются правила признания через свое схожее поведение. Он считает, что если два или более должностных лица следуют одному и тому же правилу, то они должны разделять понимание этого правила, которое отражается как в сходном поведении, так и в широко распространенном понимании применения правил. Они должны разделять то, что Дж. Коулман называет рамкой взаимодействия. После того, как он представил аргументы о том, что публичная власть должна быть объяснена в терминах социальных соглашений, Дж. Коулман приходит к выводу, что его модель согласуется с правилом признания, которое включает моральные нормы в качестве критериев законности.

В третьей части автор книги возвращается к множеству методологических вопросов юриспруденции. По мнению ученого, важным философским методом для юриспруденции является *концептуальный анализ*. Дж. Коулман предлагает свою упрощенную форму концептуального анализа, суть которой заключается в том, что для понимания того или иного правового термина или явления ключевую роль играет объяснение и раскрытие наиболее характерных его особенностей. И если, согласно Рональду Дворкину и Стивену Перри, концептуальный анализ юридических концепций является *нормативной деятельностью*, то по мнению Дж. Коулмана все не так однозначно. Что концептуально верно для самого права, не обязательно верно для каждого отдельного закона, что оставляет, на наш взгляд, большое пространство для критики данной позиции. Книга завершается детальным анализом того, что на самом деле стоит за возражениями Дворкина против юридического позитивизма. Автор замечает, что предложенная Дворкиным концепция объединяет два понятия: критерии применения термина «право» и критерии законности, то есть основания права, что в свою очередь приводит к путанице между содержанием концепции права и содержанием права конкретного общества. Дж. Коулман утверждает, соглашаясь относительно критериев законности в правовой системе, можно не соглашаться относительно содержания концепции права, и наоборот.

Данная работа вызвала большой резонанс в научной среде, и многие известные правоведы написали к ней свои комментарии и рецензии.

Так, в апреле 2002 г. вышла рецензия Рональда Дворкина [7, р. 1655-1687], которая, несмотря на свою резкость и неоднозначность, представляет значительный интерес для нашего исследования. Р. Дворкин в общих чертах выражает свое несогласие с Дж. Коулманом, и с той позицией, которую он отстаивает. Первоначально, критикуя теорию позитивизма, предложенную Гербертом Хартом [6, р. 14-46], аргументация Р. Дворкина заключалась в том, что позитивизм неточно отражает реальное поведение людей, граждан, юристов и судей в сложных политических обществах. На практике, он утверждал, те, кто участвует в дебатах о сущности права, полагаются на моральные факторы, которые позитивизм не может объяснить. По словам Дж. Коулмана эти выводы ошибочные в нескольких аспектах, и не могут считаться убедительными, с чем, разумеется, не соглашается Р. Дворкин. Дж. Коулман посвящает значительную часть своей книги утверждению превосходства своей версии *инклюзивного позитивизма* над любой иной формой позитивизма, а также над альтернативным, непозитивистским пониманием права. Доводы, изложенные Дж. Коулманом, а также те, которые он приписывает другим позитивистам, неубедительны по мнению Р. Дворкина, а сама работа перенасыщена интеллектуальными амбициями и сложными аргументами. Дворкин с иронией отмечает, что именно его позиция вызвала острые дискуссии в юридическом сообществе и породила развитие двух версий позитивизма. По мнению автора рецензии, эксклюзивный позитивизм Дж. Раза можно

рассматривать как ортодоксальность, поскольку она опирается на сконструированные теории права исключительно для поддержания позитивизма. Что касается инклюзивного позитивизма, то и он в корне ошибочен, поскольку он отклоняется от принципов позитивизма. Р. Дворкин пишет: «Почему юридические позитивисты так стремятся защитить позитивизм, когда они не могут найти для него убедительных аргументов? Позже я предложу то, что, как мне кажется, является, по крайней мере, частью ответа: позитивистов привлекает их концепция права не из-за присущего ей достоинства, а потому, что она позволяет им рассматривать философию права как автономную, аналитическую и самостоятельную дисциплину» [7, р. 1656]. Далее Дворкин подробно разбирает версию инклюзивного юридического позитивизма, приверженцем которой является Коулман. Ученого вызывает недоумение тот факт, что Коулман заявляя о том, что представленная им версия позитивизма, обеспечивает лучшее понимание права по сравнению с теорией самого Дворкина, однако не замечает, что их позиции во многом совпадают. Оба ученых полагают, что когда у юристов есть противоречивые взгляды на право, они часто защищают свои позиции, апеллируя к моральным факторам. По мнению Дворкина, инклюзивный позитивизм не похож на позитивизм в понимании родоначальника этой правовой теории И. Бентама, более того по сути от позитивизма здесь остается только название. А концепция, предложенная Коулманом, не более чем интерпретация взглядов, ранее выраженных самим Дворкиным. «Но Коулман, тем не менее, настаивает на том, что его теория права сильно отличается от моей, и что его теория является разновидностью юридического позитивизма, по единственной причине, на которой он основывает всю свою аргументацию. Стержнем позитивизма, по его словам, является тезис о том, что критерии права являются и должны быть вопросами конвенциональности, и разница между нами заключается в том, что, по его мнению, но не по моему, юридическая практика, которую мы описываем столь сходными способами, является полностью конвенциональной практикой» [7, р. 1657].

Однако существенное противоречие в позиции Коулмана состоит в другом. Его утверждение о том, что право основано на конвенции, противоречит, по мнению Р. Дворкина, его же признанию того, что адвокаты и судьи часто имеют противоречивые взгляды на природу права, которые могут быть вызваны моральными разногласиями, включая разногласия относительно фундаментальной цели правовых институтов. Также, считает автор рецензии, Коулман признает, что если судьи будут постоянно расходиться во мнениях относительно правил, которые они должны использовать для определения содержания закона, то его аргумент о том, что закон основан на конвенции, будет подорван. Однако он утверждает, что, когда речь идет о моральном аспекте, разногласия среди судей связаны исключительно с исполнением законов, а не с содержанием самих законов. «Но судебные разногласия, которые имеет в виду Коулман, очень разнообразны, и может показаться странным описывать наиболее важные из них как разногласия только по поводу исполнения» [7, р. 1659]. Также использование стратегии абстракции для преодоления разногласий о правильном применении конвенции приводит к утверждению, что все право основано на конвенциях, что подрывает, по мнению Р. Дворкина, значение позитивизма. Также ученый считает, что, представляя конвенцию, как элемент правового сотрудничества, Коулман тоже несколько заблуждается. И здесь, на наш взгляд, следует согласиться с мнением рецензента. Сотрудничество не обязательно приводит к соглашению, и правовая система не может полностью зависеть от такого рода сотрудничества. А судья при принятии решения должен руководствоваться не столько поведением и решениями других судей (конвенциями), а своими внутренними моральными убеждениями, либо общепризнанным правовым соглашением, справедливость которого не вызывает никаких сомнений.

Дворкин считает, что попытка Коулмана развить эту идею и показать, что правовые системы должны опираться на такую фундаментальную конвенцию как предмет концептуальной необходимости, терпит неудачу. Коулман усугубляет свою позицию, утверждая на протяжении всей своей книги, что его описание права носит «прагматичный» характер, а его объяснение прагматизма, включает в себя значительный набор предположений, многие из которых противоречат философской прагматической традиции. Подводя итог второй части своей критики, Р. Дворкин делает следующий, спорный на наш взгляд, вывод: версию юридического позитивизма Коулмана, отказавшегося от философского наследия прошлого, лучше всего охарактеризовать как «антипозитивизм».

В третьей части рецензии автор продолжает активно наступать на сторонников позитивизма. Аргументы Джозефа Раза в защиту эксклюзивного позитивизма, кажутся странными и вызывают недоумение ученого. По мнению Дворкина, с которым, безусловно, следует согласиться, влияние юридического позитивизма, пик которого приходится на 30-е годы XX в., с развитием технологий и инноваций в последние десятилетия значительно уменьшилось. В современном мире судьи все чаще ссылаются на мораль для усиления защиты индивидуальных прав личности. Большинство ученых юристов, убежден рецензент, согласны с тем, если необходима всеобъемлющая теория сущности права, она должна обладать большей степенью сложности, чем юридический позитивизм.

Не меньший интерес представляет, по нашему мнению, рецензия на книгу Коулмана другого известного философа права, Кристофера Катца, вышедшая спустя месяц после публикации критики Р. Дворкина [9, р. 1639-1660]. Ученый полагает, что сама книга сложная, в значительной степени из-за концептуальных трудностей, с которыми сталкивается Коулман, и широкого спектра теоретических соображений, применяемых автором. Катц заявляет, что даже для тех, кто серьезно отвергает методы и утверждения Коулмана, но интересуется теорией права, данная книга обязательна к прочтению, и читатели получают пользу от характерной ясности и пронизательности, с которыми автор обозначает альтернативные позиции и правовые проблемы. Ему импонирует подход Коулмана, который не делает окончательных заключений, а оставляет многие вопросы открытыми. «Книга наполнена критическим подходом, как к аргументам, так и к авторам. У читателя создается впечатление, что его пригласили на особенно оживленный философский семинар, участники которого как хорошо знакомы (например, Рональд Дворкин), так и относительно новые (например, Скотт Шапиро). На каждой странице Коулман противостоит, критикует и одобряет взгляды других, а также рассказывает о том, как изменились его собственные взгляды с течением времени» [9, р. 1642]. В качестве критических замечаний К. Катц, отметил один серьезный недостаток работы: практически отсутствие конкретных ссылок на современную литературу, включая работы авторов, о которых Коулман подробно говорит.

Катц отмечает, что опровержение экономического подхода Коулмана настолько убедительно, что читатель может задаться вопросом, серьезно ли кто-то сегодня придерживается экономических убеждений в теории гражданского права. Преимущества прагматического подхода Коулмана, уверен ученый, заключаются в широте его охвата и строгости его целей. Автор рецензии также во многом согласен и с аргументами Коулмана во второй части книги. Приведем ряд цитат К. Катца: «тонкое и ценное обоснование социальных основ права, проведенное Коулманом, дает ответ на критику Дворкина. Вместо того, чтобы рассматривать авторитет права как некую нерефлексивную условность среди чиновников, Коулман предполагает, что это продукт их активной, рефлексивной деятельности» [9, р. 1654]. И далее: «хотя я и сам сомневаюсь, что общая картина поведения судей полностью соответствует противоречивой природе реальной юридической практики, Коулман явно движется в правильном направлении, стремясь избавить позитивизм от тех скудных оснований в нерефлексивной конвенции, которые он сам для себя создал» [9, р. 1656].

Завершая рецензию, К. Катц отдельно выделил обзор книги, сделанный Дворкиным, как недоброжелательный и неверно интерпретирующий позиции Коулмана. «Его мрачность кажется продуктом отчужденного аутсайдера, неспособного воспринять волнение и интерес дебатов, в которые его собственные труды внесли столь весомый вклад» [9, р. 1659].

Как мы можем заметить, мнения первых двух рецензентов кардинально отличаются по поводу работы Коулмана. На наш взгляд, для более объективной оценки данной книги необходимо ознакомиться с еще одной рецензией, опубликованной также в мае 2002 г. – статьей Стивена Перри, выдающегося философа-юриста и теоретика права [10, р. 1757-1813]. По мнению ученого, взгляды Дж. Коулмана представляют научный интерес, и хотя деликтное право и юриспруденция могут показаться не особенно связанными областями теоретического исследования, в книге эти темы объединены через исследования актуальных методологических вопросов. В целом С. Перри разделяет взгляды на прагматический подход к концептуальному анализу, составляющий основу рассуждений Коулмана, но посчитал его методы аргументации недостаточно убедительными.

Автор рецензии отмечает, что Коулман в первой части книги наглядно доказал, что экономика не может объяснить структуру права о причинении вреда. «На мой взгляд, Коулман также

убедительно показал, что экономика не может каким-либо правдоподобным образом объяснить двустороннюю структуру деликтного права. Это очень важный момент в объяснительной дискуссии о деликтном праве. Несмотря на тот факт, что Коулман настойчиво выдвигает эту точку зрения уже несколько лет, экономические теоретики не ответили на нее и даже не рассмотрели должным образом» [10, р. 1765]. Но рецензент убежден, что толкование права на возмещение вреда является более сложным и запутанным делом, чем предполагает автор книги. «Сам Коулман утверждает, что удовлетворительное объяснение деликтного права должно учитывать как материальное, так и структурное ядро деликтного права. Тем не менее, как в своей критике экономического анализа, так и в защите исправительного правосудия он фокусируется исключительно на структуре» [10, р. 1767]. С. Перри также обращает внимание на размытое определение Коулманом справедливости в праве на возмещение ущерба, исходя из морального контекста. Интересен также тот факт, что являясь учеником Р. Дворкина, ученый в корректной форме обращает внимание, что часть критики позиций Дворкина обоснована, а другая часть является следствием неполного и недосконального изучения трудов ученого и ограниченный взгляд Коулмана на другие теории. Рассматривая теорию инклюзивного юридического позитивизма, С. Перри тоже во многом не соглашается с аргументами автора. «Коулман говорит, что его версия юридического позитивизма совместима с целым рядом возможных объяснений нормативности права. На самом деле, я полагаю, что единственное позитивистское объяснение, которое он рассматривает, это мнение Дж. Раза» [10, р. 1775]. В этой связи, автор считает, что Коулман очень верно отметил, что сам спор между эксклюзивными и инклюзивными юридическими позитивистами нельзя разрешить на основе описания, так как это вопрос различий в толковании.

В завершение С. Перри резюмирует, что «Принципы на практике» – книга, которая наполнена интересными и оригинальными аргументами, а ее автор превосходный аналитический философ права и правоведа. «Это один из наиболее важных вкладов в теорию права, который был сделан за долгое время. Содержательные взгляды Коулмана как на теорию правонарушений, так и на юриспруденцию отражают богатство и сложность социальных явлений, и он выдвигает веские аргументы в их поддержку. Но аргументы были бы еще сильнее, если бы Коулман следовал логике своего прагматического подхода и отказался от искусственных ограничений, которые он налагает на использование моральных аргументов в теории права» [10, р. 1813].

### Заключение

Подводя итоги нашего исследования, выделим ряд моментов. Начиная с середины XX в. классический позитивизм, в понимании его основоположников И. Бентама и Дж. Остина, во многом стал утрачивать свои лидирующие позиции. Труды Г. Харта, Дж. Раза, Дж. Коулмана и других сторонников позитивизма, призваны защитить это направление от критических выпадов. Книга «Принципы на практике: защита прагматического подхода к теории права» вызвала большой резонанс в научной среде, и многие известные правоведа написали к ней свои комментарии и рецензии, часть которых подробно представлена в данной статье. В целом отметим, что взгляды и идеи Джулса Коулмана оказывают значительное влияние на развитие философии права и теории права. Многие ученые отмечают оригинальность и глубину его исследований в области нормативных систем и методологии правовой науки. Его междисциплинарный подход объединяет юридический позитивизм и конвенционализм. Работы Джулса Коулмана помогли углубить понимание связи между правом и моралью, способствовали развитию правовой этики, а также новых приемов при анализе и оценке правовых явлений.

**Е.А. Грибанов, Maqsut Narikbayev University жоғары құқық мектебінің магистранты (Астана қ., Қазақстан Республикасы. Тәжірибедегі принциптер: Джулс Коулманның теориялық-құқықтық концепциясына талдау.**

*Мақаланың өзектілігі* Қазақстан Республикасының сот жүйесінің қазіргі даму кезеңінде сот шешімдерін қабылдау кезінде әділеттілік принципін жүзеге асыруға қатысты көптеген сұрақтар мен пікірталастардың болуы себепті артып отыр. Судьялар көбінесе таңдау алдында тұрады: шешімдерді ішкі моральдық нанымдарына сүйене отырып қабылдау немесе қалыптасқан сот практикасына, не



болмаса заңнамалық нормаларға формальды түрде бағыну. Осы тұрғыда мақалада талданған Джулс Коулманның концепциясы құқықтық ғылым тұрғысынан бұл дилеммаға жарық түсіре алады. *Зерттеудің нысаны* Дж. Коулманның концепциясының негізгі ережелерін және белгілі құқықтанушы ғалымдардың оған берген рецензияларын шолу мен талдаудан тұрады. *Зерттеу әдістері* ретінде жалпы ғылыми әдістер (бақылау, қорыту, жүйелік тәсіл, салыстырмалы-құқықтық талдау) қолданылды. *Зерттеу дереккөзі* ретінде Дж. Коулманның «Тәжірибедегі принциптер: құқық теориясына прагматикалық көзқарасты қорғау» атты кітабы бойынша жүргізілген пікірталастар материалдары пайдаланылды.

Мақаланың *ғылыми жаңалығы* Дж. Коулман қазіргі заманғы ең көрнекті құқықтық позитивистердің бірі, сондай-ақ инклюзивті құқықтық позитивизм деп аталатын бағыттың жетекші жақтаушысы болып табылатынында. Өкінішке орай, оның негізгі еңбектері орыс және қазақ тілдеріне аударылмаған, ал ғалымның өзі біздің елде көп танымал емес. Дж. Коулманның еңбектерін, оның ағылшын тілді шетелдік ғылыми басылымдардағы дәйексөз келтіру деңгейін ескере отырып, бұл мақала осы олқылықтың орнын толтыруға арналған. *Мақаланың мақсаты* Дж. Коулманның теориялық-құқықтық концепциясының негізгі ережелерін талдау және автор мен оның рецензенттерінің пікірін ескере отырып, құқық қолдану мен құқықты жүзеге асыру процесінде билік органдарының моральдық критерийлерді ескеру қажеттілігін дәлелді түрде негіздеу.

*Кілтті сөздер:* деликт құқығы, тұжырымдамалық талдау, инклюзивті позитивизм, эксклюзивті позитивизм, мораль, әділеттілік, заңдылық, конвенция, прагматизм, құқық философиясы.

#### **E. Gribanov, Master's student at the Higher School of Law , Maqsut Narikbayev University (Astana, the Republic of Kazakhstan): Principles in practice: analysis of Jules Coleman's theoretical and legal conception.**

*The relevance* of this paper is driven by the fact that at the current stage of the judicial system's development in the Republic of Kazakhstan, many questions and discussions are related to the implementation of the principle of justice in judicial decision-making. Judges are often faced with a choice: to make decisions based on their internal moral convictions, established judicial practice, or to formally follow legislative norms. In this sense the argumentation of Jules Coleman's conception, analyzed in the article, sheds light on this dilemma from a legal science perspective. *The subject* of the research is a review and analysis of the key provisions of J. Coleman's conception as well as the reviews of it provided by well-known legal scholars. General *scientific methods* were used in the research (observation, generalization, system approach, comparative-legal analysis). *The source* of the research was the material from discussions on J. Coleman's book "Principles in Practice: Defending a Pragmatic Approach to Legal Theory."

*The scientific novelty* of the paper lies in the fact that J. Coleman is one of the most prominent modern legal positivists and a leading proponent of one of its branches known as inclusive legal positivism. However, unfortunately, his major works have not been translated into Russian and Kazakh, and the scholar himself remains little known in our country. Given J. Coleman's contributions and his citation in English language foreign academic publications, this paper aims to fill this gap. The goal of this paper is to analyze the key provisions of J. Coleman's theoretical and legal conception and, taking into account both the author's and his reviewers' perspectives, to formulate a reasoned argument for the necessity of government bodies to consider moral criteria in the process of law application and implementation.

*Keywords:* tort law; conceptual analysis; inclusive positivism; exclusive positivism; morality; justice; legality; convention; pragmatism; philosophy of law.

#### **Список литературы:**

1. Coleman J. Corrective Justice and Wrongful Gain. The Journal of Legal Studies, 1982, Vol. 11(2), pp. 421–440.
2. Coleman J. L. Negative and Positive Positivism. The Journal of Legal Studies, 1982, Vol. 11(1), pp. 139–164.
3. Coleman J. L. The Architecture of Jurisprudence. The Yale Law Journal, 2011, Vol. 121, №. 1, pp. 2–80.
4. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Oxford University Press, 2001.
5. Coleman, J. L. Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. Ethics, 1984, Vol. 94(4), pp. 649–679.

6. Dworkin R. The Model of Rules. The University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. No. 1 P. 14–46.
7. Dworkin, R. (2002). Thirty Years on [Review of The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory, by J. Coleman]. Harvard Law Review, 2002, Vol. 115(6), pp. 1655–1687.
8. Hart's Postscript: Essays on the "Postscript" of "The Concept of Law". Ed. by Jules L. Coleman. Oxford: Oxford University Press, 2001.
9. Kutz, C. Pragmatism Regained [Review of The Practice of Principle, by J. Coleman]. Michigan Law Review, 2002, Vol. 100(6), pp. 1639–1660.
10. Perry S. R. Method and Principle in Legal Theory [Review of The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory, by J. L. Coleman]. The Yale Law Journal, 2002, Vol. 111(7), pp. 1757–1813.
11. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Eds. Jules L. Coleman., Scott Shapiro. Oxford, 2002.

#### References:

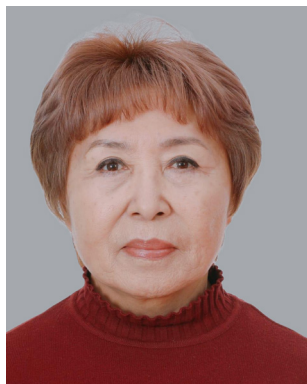
1. Coleman J. Corrective Justice and Wrongful Gain. The Journal of Legal Studies, 1982, Vol. 11(2), pp. 421–440.
2. Coleman J. L. Negative and Positive Positivism. The Journal of Legal Studies, 1982, Vol. 11(1), pp. 139–164.
3. Coleman J. L. The Architecture of Jurisprudence. The Yale Law Journal, 2011, Vol. 121, №. 1, pp. 2–80.
4. Coleman J. The Practice of Principle. Oxford: Oxford University Press, 2001.
5. Coleman, J. L. Economics and the Law: A Critical Review of the Foundations of the Economic Approach to Law. Ethics, 1984, Vol. 94(4), pp. 649–679.
6. Dworkin R. The Model of Rules. The University of Chicago Law Review. 1967. Vol. 35. No. 1. P. 14–46.
7. Dworkin, R. (2002). Thirty Years on [Review of The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory, by J. Coleman]. Harvard Law Review, 2002, Vol. 115(6), pp. 1655–1687.
8. Hart's Postscript: Essays on the "Postscript" of "The Concept of Law". Ed. by Jules L. Coleman. Oxford: Oxford University Press, 2001.
9. Kutz, C. Pragmatism Regained [Review of The Practice of Principle, by J. Coleman]. Michigan Law Review, 2002, Vol. 100(6), pp. 1639–1660.
10. Perry S. R. Method and Principle in Legal Theory [Review of The Practice of Principle: In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory, by J. L. Coleman]. The Yale Law Journal, 2002, Vol. 111(7), pp. 1757–1813.
11. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Eds. Jules L. Coleman., Scott Shapiro. Oxford, 2002.

Для цитирования и библиографии: Грибанов Е.В. Принципы на практике: анализ теоретико-правовой концепции Джудса Коулмана // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 14-21. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_14

---

Материал поступил в редакцию 15.07.2024.

## ИНФОРМАЦИОННЫЕ ПОСРЕДНИКИ И ИХ РОЛЬ В АВТОРСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ



**С.К. ИДРЫШЕВА,**  
д.ю.н., Professor Emeritus  
Высшей школы права  
Maqsut Narikbayev University  
(г. Астана, Республика  
Казахстан)  
E-mail: s.idrysheva@kazguu.kz

В статье рассматриваются некоторые проблемные вопросы защиты авторских прав в цифровую эпоху. *Актуальность* темы статьи обусловлена безграничностью возможностей современных информационно-коммуникационных технологий, влекущих постоянные риски нарушения прав авторов и правообладателей произведений науки, литературы и искусства, размещенных в глобальной сети. При этом основными участниками информационных отношений в сети интернет являются провайдеры – информационные посредники, относительно статуса и деятельности которых в законодательстве многих стран имеются пробелы в правовом регулировании. *Предметом исследования* являются вопросы о состоянии защищенности прав авторов в сети интернет и легального определения правового статуса и ответственности информационных посредников в Казахстане. *Цель работы* – выявление недостатков правового регулирования деятельности информационных посредников в Республике Казахстан и предложение рекомендаций по совершенствованию законодательства в данной сфере. Для достижения цели исследования применялись как общенаучные, так и частнонаучные методы исследования. *Новизна* темы состоит в том, что в законодательстве Республики Казахстан правовое положение информационных посредников и их роль в защите авторских прав в сети интернет не урегулированы, а также практически

отсутствуют научные публикации по теме исследования. Данная статья является одной из первых по заявленной теме.

*Основные выводы* заключаются в необходимости формирования в Казахстане правовой базы о понятии и видах информационных посредников, условий и пределов их юридической ответственности в случаях нарушений прав авторов и иных правообладателей в сети Интернет.

*Ключевые слова:* авторское право; нарушение авторских прав; интернет; цифровая эпоха; информационный посредник; провайдер; произведения науки, литературы и искусства; контент; незаконное размещение; ответственность провайдера; правовое регулирование.

### Введение

Авторские правоотношения – это общественные отношения по поводу создания, использования и защиты произведений литературы, науки и искусства, урегулированные нормами права. К настоящему времени они достаточно урегулированы на международном и национальном уровнях. Вместе с тем динамично развивающиеся достижения научно-технического прогресса повлекли формирование особой среды, в которой активно обращаются результаты творческого труда авторов – это интернет, т.е. глобальная сеть, в которой миллионы пользователей посредством компьютеров (гаджетов, иных аппаратов) могут одновременно находиться в единой информационной системе. Попавшее в такую сеть произведение (статья, картина, музыкальное произведение) моментально

может быть тиражировано и оказаться доступным неограниченному кругу лиц. Применительно к личным неимущественным и имущественным (исключительным) правам автора сложившаяся ситуация логично влечет опасность нарушения прав создателей произведений на авторство, а также на обнародование, на воспроизведение, распространение, импортирование, на публичный показ, публичное исполнение, публичное сообщение и другие права авторов и иных законных правообладателей (статьи 15 и 16 Закона Республики Казахстан «Об авторском праве и смежных правах», далее – Закон об авторском праве) [1].

Технические и технологические возможности глобальной сети ежечасно порождают всё новые и новые факты незаконного использования прав авторов в виде откровенного плагиата, передачи чужих произведений интернет-провайдерам для получения имущественных выгод, опубликования для всеобщего обозрения без согласия автора и т.п. При этом приведенные нами и иные возможности интернета для оперирования с чужим авторским произведением имеют место в мире уже минимум три десятка лет; сложилась целая сеть институциональных участников рассматриваемых общественных отношений в виде информационных посредников – провайдеров, в том числе хостинг-провайдеров, посредством которых производится размещение в интернете произведений авторов. Предполагается, что и законодательство об авторском праве должно идти «в ногу со временем», адекватно отражать объективные реалии динамично развивающихся последствий созданных человечеством информационно-коммуникационных технологий. Однако правовая реальность показывает обратное.

### **Материалы и методы**

В качестве материалов для написания данной статьи использованы нормы законодательства различных стран: Республики Казахстан, Российской Федерации, Республики Беларусь, США, Модельный кодекс СНГ; судебная практика; личная практика автора.

Методология научного исследования построена на сочетании общенаучных и частнонаучных методов познания, в том числе использованы диалектический, системно-структурный, функциональный, сравнительно-правовой, формально-юридический методы.

### **Основные положения**

Так, Закон об авторском праве в аспекте нашей темы содержит только один термин «интернет-ресурс» как «электронный информационный ресурс, отображаемый в текстовом, графическом, аудиовизуальном или ином виде, размещаемый на аппаратно-программном комплексе, имеющий уникальный сетевой адрес и (или) доменное имя и функционирующий в Интернете» (подпункт 14-1 статьи 2). Далее в тексте Закона данный термин используется только при регулировании деятельности организаций, управляющих имущественными правами на коллективной основе. Ни одной нормы об информационных посредниках (провайдерах) в Законе нет.

Более того, в числе объектов авторского права в ст. 6 Закона об авторском праве полностью отсутствует указание на объекты, которые могут находиться в электронном/цифровом формате. Единственное отражение в качестве таких объектов – «звуко- или видеозаписи» в цифровой форме, но об иных объектах норм не имеется. В главе 70 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) тоже нет норм об объектах авторских прав в электронной/цифровой форме (ст. 1259) [2].

Лишь в Законе Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» (ст. 6) имеется положение о том, что авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, существующие «в электронной, в том числе цифровой» форме [3].

Тем самым, если произведения науки, литературы и искусства, размещенные в сети интернет, не нашли еще своего закрепления в качестве объектов авторского права, то и специальные участники соответствующих общественных отношений, без которых невозможно возникновение таких отношений, не получили еще в законодательных актах многих стран своего наименования, не определен их статус, не определены их права и обязанности.



### Обсуждение

В сфере информационно-коммуникационных отношений за последние десятилетия сформировался субъект под общим наименованием «провайдер» (от англ. provide – «обеспечивать, поставлять»), точнее «интернет-провайдер» (хостинг-провайдер, мобильный провайдер). По сути это посредник в сети интернет, посредством которого осуществляется пользование возможностями глобальной сети, то есть информационный посредник. Легальное определение информационного посредника в законодательстве Республики Казахстан и многих иных постсоветских стран, в том числе в законодательстве об авторском праве, нами не обнаружено. Лишь в Модельном Законе СНГ «Об электронной торговле» имеется термин «информационный посредник», но только применительно к сфере электронной торговли: это «лицо, которое по инициативе и поручению другого лица отправляет, получает или хранит электронное сообщение или предоставляет другие услуги в отношении данных сообщений» [4].

В США уже более 25 лет действует Digital Millennium Copyright Act (DMCA) – «Закон об авторском праве в цифровую эпоху», направленный на борьбу с нарушениями авторских прав в интернете [5]. Но, на наш взгляд, к настоящему времени его нормы уже не в полной мере отвечают современным реалиям и требуют пересмотра.

В 2019 г. в Европейском Союзе была принята «Директива об авторском праве на Едином цифровом рынке» (Copyright in the Digital Single Market), которая вызвала множество противоречивых мнений, и еще при голосовании почти 1/3 депутатов проголосовали против ее принятия. Директива была принята в целях модернизации авторского права в цифровую эпоху путем, в частности, ужесточения мер по привлечению онлайн-платформ к ответственности за нарушение авторских прав, создания условий для распределения получаемой интернет-платформами прибыли между провайдерами и создателями контента [6]. Очевидно, странам СНГ еще не «грозит» принятие такого законодательства, так как на создание фильтров для проверки законности загружаемого/передаваемого контента необходимы очень серьезные финансовые средства, что под силу только крупным провайдерам, которые и были основными недовольными лицами в связи с принятием директивы [7].

В ГК РФ виды информационных посредников закреплены с 2013 г. в статье 1253.1 («Особенности ответственности информационного посредника») следующим образом.

Информационный посредник – это:

- 1) лицо, осуществляющее передачу материала в информационно-телекоммуникационной сети (далее – ИКС), в том числе в сети «Интернет»;
- 2) лицо, предоставляющее возможность размещения материала или информации, необходимой для его получения с использованием ИКС;
- 3) лицо, предоставляющее возможность доступа к материалу в этой сети.

При этом определение прав и обязанностей, ограничений деятельности и ответственность информационных посредников в ГК РФ сконструированы путем формулирования общей нормы в п. 1 рассматриваемой статьи, а затем путем выделения двух групп информационных посредников (пункты 2 и 3): информационный посредник, осуществляющий передачу материала в ИКС и информационный посредник, предоставляющий возможность размещения материала в ИКС.

Общая норма гласит о том, что информационный посредник несет ответственность за нарушение интеллектуальных прав в ИКС на общих основаниях, предусмотренных ГК РФ, при наличии вины, но с учетом особенностей, установленных п.п. 2 и 3 статьи 1253.1. Вина информационных посредников может быть выражена в виде совершения действий, нарушающих права авторов и иных правообладателей, либо бездействия по пресечению нарушения, например, невыполнения требования об удалении незаконно размещенного контента и т.п.

В пунктах 2 и 3 рассматриваемой статьи правовые нормы содержат условия, при наличии которых информационные посредники в соответствующем виде деятельности освобождаются от юридической ответственности. Если условия об освобождении от ответственности соблюдены, то к информационному посреднику могут быть предъявлены требования о защите интеллектуальных прав, «не связанные с применением мер гражданско-правовой ответственности, в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права, или об ограничении доступа к ней», пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения и др. (п. 4 ст. 1253.1 ГК РФ).

Между тем, в пункте 5 данной статьи усматривается еще один вид информационных посредников – это «лица, предоставляющие возможность доступа к материалу или информации, необходимой для его получения с использованием ИКС». То есть круг информационных посредников подлежит расширительному толкованию и ими могут оказаться многие иные лица, что наглядно видно из сложившейся за последнее десятилетие российской судебной практики [8].

На практике к таковым относятся хостинг-провайдеры; операторы связи, правообладатели/изготовители программ для ЭВМ и сайтов, предоставляющие пользователям возможности по размещению и передаче материалов, в том числе почты и сообщений в социальных сетях (yandex.ru, mail.ru, WhatsApp, Telegram и др.) [9].

Тем самым информационный посредник (провайдер, хостинг-провайдер) является основным участником информационно-коммуникационных отношений в сети Интернет. Соответственно, как и участники иных общественных отношений, он должен быть юридически наделен субъективными правами и обязанностями. Однако несмотря на то, что общественные отношения с участием провайдеров сложились более 30 лет назад и динамично развиваются, в Республике Казахстан до сих пор правовое положение информационных посредников не нашло отражение в законодательстве. Даже в Законе Республики Казахстан «Об информатизации» отсутствуют положения об информационном посредничестве, хотя имеются легальные определения некоторых смежных терминов, например:

«23) информационно-коммуникационная инфраструктура – совокупность объектов информационно-коммуникационной инфраструктуры, предназначенных для обеспечения функционирования технологической среды в целях формирования электронных информационных ресурсов и предоставления доступа к ним» [10].

В этой связи в некоторых странах постсоветского пространства предпринимались попытки правового регулирования деятельности интернет-провайдеров путем введения лицензирования их деятельности (Азербайджанская Республика, Молдова, Республика Кыргызстан). Специалисты считают, что лицензирование в сфере информационного посредничества негативно влияет на развитие интернет-связи в целом, снижает уровень доступности Интернета и в целом объемы инвестиций в отрасль информационно-коммуникационных технологий [11; 12].

Автору данной статьи довелось предъявить хостинг-провайдеру требование о защите интеллектуальных прав, «не связанное с применением мер гражданско-правовой ответственности» (по терминологии российского ГК). Так, в 2013 г. нами обнаружено, что на интернет-ресурсе одного из провайдеров оказался размещенным текст диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук в редакции 2010 г., которая проходила неоднократное обсуждение в одном из вузов Казахстана с представлением электронного формата текста. В связи с прекращением в Казахстане защит кандидатских и докторских диссертаций данная диссертация была защищена в Москве в 2012 г. Оказалось, что один из сотрудников казахстанского вуза разместил полный текст чужой незащищенной еще диссертации в редакции 2010 г. на определенном интернет-ресурсе, получив взамен право бесплатного доступа к иным размещенным там материалам.

Автор обратился к провайдеру с требованием о прекращении нарушения авторских прав, в результате чего информационный посредник обозначил на странице размещения диссертации текст следующего содержания: «Возможность скачивания данного файла заблокирована по требованию правообладателя» [13]. Однако текст диссертации не был удален вплоть до настоящего времени написания данной статьи. Как гласит информация провайдера, диссертация вновь была загружена уже в апреле 2015 г. с тем же дополнением о запрете возможности скачивания. Пришлось повторно написать владельцу интернет-ресурса о необходимости удаления текста диссертации 2010 г. как незаконно размещенного (ответ пока не получен).

Пользователи же, не зная о незаконности размещения в интернете нарушителем чужой незащищенной авторской работы, использовали ее при написании дальнейших научных работ по смежным темам. Например, в одной из диссертаций 2014 г. данная работа значится в списке использованных источников под номером 113: «Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. ... докт. юрид. наук. Астана, 2010» [14].

Принимая во внимание, что Интернет – это «всемирная паутина», не имеющая территориальных границ, наиболее оптимальным было бы принятие об этом правового акта международного уровня. Однако на это потребуется определенно немалое время, тогда как практические потребности вызывают объективную необходимость более оперативного реагирования законодателей на национальном уровне. Представляется, что в Казахстане деятельность информационных посредников должна быть урегулирована законодательством, с учетом опыта правового регулирования в ГК РФ (за отсутствием других аналогов). Мы поддерживаем точку зрения исследователей, считающих, что пробелы законодательства о «правовом статусе информационных посредников делают все информационное правоотношение в сети неустойчивым, поскольку права основных участников правоотношения, формально гарантированные законом, могут фактически оказаться неисполнимыми из-за неурегулированности статуса информационных посредников» [15].

Так, помимо норм о понятии и видах информационных посредников/провайдеров, определении границ их юридической ответственности в сфере авторского права, полагаем целесообразным внести также нормы следующего характера:

- об обязанности провайдеров требовать авторизации лица при размещении им материалов на интернет-ресурсе; при представлении текстовых работ с указанием чужого имени (ст. 15 ГК РК) отказывать в приеме материала;
- разместить на интернет-ресурсе правила копирования/перепечатки скачиваемых текстов, автоматическую установку ссылки на источник при копировании;
- разместить предупреждение о наличии у размещенного на сайте контента определенных правообладателей/авторов;
- об обязанности провайдера в случае получения им информации о нарушении авторских прав немедленно запретить копирование/распространение материала, запросить подтверждающие материалы и после этого удалить контент; при наличии соответствующего требования опубликовать информацию о защите прав автора и иного правообладателя.
- после получения сообщения правообладателя о нарушении авторских прав провайдер обязан рассмотреть все страницы хостинга/интернет-ресурса и в случае обнаружения в них данного контента, также удалить все материалы данного правообладателя.

Данные предложения вытекают также из практики применения Закона США «О защите авторских прав в цифровую эпоху», в соответствии с которым подготовлена электронная методика обращения к провайдеру, так называемая «Жалоба DMCA» (DMCA Complaint), например, об удалении плагиата или блокировке контента в Google и на принадлежащих ему сервисах – YouTube, Google Play, Adwords, Google Drive и т.д. Предусмотрены довольно краткие сроки рассмотрения жалобы. При этом на странице опубликовано предупреждение об ответственности за необоснованную жалобу [16].

При формулировке дефиниции информационного посредника предлагаем принять во внимание мнения ученых о несоответствии российского и европейского подходов к определению понятия и видов информационных посредников, а также о необходимости определять понятие информационного посредника через понятие информационной услуги [17]. К сожалению, в казахстанской науке практически отсутствуют доктринальные исследования рассматриваемой темы, чем и обусловлено наше обращение к трудам авторов из иных стран [18].

Полагаем необходимым предусмотреть обязательное досудебное урегулирование споров о нарушении авторских прав в сети Интернет, тем более в отношении информационных посредников. Представляется, что в большинстве случаев провайдеры предпочтут не доводить дело до суда.

Считаем обоснованной позицию некоторых исследователей о привлечении информационного посредника к ответственности солидарно с фактическим нарушителем авторского права [19].

В Казахстане необходимо создать специализированные суды по рассмотрению споров в сфере права интеллектуальной собственности. Многими учеными и специалистами отмечается эффективная деятельность Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации, созданного более 10 лет назад [20].

В части технической защиты авторских прав в сети интернет в Российской Федерации, например, разработан и действует «Сервис цифрового депонирования»: это цифровое депонирование произ-

ведений в п'RS, представляющее собой «процедуру фиксации авторства онлайн [21]. В случае предъявления провайдеру документа о регистрации произведения в названном сервисе он обязан удалить незаконно размещенное произведение либо принять иные требуемые правообладателем меры.

### Заключение

По результатам проведенного исследования выявлено отсутствие в законодательстве Республики Казахстан норм о правовом регулировании общественных отношений по вопросам обращения результатов интеллектуальной творческой деятельности в глобальной сети Интернет, и в том числе об основных участниках рассмотренных общественных отношений, называемых информационными посредниками/провайдерами.

В этой связи полагаем необходимым в первую очередь внесение дополнений в статью 6 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах» об объектах авторских прав, существующих в электронной/цифровой форме.

Нормы о понятии информационных посредников предлагается внести в понятийный аппарат Закона РК «Об информатизации»; в этом же законе предусмотреть нормы об их правах и обязанностях относительно объектов авторского права в сети Интернет.

Положения о процедурах размещения объектов авторского права на интернет-ресурсах рекомендуется внести в Закон об авторском праве, с обязательным изложением отсылочных норм об этом в Законе «Об информатизации».

Нормы об обязательном досудебном урегулировании отношений между авторами/правообладателями и провайдерами необходимо внести в статью 49 Закона РК «Об авторском праве и смежных правах».

Представляется, что реализация в действующем законодательстве наших предложений неизбежно повлечет и активизацию научных исследований данной сферы.

Адекватное отражение правовой действительности в законодательстве является признаком правового государства и будет способствовать дальнейшему прогрессу как науки, так и состояния правовой защищенности авторов и иных правообладателей.

### **С.К. Идрышева, з.ғ.д., Жоғары құқық мектебінің құрметті рофессоры Maqsut Narikbayev University (Астана қ., Қазақстан Республикасы): Ақпараттық делдалдар және олардың цифрлік дәуірде авторлық құқықтық қатынастарындағы рөлі.**

Мақалада цифрлық дәуірдегі авторлық құқықты қорғаудың кейбір проблемалық мәселелері талқыланады. Мақала тақырыбының өзектілігі ғаламдық желіде орналастырылған ғылым, әдебиет және өнер туындыларының авторлары мен авторлық құқық иелерінің құқықтарын бұзудың тұрақты тәуекелдеріне әкеп соқтыратын заманауи ақпараттық-коммуникациялық технологиялардың шексіз мүмкіндіктеріне байланысты. Сонымен қатар, Интернеттегі ақпараттық қатынастардың негізгі қатысушылары болып провайдерлер – ақпарат делдалдары табылады, олардың мәртебесі мен қызметіне қатысты көптеген елдердің заңнамасында құқықтық реттеуде олқылықтар бар. *Зерттеу пәні* – Интернет желісіндегі авторлардың құқықтарын қорғау жағдайы және Қазақстандағы ақпараттық делдалдардың құқықтық мәртебесі мен құқықтық жауапкершілігі. *Зерттеудің мақсаты* – Қазақстан Республикасындағы ақпараттық делдалдардың қызметін құқықтық реттеудегі кемшіліктерді анықтау және осы саладағы заңнаманы жетілдіру бойынша ұсыныстар беру. *Зерттеу мақсатына жету үшін* жалпы ғылыми және арнайы ғылыми зерттеу әдістері қолданылды. Тақырыптың жаңалығы Қазақстан Республикасының заңнамасында ақпараттық делдалдардың құқықтық мәртебесі және олардың Интернет желісіндегі авторлық құқықты қорғаудағы рөлі реттелмегендігінде, сондай-ақ отандық құқық ғылымында ақпараттық делдалдардың авторлық құқықтарды қорғаудағы рөлі бойынша ғылыми жарияланымдар іс жүзінде жоқтығында; бұл мақала аталған тақырып бойынша алғашқылардың бірі болып табылады.

Мақала *қорытындыларында* Қазақстанда ақпараттық делдалдардың түсінігі мен түрлері, интернет желісінде авторлардың және басқа да авторлық құқық иелерінің құқықтары бұзылған жағдайда олардың құқықтық жауапкершілігінің шарттары мен шектері туралы құқықтық базаны қалыптастыру қажеттілігі негізделген.



*Кілтті сөздер: авторлық құқық; авторлық құқықтың бұзылуы; галамтор; цифрлық дәуір; ақпараттық делдал; провайдер; ғылым, әдебиет және өнер туындылары; мазмұны; заңсыз орналастыру; провайдердің жауапкершілігі; құқықтық реттеу.*

**S.K. Idrysheva, Doctor of Law, Professor Emeritus of the Higher School of Law Maqsut Narikbayev University (с. Astana, Republic of Kazakhstan): Information intermediaries and their role in copyright relations in the digital age.**

The paper discusses some problematic issues of copyright protection in the digital age. The relevance of the topic of the paper is due to the limitless possibilities of modern information and communication technologies, which entail constant risks of violation of the rights of authors and copyright holders of works of science, literature and art posted on the global network. At the same time the main participants in information relations on the Internet are providers – information intermediaries, regarding the status and activities of which there are gaps in legal regulation in the legislation of many countries. The subject of the research are the issues about the state of protection of the rights of authors on the Internet and the legal determination of the juridical status and responsibility of information intermediaries in Kazakhstan. The purpose of the work is to identify shortcomings in the legal regulation of the activities of information intermediaries in the Republic of Kazakhstan and offer recommendations for improving legislation in this area. To achieve the goal of the study, both general scientific and specific scientific research methods were used. The novelty of the topic lies in the fact that in the legislation of the Republic of Kazakhstan the legal status of information intermediaries and their role in the protection of copyright on the Internet is not regulated, and there are practically no scientific publications on the topic of research. This paper is one of the first on the stated topic.

The main conclusions are the need to form a legal framework in Kazakhstan on the concept and types of information intermediaries, the conditions and limits of their legal liability in cases of violations of the rights of authors and other copyright holders on the Internet.

*Key words: copyright; copyright infringement; Internet; digital age; information intermediary; provider; works of science, literature and art; content; illegal placement; provider liability; legal regulation.*

**Список литературы:**

1. «Об авторском праве и смежных правах». Закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-І. URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000006\\_#z6](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000006_#z6).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. от 30.01.2024). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/eb6ec591cb78fe25054cd4b9e0dbcc79abcf0d3a/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/eb6ec591cb78fe25054cd4b9e0dbcc79abcf0d3a/)
3. Закон Республики Беларусь «Об авторском праве и смежных правах» от 17 мая 2011 г. № 262-3. URL: [https://zakony-by.com/zakon\\_rb\\_ob\\_avtorskom\\_prave\\_i\\_smezhnyh\\_pravah.htm](https://zakony-by.com/zakon_rb_ob_avtorskom_prave_i_smezhnyh_pravah.htm)
4. Модельный Закон СНГ «Об электронной торговле», принят на XXXI пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств - участников СНГ. Постановление N 31-12 от 25 ноября 2008 г. URL: <https://docs.cntd.ru/document/902157685>
5. Закон «О внесении поправок в титул 17 Свода законов США в отношении реализации Договора о защите авторских прав Всемирной организации интеллектуальной собственности и Договора по исполнению и фонограммам, а также в иных целях URL: [http://old.raec.ru/upload/files/DMCA\\_rus.pdf](http://old.raec.ru/upload/files/DMCA_rus.pdf)
6. Европейская директива о копирайте не удовлетворяет интересам цифрового общества. URL: <https://roskomsvoboda.org/ru/45053/>
7. Директива о копирайте — угроза свободе слова в Европе. URL: <https://nauchkor.ru/uploads/documents/5cf0b9a77966e10545e7d0f4.pdf>
8. Постановление Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации от 11 ноября 2022 г. по делу № А40-269679/2021. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405621425/>
9. Постановление Суда по интеллектуальным правам Российской Федерации от 19 декабря 2022 г. N C01-2045/2022 по делу N А40-231181/2021. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405914839/>

10. «Об информатизации». Закон Республики Казахстан от 24 ноября 2015 г. № 418-V ЗПК. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/Z1500000418/11.02.2024>
11. Лицензирование деятельности провайдеров в Кыргызстане тормозит развитие Интернета. URL: <https://24.kg/archive/ru/economics/91980-licenzirovanie-deyatelnosti-provajderov-v.html/>.
12. Нужно ли нам лицензирование интернет-провайдеров? URL: <https://vesti.kg/obshchestvo/item/3440-nuzhno-li-nam-litsenzirovanie-internet-provajderov?.html>.
13. Идрышева С.К. Публичный договор в гражданском праве Республики Казахстан: проблемы теории и практики. Дисс. ... докт. юрид. наук. Астана, 2010. URL: [https://www.studmed.ru/idrysheva-s-k-publichnyu-dogovor-v-grazhdanskom-prave-rk-problemy-teorii-i-praktiki\\_fc8b1179b1a.html](https://www.studmed.ru/idrysheva-s-k-publichnyu-dogovor-v-grazhdanskom-prave-rk-problemy-teorii-i-praktiki_fc8b1179b1a.html)
14. Мустафин Р.Ф. Правовое регулирование типовых договоров российским гражданским правом в контексте реформы частного права. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2014. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-tipovykh-dogovorov-rossijskim-grazhdanskim-pravom-v-kontekste-reformy/read>.
15. Гаврик А.Е. Правовой анализ статуса информационных посредников. Научный журнал «Эпомен». № 38. 2020 URL: [https://www.elibrary.ru/download/elibrary\\_42754422\\_39004952.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_42754422_39004952.pdf).
16. ДМСА — Закон об авторском праве в цифровую эпоху. URL: <https://mediasova.com/dmca/>; <https://www.lumendatabase.org/>.
17. Чубукова С.Г. Проблемы правового статуса информационного посредника. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-statusa-informatsionnogo-posrednika>
18. Иванов А.А. Ответственность информационного посредника за нарушение интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационной сети. Вестник Поволжского института управления. 2015. № 2(47). С. 48-53.
19. Геєц К.В. Ответственность информационных посредников за нарушение интеллектуальных прав. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/liability-of-information-intermediaries-for-violation-of-intellectual-rights>
20. Логинова И.А. Суд по интеллектуальным правам в РФ – специализированный арбитражный суд. Материалы III Всероссийского научно-практического форума молодых учёных и студентов. Екатеринбург, 2020. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46538939>.
21. Сервис цифрового депонирования. URL: <https://nris.ru/deposits/>; <https://nris.ru/blog/statistika-sudebnoj-praktiki-po-zashite-intellektualnoj-sobstvennosti/>.

#### References:

1. «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah». Zakon Respubliki Kazahstan ot 10 ijunja 1996 goda № 6-I. URL: [https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000006\\_#z6](https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z960000006_#z6).
2. «Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' chetvertaja)» ot 18.12.2006 N 230-FZ (red. ot 30.01.2024). URL: [https://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_64629/eb6ec591cb78fe25054cd4b9e0dbcc79abcf0d3a/](https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/eb6ec591cb78fe25054cd4b9e0dbcc79abcf0d3a/)
3. Zakon Respubliki Belarus' «Ob avtorskom prave i smezhnyh pravah» ot 17 maja 2011 g. № 262-Z. URL: [https://zakony-by.com/zakon\\_rb\\_ob\\_avtorskom\\_prave\\_i\\_smeznyh\\_prah.htm](https://zakony-by.com/zakon_rb_ob_avtorskom_prave_i_smeznyh_prah.htm)
4. Model'nyj Zakon «Ob jelektronnoj trgovle». Prinjat na tridcat' pervom plenarnom zasedanii Mezhpaparlamentskoj Assamblei gosudarstv - uchastnikov SNG. (postanovlenie N 31-12 ot 25 nojabrja 2008 goda). URL: <https://docs.cntd.ru/document/902157685>
5. Zakon O vnesenii popravok v titul 17 Svoda zakonov SShA v otnoshenii realizacii Dogovora o zashhite avtorskih prav Vsemirnoj organizacii intellektual'noj sobstvennosti i Dogovora po ispolnenijam i fonogramam, a takzhe v inyh celjah. [http://old.raec.ru/upload/files/DMCA\\_rus.pdf](http://old.raec.ru/upload/files/DMCA_rus.pdf)
6. Evropejskaja direktiva o kopirajte o kopirajte ne udovletvorjaet interesam cifrovogo obshhestva. URL: <https://roskomsvoboda.org/ru/45053/>
7. Direktiva o kopirajte — ugroza svobode slova v Evrope. URL: <https://nauchkor.ru/uploads/documents/5cf0b9a77966e10545e7d0f4.pdf>
8. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 11 nojabrja 2022 g. po delu № A40-269679/2021. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405621425/>

9. Postanovlenie Suda po intellektual'nym pravam ot 19 dekabrya 2022 g. N S01-2045/2022 po delu N A40-231181/2021. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/405914839/>
10. «Ob informatizacii». Zakon Respubliki Kazahstan ot 24 nojabrya 2015 goda № 418-V ZRK. URL: <https://adilet.zan.kz/rus/archive/docs/Z1500000418/11.02.2024>
11. Licenzirovanie dejatel'nosti provajderov v Kyrgyzstane tormozit razvitie Interneta. URL: <https://24.kg/archive/ru/economics/91980-licenzirovanie-deyatelnosti-provajderov-v.html/>.
12. Nuzhno li nam licenzirovanie internet-provajderov? URL: <https://vesti.kg/obshchestvo/item/3440-nuzhno-li-nam-litsenzirovanie-internet-provajderov?.html>.
13. Idrysheva S.K. Publichnyj dogovor v grazhdanskom prave Respubliki Kazahstan: problemy teorii i praktiki. Diss. ... dokt. jurid. nauk. Astana, 2010. URL: [https://www.studmed.ru/idrysheva-s-k-publichnyj-dogovor-v-grazhdanskom-prave-rk-problemy-teorii-i-praktiki\\_fc8b1179b1a.html](https://www.studmed.ru/idrysheva-s-k-publichnyj-dogovor-v-grazhdanskom-prave-rk-problemy-teorii-i-praktiki_fc8b1179b1a.html)
14. Mustafin R.F. Pravovoe regulirovanie tipovyh dogovorov rossijskim grazhdanskim pravom v kontekste reformy chastnogo prava. Avtoreferat dissertacii na soiskanie uchenoj stepeni kandidata juridicheskikh nauk. Moskva, 2014. URL: <https://www.dissercat.com/content/pravovoe-regulirovanie-tipovykh-dogovorov-rossijskim-grazhdanskim-pravom-v-kontekste-reformy/read>.
15. Gavrik A.E. Pravovoj analiz statusa informacionnyh posrednikov. Nauchnyj zhurnal «Jepomen» № 38. 2020. URL: [https://www.elibrary.ru/download/elibrary\\_42754422\\_39004952.pdf](https://www.elibrary.ru/download/elibrary_42754422_39004952.pdf).
16. DMCA — Zakon ob avtorskom prave v cifrovuju jepohu. URL: <https://mediasova.com/dmca/>; <https://www.lumendatabase.org/>.
17. Chubukova S.G. Problemy pravovogo statusa informacionnogo posrednika. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-statusa-informatsionnogo-posrednika>
18. Ivanov A.A. Otvetstvennost' informacionnogo posrednika za narushenie intellektual'nyh prav v informacionno-telekommunikacionnoj seti. Vestnik Povolzhskogo instituta upravlenija. 2015. № 2(47). S. 48-53.
19. Geec K.V. Otvetstvennost' informacionnyh posrednikov za narushenie intellektual'nyh prav. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/liability-of-information-intermediaries-for-violation-of-intellectual-rights>
20. Loginova I.A. Sud po intellektual'nym pravam v RF – specializirovannyj arbitrazhnyj sud. Materialy III Vserossijskogo nauchno-prakticheskogo foruma molodyh uchënyh i studentov. Ekaterinburg, 2020. URL: <https://www.elibrary.ru/item.asp?id=46538939>
21. Servis cifrovogo deponirovanija. URL: <https://nris.ru/deposits/>; <https://nris.ru/blog/statistika-sudebnoj-praktiki-po-zashite-intellektualnoj-sobstvennosti/>

Для цитирования и библиографии: Идрышева С.К. Информационные посредники и их роль в авторских правоотношениях авторских правоотношениях в цифровую эпоху // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 22-30. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_22

Материал поступил в редакцию 16.04.2024.

## РОМАН-ГЕРМАН ҚҰҚЫҒЫ ШАРТТАРЫНДАҒЫ КАУЗА МЕН АҒЫЛШЫН ҚҰҚЫҒЫНЫҢ КОНТРАКТЫЛАРЫНДАҒЫ ИНТЕНЦИЯНЫ САЛЫСТЫРМАЛЫ ЗЕРТТЕУ



**А.А. ӨСКЕНБАЕВ,**  
«Legal Consulting Community»  
жеке меншік компаниясының  
заңгері (Астана қ.,  
Қазақстан Республикасы)  
E-mail: uskenbayev.business@  
gmail.com

Зерттеудің *өзектілігі* жаһандану жағдайында әртүрлі құқықтық жүйелердің өзара байланысының артуына байланысты. «Кауза» және «интенция» ұғымдарын салыстырмалы талдау англо-саксон және роман-герман құқықтық жүйелерінің жұмыс істеу механизмдерін тереңірек түсінуге мүмкіндік береді, бұл әсіресе халықаралық коммерциялық құқықпен айналысатын заңгерлер үшін өте маңызды. Сонымен қатар, зерттеу салыстырмалы құқықтануды дамытуға және шарттық қатынастарды құқықтық реттеуді жетілдіруге ықпал етеді.

*Зерттеу тақырыбы* – англо-саксон және роман-германдық құқықтық жүйелердің шарттық құқығы контекстіндегі «интенция» және «кауза» ұғымдары. Талдау осы ұғымдарды, олардың тарихи дамуын, құқық қолдану практикасындағы рөлін және қазіргі мағынасын салыстыруға бағытталған.

*Зерттеудің мақсаты* – «интенция» және «кауза» ұғымдарының ұқсастықтары мен айырмашылықтарын анықтау, сондай-ақ олардың әртүрлі құқықтық жүйелердегі шарттардың заңды күшін негіздеудегі рөлін анықтау.

Зерттеуде келесі *әдістер* қолданылады:

- 1) салыстырмалы-құқықтық талдау: англо-саксондық және роман-германдық құқықтық жүйелердің құқықтық институттарын салыстыру;
- 2) тарихи-құқықтық талдау: Тарихи перспективада «интенция» және «кауза» ұғымдарының эволюциясын зерттеу;
- 3) доктриналық талдау: қарастырылып отырған мәселе бойынша ғылыми еңбектер мен сот практикасын зерттеу.

*Зерттеудің жаңалығы* олардың тарихи дамуы мен қазіргі заманғы маңыздылығын ескере отырып, «интенция» және «кауза» ұғымдарын жан-жақты салыстырмалы талдаудан тұрады. Автор осы ұғымдардың өзіндік классификациясын ұсынады және олардың құқық қолдану практикасындағы өзара әрекеттесуінің жаңа аспектілерін ашады.

*Түйінді сөздер:* шарт, мәміле, интенция, кауза, келісім-шарт, ағылшын құқығы, Рим құқығы, құқықтық мақсат, құқықты телеологиялық түсіндіру.

### Кіріспе

Бүгінгі таңда әлемдегі юрисдикциялардың көпшілігі екі құқықтық жүйенің біріне жатады – бұл роман-герман (континентальды) және ағылшын (прецедент). Өздеріңіз білетіндей, ағылшын құқық жүйесі кейінірек пайда болды және ішінара Роман-герман есебінен құрылды. Алайда, бұған қарамастан, олардың арасында бірқатар маңызды айырмашылықтар бар: сот төрелігін жүзеге асырудағы құқықтық нұсқаулықтан бастап (біреуінде бұл қалыптасқан сот практикасы мен заңдар, ал екіншісінде бұл тек Заңдар), құқықтық қатынастардағы адамның еркі мен импульстарының рөлін түсіндіру және түсіну тәсілдеріне дейін. Соңғысы екі жүйе үшін де жоғары маңызға ие, мұнда мәміле-



лердегі ниеттер, себептер мен мақсаттар біліктілік, нормалардың мазмұны, тараптардың мәртебесі және туындайтын құқықтық салдарлар туралы пайымдаулар кезінде маңызды факторлар болып табылады. Бірақ екі жүйенің де бір қарағанда ұқсас ұғымдарға әртүрлі көзқарасы бар екенін түсіну маңызды, олар кейде тіпті бір-бірінің аналогтары немесе синонимдері деп айту – қате. Бұл мақалада роман-германдық құқықтық жүйе шарттары мен ағылшын контрактілер арасындағы айырмашылық ашылады, сонымен қатар, негізінен, себеп пен ниеттің ұқсастықтары мен айырмашылықтары туралы мәселе қозғалады.

### Негізгі бөлігі

Юрисдикциялардың роман-германдық құқықтық тобындағы «шарт» – бұл тараптардың заңдарда/кодекстерде өзінің нормативтік көмегі бар келісімі, ол сонымен бірге формада қатаң реттеледі. Ағылшын құқығындағы «контрактілер» уәде беруді немесе уәделер жиынтығын білдіреді құқық заңды санкциялармен қамтамасыз етеді [1, Б. 149] заң шығарушы ұсынған кез-келген форма мен мазмұн талаптарына қарамастан, бұл келісімшарт континенттік келісімшарттық заңға қарағанда субъектілер арасындағы қатынастардың анағұрлым үлкен шеңберін қарастыруға мүмкіндік береді, мұнда барлығы айтарлықтай қатал. Мысалы, ағылшын құқығында затты тапқаны үшін сыйақы туралы көпшілікке уәде беру контракт бола отырып, жарнамадан табылған затты тауып, иесіне берген адамға сыйақы беру міндетін тудырады. Континенттік құқықта мұндай шарт болып табылмаса да, титулдық меншік иесі үшін міндеттемелерді сыйақылаудың жария уәдесі туғызбайды (табылған заттар туралы ережелер заңнамалық деңгейде бөлек реттелген болса да). Бұл «контракт» және «келісімшарт» сөздері бірдей емес, ал екіншісі екіншісінің аудармасы емес деп айтуға көмектеседі.

### Интенция туралы

«Интенция» – бұл тараптардың құқықтық қатынастар құру ниеті [1, б. 217]. Бұл тұжырымдаманы *pateman V. Outhwaite* прецедентінің келесі үзіндісі жақсы ашады: келісімдегі Тарап, егер оның ойларының бағыты Келісімнің басқа қатысушысына белгілі болса, заңды санкциялармен қамтамасыз етілген міндеттемелерге ие болмайды» [2. 132-бет]. Осыдан ниет шығады:

- 1) келісімшарттың маңызды шарты (элементі) ретінде әрекет етеді;
- 2) келісімшарттың барлық тараптарында болуы керек;
- 3) тараптардың алға қойған мақсаттарын көрсетеді.

Осылайша, интенция қандай да бір түрде ниеттің аналогы болып табылады.

### Қысқаша тарихи сипаттама және қазіргі заманғы интенция

Интенцияның тарихи дамуы – бұл тараптардың заңды түрде міндетті қатынастар құру ниетімен байланысты Тұжырымдаманың қалыптасуы мен эволюциясының тарихы. Бұл ұғым англо-саксондық құқықтық жүйеде, әсіресе контракттық құқық контекстінде маңызды болды.

Интенция, заңды категория ретінде, оның негізін қалыптастыру кезінде ерте жалпы ағылшын құқығынан бастау алады. Римдік дәстүрге негізделген континенттік құқықтан айырмашылығы, ағылшын жүйесі әдет-ғұрыптар, сот прецеденттері және корольдік жарлықтар негізінде дамыды, дегенмен кейбір үлкен іргелес жүйенің ықпалында болды. Ортағасырлық Англияда құқықтық қатынастардың көп бөлігі лордтар мен вассалдар арасындағы феодалдық әдет-ғұрыптар мен келісімдермен реттелді. Бұл тұрғыда интенция маңызды рөл атқарды, өйткені тараптар арасындағы келісімдер роман-герман жүйесіндегідей ресми талаптарға емес, олардың ниеттері мен ерік-жігеріне негізделген [3. 10-20 Б.]. XIII-XIV ғасырларда сауда-экономикалық қатынастардың дамуымен Англияда контракттық құқықтың неғұрлым ресми жүйесі қалыптаса бастады. Осы кезеңде интенция шарттардың заңды күшін анықтауда маңызды элементке айналады. Соттар тараптардың заңды міндеттемелер жасағысы келетіндігін анықтау үшін келісімдер жасасу ниетіне көбірек көңіл бөле бастады [4. с. 50-52].

XVII ғасырға қарай ағылшын құқықтық жүйесі дамудың айтарлықтай деңгейіне жетті және интенция контракттық құқықтың орталық элементтерінің біріне айналды. Бұл жүйеде интенция ерекше маңызға ие болады, өйткені ол соттарға тараптардың ниеттерін түсіндіруге және олардың келісімдері заңды түрде міндетті болып саналатындығын анықтауға мүмкіндік береді. Осы уақыт аралығында соттар келісімшарттардың дұрыстығын анықтау үшін ниетті белсенді қолдана бастады. Мысалы, егер тараптардың бірі екінші тараппен заңды байланыста болғысы келмесе, сот шартты

жарамсыз деп тануы мүмкін. Бұл ағылшын құқығындағы интенция доктринасын одан әрі дамытуға негіз болды [5, с. 180 – 200].

Қазірдің өзінде XIX-XX ғасырларда интенция ағылшын құқығында шартты заңды түрде міндетті деп танудың негізгі элементтерінің бірі ретінде бекітілді.

Бүгінгі таңда ағылшын құқығы сот практикасында басты рөл атқарады. Соттар тараптардың заңды түрде міндетті қарым-қатынас орнатуға интенцияны бар-жоғын анықтау үшін ниетті қолдануды жалғастыруда. Бұл, әсіресе, шарттың нысаны анық емес (жазбаша емес) және сот шешімі тараптардың конклюденттік әрекеттерінен немесе контекстінен (заңды фактілерден) анықталған ниеттеріне негізделген істерде өте маңызды. Интенцияны бағалауды соттар объективті критерийлер негізінде жүргізеді. Мысалы, *Pateman v. Outhwaite* (1991) прецедентінде сот шартпен байланысты болу ниеті жоқ тарап, егер екінші тарап бұл ниет туралы білсе, ондай болып саналмайды деп шешті. Бұл тәсіл интенцияның екі тарап үшін де өзара және түсінікті болуы керек екенін көрсетеді. Қазір интенция тек ағылшын құқығында ғана емес, сонымен қатар халықаралық коммерциялық келісімшарттарда, әсіресе англо-саксондық юрисдикцияларда өз мәнін сақтайды [6, с. 120-124]. Жаһанданудың дамуымен және халықаралық мәмілелер санының артуымен ниет әртүрлі құқықтық жүйелерден тараптар арасында келісімшарттар жасасу және орындау кезінде маңызды факторға айналады. Бірақ бұл халықаралық мәміленің қандай құқыққа (заңнамаға) бағынатындығына байланысты. Мысалы, АҚШ компаниясы мен Франциядағы компания арасында контракт жасасу кезінде тараптардың интенциясы осы келісімшарттың қалай түсіндірілетінін және қолданылатынын анықтауда шешуші рөл атқарады. Ал шарт (континенттік құқық жөніндегі келісім) жасалған жағдайда негізі ретінде кауза қарастырылып, қолданылатын болады. Ол маңызды элемент болып қала берсе де, оның рөлі мен маңыздылығы кейде сынға ұшырайды, әсіресе шарттарды рәсімдеудің артуы жағдайында. Алайда, көп жағдайда интенция келісімдерді түсіндірудің және тараптардың мүдделерін қорғаудың икемді құралы ретінде қолданыла береді.

### Кауза туралы

«Кауза» тараптардың ең жақын құқықтық мақсатқа бағытталған ерік-жігерін білдіреді (*causa proxima*) [7, 6.60], оны тараптар келісімшарт жасасу кезінде ойлаған. Кейіннен кауза тараптардың шарт бойынша міндеттемелерінің туындауына негіз болады. Сонымен қатар, роман-германдық құқық жүйесінің жоғарыда аталған ерекшеліктерін ескере отырып, кауза міндетті түрде заңнамалық (нормативтік) талаптарға сәйкес келуі және мәміле нысанасына сүйене отырып туындауы керек екенін атап өткен жөн. Дәл осы себепті себептерге қол жеткізбеу шартты жарамсыз деп тану және қалпына келтіруді қолдану туралы талап қоюға негіз бола алады.

Каузаның қысқаша тарихи сипаттамасы және қазіргі заманы.

Каузаның заң ғылымындағы тарихи эволюциялық дамуы Рим құқығындағы шығу тегінен континенттік құқықтық жүйелерде қазіргі қолданысқа дейін ұзақ жолдан өткен тұжырымдаманы білдіреді.

Кауза Рим құқығының ежелгі дәуірінде пайда болды, онда ол бастапқыда әртүрлі әрекеттер мен келісімдердің құқықтық Күшін негіздеумен байланысты болды. Тіпті сол кезеңде кауза іс-әрекет жасалған немесе келісім жасалған заңды мақсатты немесе негізді белгіледі. Бұл ұғым заңды салдарларды тудырмайтын әрекеттерден заңды маңызды әрекеттерді ажыратуға көмектесті.

Рим заңгерлері оны жарамды деп тану үшін кез келген әрекет немесе келісім ақылға қонымды және заңды негіздемеге (*causa*) ие болуы керек деп есептеді. Мысалы, шарттар контекстінде (келісімшарт), кауза келісім жасасу мақсатын (себептерін) анықтауға қызмет етті. Егер Шарттың заңға сәйкес мақсаты болмаса, ол жарамсыз деп танылды.

Рим құқығында каузалардың әртүрлі түрлері, соның ішінде *causa lucrativa* (пайда табу мақсаты) және *causa enterosa* (бір нәрсеге айырбастау үшін міндеттемені орындау мақсаты) бөлінді. Бұл категориялар шарттық қатынастардың түрлерін жіктеуге және ажыратуға көмектесті.

Рим империясы құлағаннан кейін және орта ғасырлардың басында Рим құқығы жартылай ұмытылды, бірақ XI-XII ғасырларда ол Батыс Еуропа университеттерінде қайта зерттеле бастады. Глоссаторлар, сол кездегі заң ғалымдары Рим құқығына түсініктеме беріп, жүйелей бастады, бұл кауза туралы түсініктің дамуына және тереңдеуіне әкелді. Сол кезде глоссаторлар каузаның шарт жаса-

судың қажетті элементі ретіндегі маңыздылығын атап өтті. Заңды мақсаты немесе негізі болмаса, шарт жарамсыз деп саналды. Бұл қаузаға негізделген заңды күшіне енетін акт ретінде шарт туралы идеяны қалыптастыруға ықпал етті. Осы кезеңде табиғи міндеттемелер деп аталатын контексте қауза туралы түсінік дамыды, олар заңды түрде мәжбүрленбесе де, өз еркімен орындалуы мүмкін және моральдық тұрғыдан міндетті деп саналды.

Қайта өрлеу дәуірінен кейінгі кезеңде, Еуропа қазіргі ұлттық мемлекеттерді құра бастаған кезде, Рим құқығы, оның ішінде қауза тұжырымдамасы көптеген құқықтық жүйелерді, әсіресе континентальды Еуропаны дамытуға негіз болды.

### **Француз құқығы**

Францияда қауза тұжырымдамасы 1804 жылы Азаматтық кодекске (Наполеон кодексі) енгізілді, онда ол ұлттық шарттық құқықтың маңызды рөлін атқара бастады. Францияның қолданыстағы заңына сәйкес, әрбір келісімшарттың жарамды деп саналуы үшін заңды себеп болуы керек. Бұл құқықтық қатынастардың осы түріндегі қоғамдық тәртіп пен моральды қорғау тәсілі ретінде қабылданды.

### **Неміс құқығы**

Германияда Рим құқығының әсері әрқашан маңызды болды. Алайда, 1900 жылы қабылданған Германияның Азаматтық кодексінде (BGB) қауза Француз құқығындағыдай айқын ерекшеленбеді. Оның орнына, тараптардың мәмілелерге қатысты ерік-жігеріне (шарттың еркі мен еркіндігінің автономиясы) және міндеттемелердің заңды күшіне баса назар аударылды.

Роман-германдық құқықтық дәстүрге негізделген қазіргі құқықтық жүйелерде қауза шешуші рөл атқарады, дегенмен оның мағынасы мен түсінігі әр мемлекетте әр түрлі болуы мүмкін. Сонымен, Францияда қауза шарттардың заңдылығы мен дұрыстығын тексеру үшін қолданылатын шарттық құқықтың орталық тұжырымдамасының мәртебесін сақтайды, бұл оларды заңсыз немесе азғындық мақсатқа байланысты елеусіз деп тануға мүмкіндік береді. Испанияда және римдік құқықтық дәстүрлерді ұстанған басқа елдерде қауза да өзінің маңыздылығын сақтайды. Бұл елдің Азаматтық кодексі әрбір шарттың заңды және шартты жарамды деп тану үшін жеткілікті болуы керек себептерге ие болуын талап етеді.

Сонымен қатар, соңғы онжылдықтарда қауза ұғымы сынға ұшырады. Әсіресе, оны күрделі шарттық қатынастарда анықтаудың (тұжырымдаудың) күрделілігіне байланысты. Кейбір заманауи құқықтық жүйелер, мысалы, Германия мен Нидерландыда, оның рөлін азайтты немесе жоғарыда айтылғандай, оны келісім-шарт еркіндігі принципі мен адалдық талаптары сияқты басқа категориялармен алмастырды.

Сондай-ақ, қауза заң нормаларын түсіндірудің телеологиялық әдісімен тығыз байланысты екенін атап өткен жөн Ф.К. Савиньи [3, б. 213], Бұл нормаларды басылым субъектілері (шарттағы Тараптар немесе заң шығарушы) қудалайтын құқықтық мақсаттарына сүйене отырып түсіндіруді қарастырады. Нормаларды олардың бастапқы мақсатына (мақсатына) сәйкес түсіндіру және қолдану себептермен де, телеологиялық түсіндіру әдісімен де ортақ міндет болып табылады. Алайда, бұл екі ұғымның айтарлықтай айырмашылықтары бар және олар мыналардан тұрады: (1) қолдану салалары – тек мәмілелердегі себептер, ал құқық нормасын қамтитын барлық актілерге қатысты телеологиялық түсіндіру (соның ішінде нормативтік); (2) және әдістеме – себептер көбінесе заңдылықты қамтамасыз етуге бағытталған, ал телеологиялық бейімделу және кеңейту үшін түсіндіру және нормаларды түсіндіру. Бірақ сонымен бірге телеологиялық түсіндіру қаузаны анықтауға көмектеседі. Басқаша айтқанда, бұл әдіс себеп іздеуге және тұжырымдауға әкеледі.

### **Қорытынды**

Зерттеу сәйкесінше англо-саксондық және роман-германдық құқықтық жүйелердегі интенция және қауза сияқты ұғымдарды түсіну мен қолданудағы айтарлықтай айырмашылықтар мен ұқсастықтарды анықтады.

Салыстырмалы талдау көрсеткендей, терминология мен тарихи дамудағы айырмашылықтарға қарамастан, екі ұғым да құқықтық жүйелердің шарттық қатынастарда әділеттілік пен болжам-

дылықты қамтамасыз етуге деген ұмтылысын көрсетеді. Интенция пен кауза ұқсас функцияны орындайды – келісімдердің заңды күшін негіздейді. Алайда оларды қолданудың әртүрлі құқықтық жүйелермен және олардың тарихи дамуымен байланысты өзіндік ерекшеліктері бар.

Осылайша, кантрактілердегі интенцияның тараптардың субъективті ниетіне бағытталғаны белгілі болды, бұл оны шарттың объективті түрде көрсетілген нысанасы негізінде белгіленетін каузаның неғұрлым ресми тәсілінен ерекшелендіреді. Бұдан басқа, төмендегі кестеде көрсетілген бірқатар айырмашылықтар бар:

	Негізі	Рөлі	Тәжірибеде қолдану	Іске асырудың салдары
Кауза	Шарт жасасудың объективті заңды себебіне назар аударады.	Шарттың заңдылығы мен дұрыстығын қамтамасыз ету үшін маңызды.	Дауларды шешуде жиі айтылмайды, тек кейбір жағдайларда.	Шарт жасасудың бастапқыда жоспарланған себептерін орындау
Интенция	Тараптардың бір-бірінен құқықтық міндеттемелер жасау субъективті ниетіне негізделеді.	Келісімнің заңды міндеттілігін анықтау және келісімшарттың түсініксіз немесе түсініксіз ережелерін түсіндіру өте маңызды.	Прецеденттерде де, оларға қарамастан да жиі айтылады.	Белгіленген құқықтық қатынастарды құру (ықтимал өзгерістермен немесе Тараптардың міндеттемелеріне қол жеткізбеумен)

Қазіргі тенденциялар интенцияның да, каузаның да маңыздылығы қазіргі құқықта сақталуын көрсетеді. Алайда олардың рөлі нақты құқықтық жүйеге және экономикалық және әлеуметтік қатынастардың дамуына байланысты өзгеруі мүмкін. Жаһандану және құқықтық жүйелердің интеграциясы жағдайында болашақта халықаралық коммерциялық қатынастарды тиімді құқықтық реттеуді қамтамасыз ету үшін осы ұғымдарды тереңірек зерттеу және салыстырмалы талдау қажеттілігі туындайды.

**А.А. Ускенбаев, юрист частной компании «Legal Consulting Community» (г. Астана, Республика Казахстан): Соотношение каузы в договорах романо-германского права и интенции в контрактах английского права.**

Актуальность исследования обусловлена возрастающей взаимосвязанностью различных правовых систем в условиях глобализации. Сравнительный анализ понятий «интенция» и «кауза» позволяет глубже понять механизмы функционирования англосаксонской и романо-германской правовых систем, что особенно важно для юристов, занимающихся международным коммерческим правом. Кроме того, исследование способствует развитию сравнительного правоведения и совершенствованию правового регулирования договорных отношений.

Предметом исследования являются понятия «интенция» и «кауза» в контексте договорного права англосаксонской и романо-германской правовых систем. Анализ сосредоточен на сравнении этих понятий, их историческом развитии, роли в правоприменительной практике и современном значении.

Цель исследования заключается в выявлении сходств и различий между понятиями «интенция» и «кауза», а также в определении их роли в обосновании юридической силы договоров в различных правовых системах.



В исследовании использованы следующие методы:

- 1) сравнительно-правовой анализ: сопоставление правовых институтов англосаксонской и романо-германской правовых систем;
- 2) историко-правовой анализ: изучение эволюции понятий «интенция» и «кауза» в исторической перспективе;
- 3) доктринальный анализ: исследование научных трудов и судебной практики по рассматриваемой проблематике.

Новизна исследования заключается в комплексном сравнительном анализе понятий «интенция» и «кауза» с учетом их исторического развития и современного значения. Автор предлагает оригинальную классификацию этих понятий и выявляет новые аспекты их взаимодействия в правоприменительной практике.

*Ключевые слова:* договор, сделка, интенция, кауза, контракт, английское право, римское право, правовая цель, телеологическое толкование права.

**A.A. Uskenbayev, lawyer of the «Legal Consulting Community» private company (Astana, Republic of Kazakhstan): Correlation of causa in agreements of Romano-Germanic law and intention in English law contracts.**

*The relevance* of the research is conditioned by the increasing interconnectedness of different legal systems in the context of globalisation. The comparative analysis of the concepts of «intention» and «causa» allows for a deeper understanding of the mechanisms of functioning of the Anglo-Saxon and Romano-German legal systems, which is especially important for lawyers dealing with international commercial law. In addition, the study contributes to the development of comparative jurisprudence and improvement of legal regulation of contractual relations.

*The subject* of the study is the concepts of «intention» and «causa» in the context of contract law of the Anglo-Saxon and Romano-German legal systems. The analysis focuses on the comparison of these concepts, their historical development, their role in law enforcement practice and their modern meaning.

*The aim* of the study is to identify similarities and differences between the concepts of «intention» and «causa», as well as to determine their role in substantiating the legal validity of contracts in different legal systems.

The following *methods* were used in the study:

- 1) comparative-legal analysis: comparison of legal institutions of the Anglo-Saxon and Romano-German legal systems;
- 2) historical-legal analysis: study of the evolution of the concepts of «intention» and «causa» in the historical perspective;
- 3) doctrinal analysis: the study of scientific works and judicial practice on the issues under consideration.

*The novelty* of the study lies in a comprehensive comparative analysis of the concepts of «intention» and «causa» taking into account their historical development and modern meaning. The author offers an original classification of these concepts and reveals new aspects of their interaction in law enforcement practice.

*Keywords:* contract, transaction, intention, causa, contract, English law, Roman law, legal purpose, teleological interpretation of law.

**Қолданылған әдебиеттер:**

1. Дубинчин А.А. *Английское контрактное право: практическое пособие для российского юриста: заключение договора.* МОСКВА, 2010
2. Pateman v. Outhwaite [1991] 2 Lloyd's Rep. 132: Table of Cases, Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice, 2nd Edition (2012; online edn, Oxford Academic), <https://doi.org/10.1093/law/9780199657131.002.0012> (accessed 12 Aug. 2024).
3. Pollock F. Principles of contract at law and in equity: a treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England and America. – Baker, Voorhis, 1906.
4. Atiyah P. S. The rise and fall of freedom of contract. – Oxford University Press, 1985.

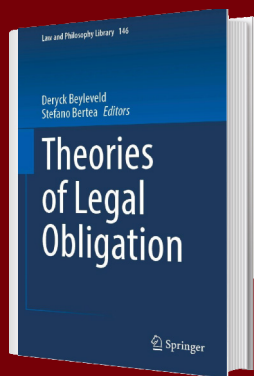
5. Treitel G. H. Treitel on the Law of Contract. – Sweet And Maxwell, 2007.
6. Baker J. H. An introduction to English legal history. – Oxford University Press, 2019.
7. Ровнягина М. Н. Категория каузы договора в рамках представлений романо-германской юриспруденции. *Правовая культура, как основа правового государства и гражданского общества: проблемы теории и практики*. Ставрополь, 2017. С. 59-68.

#### References:

1. Dybinchin A.A. (2010) *Angliyskoe kontraktное право: prakticheskoe posobie dlya rossiiskogo yurista* [English Contract Law: Practical Guide for the Russian Lawyer], Moscow.
2. Pateman v. Outhwaite [1991] 2 Lloyd's Rep. 132: Table of Cases, Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice, 2nd Edition (2012; online edn, Oxford Academic), <https://doi.org/10.1093/law/9780199657131.002.0012> (accessed 12 Aug. 2024).
3. Pollock F. (1906) Principles of contract at law and in equity: a treatise on the general principles concerning the validity of agreements in the law of England and America. – Baker, Voorhis.
4. Atiyah P. S. (1985) The rise and fall of freedom of contract. Oxford University Press.
5. Treitel G. H. (2007) Treitel on the Law of Contract. Sweet And Maxwell.
6. Baker J. H. (2019) An introduction to English legal history. Oxford University Press.
7. Rovnyagina M.N. (2017) *Kategoriya kauzi v ramkakh predstavleniy romano-germanskoj yurisprudencii* [Causa Category in the Roman and German Jurisprudence Thought]. Legal Culture as a Ground of the Rule of Law and Civil Society: Problems of Theory and Practice. Stavropol, pp. 59-68.

Для цитирования и библиографии: Ускенбаев А.А. Роман-герман құқығы шарттарындағы кауза мен Ағылшын құқығының контракттарындағы интенцияны салыстырмалы зерттеу // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 31-37. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_31

Материал поступил в редакцию 03.08.2024.



#### НОВЫЕ КНИГИ

**Theories of Legal Obligation. Editors Deryck Beyleveld, Stefano Bertea. Springer, 2024. – 168 pp.**

DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-54067-7>

This volume collects six original essays by internationally respected researchers who have devoted themselves to the study of legal obligation. It brings together works that innovatively address key dimensions of the current debates concerning legal obligation from different and, in some cases, even opposing theoretical perspectives. As a result, the collection offers a comprehensive discussion of legal obligation that promises to significantly advance our understanding of the obligatory dimension of law. What specifically connects the contributions gathered here is one common thread: coming to terms with a notion – legal obligation – that is of both practical and theoretical importance. On the one hand, it is widely regarded as a fundamental legal concept by legal practitioners and laypeople alike, as not only judges, prosecutors, lawyers, and juries but also ordinary citizens make extensive use of obligation-related terms and discourses. On the other hand, the notion of legal obligation is of paramount significance for the theory of law. Indeed, even legal theorists who, quite understandably, refuse to reduce the law to a mere obligation-imposing device and opt instead for a view in which the normative dimension of the law also encompasses powers, rights, permissions, privileges and immunities, duly acknowledge the centrality of legal obligation for the understanding and conceptualisation of law. Hence the importance of the treatments presented in this volume.

# СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН



**Н.В. КОЗЛОВА,**

к.ю.н., доцент юридического факультета Сибирского университета потребительской кооперации, доцент экономического факультета Новосибирского государственного университета (г. Новосибирск, Российская Федерация)  
e-mail: koznv@mail.ru

*Актуальность* исследования обусловлена тенденциями сходств и различий в конституционном реформировании национальных правовых систем постсоветских государств. *Предметом исследования* является изучения правовых аспектов изменения системы публичной власти в Республике Казахстан и Российской Федерации. Целью исследования выступает сравнительный анализ системы публичной власти в Российской Федерации и Республике Казахстан. Изучение подходов к правовому регулированию позволяет сделать вывод о различных направлениях развития публичной власти после распада СССР при изначально единообразном правовом регулировании, с учетом традиций, места и роли государства на геополитической арене и взаимодействию в рамках СНГ и ЕАЭС. При этом нельзя отрицать взаимное влияние конституционных доктрин данных государств друг на друга как ранее, так и в настоящее время вследствие тесного стратегического сотрудничества.

*Ключевые слова:* публичная власть, органы публичной власти, единая система публичной власти, государственная власть, местное самоуправление, местное управление, Республика Казахстан, Российская Федерация.

## Введение

Республика Казахстан и Российская Федерация – государства, имеющие общий опыт развития государственности в рамках единого союзного государства, который в дальнейшем отразился как на порядке формирования, так и правовом регулировании органов публичной власти. Киргизская (Казахская) Советская Автономная социалистическая республика была учреждена 26 августа 1920 г., а 18 февраля 1926 г. постановлением IV Съезда Советов Киргизской (Казахской) Автономной социалистической советской республики принимается первая Конституция Казахской АССР. Спустя 16 лет в 1936 г. образуется Казахская советская социалистическая республика. Верховный Совет Республики Казахстан – Парламент Республики Казахстан 16 декабря 1991 г. принял первый Конституционный закон «О государственной независимости Республики Казахстан» [17] и государство стало развиваться на суверенных началах вследствие распада Союза ССР. Россия обрела независимость в связи с принятием 12 июня 1990 г. Декларации о государственном суверенитете РСФСР [19] I Съездом народных депутатов РСФСР. Таким образом, на становление казахстанского конституционализма повлияли изменения государственного устройства, происходившие в России и других постсоветских государствах.

Конституционная реформа 2020 г. в части внесения масштабных изменений в Конституцию РФ 1993 г. внесла свои коррективы в формирование единой системы органов публичной власти. А в 2022 г. были внесены существенные поправки в Конституцию Казахстана 1995 г., которые коснулись в том числе и органов публичной власти (Президента, Парламента, местных исполнительных

органов), в результате были проведены выборы Президента Республики Казахстан, депутатов палат Парламента Республики Казахстан, местных представительных органов и акимов низового звена.

### Материалы и методы

В статье в качестве источников использованы нормативные правовые акты Республики Казахстан и Российской Федерации, решения органов конституционного контроля, научная литература по теме исследования. Методологическую основу составили формально-юридический и сравнительно-правовой методы.

### Основные положения

В начале исследования хотелось бы обратить внимание, что понятия «органы публичной власти» и «публичная власть» используются в конституционном обороте только в Российской Федерации и включают в себя «органы государственной власти» и «органы местного самоуправления». Вследствии вышеизложенного будет проведен сравнительно-правовой анализ данных видов органов власти с учетом сформированных в Республике Казахстан органов местного государственного управления.

Поэтапная реализация конституционных реформ в России и Казахстане привела к трансформации публичной власти в обоих государствах, но процесс становления был достаточно длительным и сложным. При этом принимаемые кардинальные решения на различных этапах конституционного развития не всегда способствовали достижению желаемого результата в силу различных политических, экономических, социальных, правовых и геополитических причин.

В советский период ученые публичную власть рассматривали как власть господствующего класса исходя из историко-материалистического подхода. С периода 60-х гг. XX в. при раскрытии содержания понятия «власть» появляются незначительные демократические акценты, но публичная власть по-прежнему имеет государственный характер. Система органов публичной власти отрицала принцип разделения властей и местное самоуправление, присутствовало управление на местах. Власть принадлежала системе Советов.

После распада СССР взгляды отечественных исследователей поменяли ракурс в силу коренных изменений политической системы. В результате сформировались новые воззрения на место органов публичной власти, роль органов местного самоуправления, принцип разделения властей. Таким образом, если начало XX в. в России характеризовалось борьбой за ограничение власти монарха, то в конце столетия начинается новый этап совершенствования конституционной модели государства с закреплением принципа разделения властей, внедрением принципа правового государства и формированием новой системы публичной власти.

Так, И.Ю. Остапович аргументированно утверждает, что на становление казахстанского конституционализма повлияли изменения государственного устройства, происходившие в России и других постсоветских государствах [10, с.133]. К.К. Айтхожин отмечает, что «период тридцатилетнего независимого развития Казахстана способствовал формированию собственной конституционной доктрины с учетом выработанных основ конституционной модели, новых подходов к политико-правовой эволюции государства и общества» [7, с. 94].

При этом однозначная точка зрения на периодизацию конституционного развития у казахстанских ученых отсутствует.

С позиции С.К. Амадыковой можно выделить пять периодов конституционного развития Казахстана:

- 1) становление идей конституционализма с начала XX в. (с опубликования проекта Конституции Алаш);
- 2) период советской конституционной эволюции Казахстана;
- 3) переходный период (эпоха перестройки);
- 4) современный период (характерен строительством правовой казахстанской государственности);
- 5) новейший период конституционного развития Республики Казахстан [1, с. 182-183].

Д.М. Баймаханова утверждает, что можно выделить также пять этапов, но при этом выделяет подпериоды:



«I. Становление конституционной идеологии сторонников партии “Алаш”;

II. Советский период, который делится на под-периоды: 1) становление советской формы конституционализма (от постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 20 августа 1920 г.); 2) подпериод, соответствующий проекту Конституции КазАССР 1926 г. и Конституции КазССР 1937 г.; 3) подпериод Конституции КазССР 1978 г.;

III. Период закрепления государственного суверенитета и независимости Казахстана, который делится на два подпериода: 1) подпериод, соответствующий Декларации о государственном суверенитете КазССР 1990 г.; 2) подпериод, соответствующий Закону “Об изменении наименования Казахской ССР” от 10 декабря 1991 г. и конституционному Закону “О государственной независимости Республики Казахстан” от 16 декабря 1991 г.;

IV. Период Конституции Республики Казахстан 1993 г.;

V. Период Конституции Республики Казахстан 1995 г. (включает Закон РК “О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан” от 7 октября 1998 г.);

VI. Современный период, который начался 21 мая 2007 г.» [2, с.22].

А.Т. Ащеулов, выделяя периоды развития, связывает их с конституционными нормативными правовыми актами, в частности:

1) советский период - программа партии “Алаш” от 21 ноября 1917 г.; Декларация прав трудящихся Киргизской (Казахской) АССР от 6 октября 1920 г.; проект Конституции 1926 г.; Конституции КазССР 1937, 1978 гг.;

2) Закон “Об учреждении поста Президента КазССР” от 24 апреля 1990 г., Декларация “О государственном суверенитете КазССР” от 25 октября 1990 г.;

3) Закон “Об изменении наименования КазССР” от 10 декабря 1991 г., конституционный Закон “О государственной независимости” от 16 декабря 1991 г.;

4) Конституция Республики Казахстан 1993 г.;

5) Конституция Республики Казахстан 1995 г.;

6) Закон Республики Казахстан “О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан” от 7 октября 1998 г. [8, с. 94].

Само содержание понятия «публичная власть» включает в себя характеристику публичных властных отношений: «Публичность (от лат. *publicus* — общественный, гласный, открытый) несет в себе емкое содержание. Ранее к публичному праву относили преимущественно вопросы государственной власти, отношения граждан и государственной администрации, а в настоящий период времени публичное право охватывает и другие сферы, в том числе местное самоуправление, которое нередко характеризуется как “муниципальная публичная власть”» [5, с. 401].

При этом понятие «публичная власть» встречалось еще в 1884 г. в известном труде Ф. Энгельса как признак государства: «учреждение публичной власти, которая уже не совпадает с населением» [14, с. 170]. Таким образом, можно констатировать, что в марксистской (классовой) теории публичная власть связана с возникновением государства. Другой позиции быть и не могло в тот период, так как государство было единственным публично-правовым образованием. Ее придерживались в последующем и отечественные ученые. При этом отождествление государственной и публичной власти долгое время не подвергалось критике.

Как верно заметил В.Е. Чиркин, проблемы различий публичной и государственной власти мало интересовали юристов. В русский язык словосочетание «публичная власть» вошло в единственном значении — как государственная власть [13, с. 6]. После появления института местного самоуправления данное понятие стало использоваться чаще, что расширило его значение.

Так, в науке конституционного права сформировались следующие подходы к понятию власти: «власть как волевое социальное отношение, характер которого обусловлен доминирующей волей одной из сторон данного взаимодействия (М.И. Байтин); власть как необходимая функция любого коллектива по руководству своим членами для налаживания совместной деятельности (Ю.А. Тихомиров); власть как способность индивида, группы либо всего общества подчинять своей воле поведение и деятельность людей (Ф.М. Бурлацкий)» [3, с. 83-84].

В настоящее время в науке конституционного права выработано несколько доктринальных подходов к определению публичной власти, что говорит об отсутствии единства мнений и позиций

в понимании природы и сущности данного явления: первый связан с тем, что публичная и общественная власть признаются тождественными категориями; второй подход говорит о синонимичности публичной власти с государственной и политической; согласно третьему подходу общественная и публичная власть – это отдельные формы народовластия.

Возникает вопрос о тождественности публичной и общественной власти после внесения поправок в Конституцию РФ. В рамках данного исследования публичная власть однозначно не отождествляется с государственной и общественной.

Можно согласиться с утверждением П.А. Минакова, что «после принятия Конституции РФ термин “публичная власть” стал употребляться в качестве родового, обобщающего понятия, объединяющего понятия “государственная власть РФ”, “государственная власть субъектов РФ” и “местное самоуправление”» [9, с. 5]. При этом не учитывается власть многонационального народа российского государства, реализуемая на всех трех уровнях через различные институты.

Впервые термин «публичная власть» в Российской Федерации был введен в конституционно-правовой оборот Конституционным Судом РФ в 1995 г. особыми мнениями судьи В.О. Лучина, который высказал следующую позицию: «Поэтому попытка выйти на общеправовой принцип “разрешено все, что не запрещено законом” некорректна, во-первых, в связи с недопустимостью распространения данного принципа на сферу действия публичной власти, во-вторых, это означало бы наделение Президента дискреционными полномочиями, правом принимать акты и совершать действия, руководствуясь только усмотрением, целесообразностью, а не законом»; и судьи Б.С. Эбзеева: «В правовом государстве с присущим ему разделением властей не может быть актов публичной власти, изъятых из-под судебного контроля. Конституционная ответственность за выполнение актов публичной власти не может возлагаться на непосредственного исполнителя» [24]. В дальнейшем орган конституционного контроля в своих постановлениях неоднократно использовал рассматриваемую категорию в различных смысловых конструкциях.

Орган конституционного контроля признает, что граждане являются субъектом, осуществляющим публичную власть. В своем постановлении от 30.11.2000 № 15-П Конституционный Суд РФ, ссылаясь на ст. 3 (ч. 2) и 12 Конституции РФ констатирует, что местное самоуправление является необходимой формой осуществления власти народа и составляет одну из основ конституционного строя Российской Федерации. По смыслу ст. 32 (ч. 2), 130–132 Конституции РФ, «граждане имеют право на участие — непосредственно или через своих представителей — в осуществлении публичной власти в рамках муниципального образования». При этом акцентируется внимание на том, что это право возникает у граждан муниципального образования «на основании Конституции РФ и закона, а не на основании волеизъявления населения муниципального образования» [22].

Конституционный Суд РФ периодически высказывал свое мнение о публичной власти, ее структуре, уровнях, что позволяет сделать вывод о ее признании в рамках действующей конституционной модели, с одной стороны, и имеющейся неопределенности в понимании этого вопроса — с другой. При этом суд неоднократно подчеркивал, что местное самоуправление относится к публичной власти, а органы местного самоуправления являются органами публичной власти. Следовательно, понятие «публичная власть» стала объединяющим для государственной и муниципальной властей и обуславливающим необходимость их взаимодействия при решении задач в интересах населения.

Особое место нормативных постановлений Конституционного Совета в иерархии нормативных правовых актов изначально было определено Законом Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-І «О нормативных правовых актах» [25], в нем воспроизводилась и компетенция Конституционного Совета по официальному толкованию норм Конституции (ст. 45) [10, с.124]. После утраты юридической силы вышеназванного нормативного правового акта данный аспект стал регулироваться статьей 5 Закона Республики Казахстан от 06 апреля 2016 г. № 480-V «О правовых актах» [18]. Конституционный Совет Республики Казахстан в своих нормативных решениях не употреблял категорию «публичная власть», при этом говорил о «публично-правовых задачах судебной власти» [11, с. 255], «о единстве государственной власти и ее разделении на ветви» [11, с. 351], «единственным источником государственной власти является народ Казахстана» [11, с. 372].

В 2022 г., согласно нормам Конституции Республики Казахстан 1995 г. и Конституционного закона Республики Казахстан от 05.11.2022 № 153-VII «О Конституционном Суде Республики Казахстан» был создан Конституционный Суд, являющийся правопреемником Конституционного Совета, который в своих решениях пока не рассматривал вопросы официального толкования конституционных норм о публичной власти. При этом в Нормативном постановлении Конституционного Суда Республики Казахстан от 29 мая 2024 года № 45-НП [20] употребляется категория «государственная власть».

Понятие «публичная власть» закреплялось и использовалось в федеральных нормативных правовых актах еще до внесения изменений в Конституцию РФ:

- ст. 317, 325, 328, 336, 336.2, 336.9, 353 Кодекса торгового мореплавания РФ;
- Указ Президента РФ от 15.10.1999 № 1370 «Об утверждении Основных положений государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации»;
- Постановление Правительства РФ от 18.05.2016 № 445 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие федеративных отношений и создание условий для эффективного и ответственного управления региональными и муниципальными финансами”»;
- ст. 1, 3, 13 Федерального конституционного закона от 06.11.2020 № 4-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»;
- ст. 11 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»;
- ст. 2 Федерального закона от 22.12.2020 № 437-ФЗ «О федеральной территории “Сириус”»;
- ст. 26, 37, 60 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»;
- ст. 15.3 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»;
- Указ Президента РФ от 04.01.2021 № 12 «Об утверждении Порядка действий органов публичной власти по предупреждению угрозы возникновения чрезвычайных ситуаций, связанных с заносом на территорию Российской Федерации и распространением на территории Российской Федерации опасных инфекционных заболеваний»;
- Распоряжение Правительства РФ от 30.04.2020 № 1184-р «Об утверждении плана мероприятий по оптимизации регулирования на федеральном уровне полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

После принятия поправок в Конституцию РФ термин «публичная власть» стал более активно использоваться как в законах, так и в подзаконных актах. Однако создается ощущение, что разработчики норм права, использующие термин «публичная власть», вкладывают в него различный содержательный аспект (в одном случае – государственные органы и органы местного самоуправления, в другом – система управления общественными делами), что является следствием отсутствия общепризнанной дефиниции.

Тем не менее, в Конституции РФ даже после поправок 2020 г. не была закреплена дефиниция «публичная власть», хотя С.А. Авакьян предлагал дать определение публичной власти и внести его в ст. 70-1 Конституции РФ как дополнение гл. 3. На заседании рабочей группы он озвучил такую поправку: «На всей территории Российской Федерации обеспечиваются верховенство и обязательность решений публичной власти как власти многонационального народа России. Публичную власть осуществляют федеральная государственная власть, государственная власть субъектов РФ и местное самоуправление при содействии и под контролем институтов гражданского общества» [4]. Такой текст, по мнению автора поправки, «дает определение публичной власти, устанавливает обязательность ее решений, указывает на единство ее территориального пространства и уровни осуществления. Важным также ... является уход от попыток выразить публичную власть как власть органов. Еще одним достоинством этого определения является определение роли гражданского общества в осуществлении публичной власти» [12, с.11-12].

В Конституции РФ 1993 г. и Конституции Республики Казахстан 1995 г. имеются как общие, так и различные аспекты в организации и формировании публичной власти. Хотелось бы обратить внимание, что при общей в данных государствах республиканской форме правления в Конституции

Казахстана указано, что она президентская, а в российской отсутствует прямое закрепление (президентская, парламентская или смешанная). Но источником власти в обоих государствах выступает народ. Значимым отличием в тоже время является то, что в Конституции Республики Казахстан отсутствует закрепление принципа единой системы публичной власти и понятие «публичная власть» в тексте не употребляется. При этом Конституция Казахстана в п.4 ст. 3 закрепляет именно «единство государственной власти» [16] без учета местного самоуправления, которое изначально основано на государственной целостности Республики Казахстан, разграничении предметов ведения и полномочий между государственными органами и органами местного государственного управления, а также единстве системы государственной власти. В решениях органа конституционного контроля в том числе говорится о единстве государственной власти. Например: «все вопросы взаимодействия законодательной и исполнительной ветвей власти предусмотрены нормами Конституции и решаются ими самими с использованием конституционных полномочий в рамках согласительных процедур, или же с участием Президента Республики – гаранта единства государственной власти, неизблемости Конституции, обеспечивающего согласованное функционирование всех ветвей власти (статья 40 Конституции Республики» [11, с. 129], «применительно к предмету рассматриваемого обращения основополагающими положениями Конституции в законодательной деятельности Парламента являются также нормы об утверждении Казахстана демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы; об унитарном государстве с президентской формой правления; о соотношении народного и государственного суверенитетов; о единстве государственной власти и ее разделении на ветви» [11, с. 351].

В отличие от России в Республике Казахстан действует местное государственное управление совместно с местным самоуправлением. Таким образом, часть государственных полномочий передана местным органам власти. Но если говорить о тенденциях в России, не исключается появление модели, где будет присутствовать как местное самоуправление, так и местное управление.

О понятии «уровни публичной власти» в Российской Федерации впервые упоминает орган конституционного контроля в своем постановлении от 10.06.1998 № 17-П [23]. Назначение каждого уровня публичной власти – муниципального и государственного (федерального и регионального), состоит в том, что, во-первых, оба уровня осуществляют власть народа, вследствие чего органы власти должны действовать во благо граждан; во-вторых, у каждого уровня своя ниша, которую он занимает за счет законодательно закрепленных полномочий на определенной территории (федеральный – Российская Федерация, региональный – субъекты Российской Федерации, муниципальный – муниципальные образования).

С позиции органа конституционного контроля «единство системы публичной власти – это функциональное единство, не исключающее организационное взаимодействие государственных органов и органов местного самоуправления при решении задач на соответствующей территории» [21]. При этом соблюдается ст. 12 Конституции РФ.

Для уяснения содержания понятия «публичная власть» необходимо раскрыть его составляющие части – «власть» и «публичность», а затем рассмотреть их в совокупности, определив такие их особенности как единство и системность.

Единство – это свойство системы публичной власти, выражающееся в согласованном взаимодействии и функционировании всех органов публичной власти в пределах своей компетенции и в рамках, предусмотренных законодательством. Оно проявляется в формировании органов публичной власти, взаимоотношениях между уровнями, как по вертикали, так и по горизонтали. С одной стороны, существуют неразрывная связь элементов системы и их определенная общность, которая основывается на единых целях и ценностях, связанных с интересами человека и общества и стоящих во главе угла. Но с другой стороны присутствуют автономность и обособление элементов системы, позволяющие осуществлять взаимодействие.

Таким образом, сформировать единую систему публичной власти с позиции российских законодателей позволяют следующие закрепленные в Конституции РФ положения норм права:

– интеграция органов местного самоуправления в единую систему публичной власти (ч. 3 ст. 132);



- закрепление иной модели взаимодействия федеральных органов публичной власти;
- фиксирование в ст. 80 Конституции РФ положения о гарантировании главой государства единства публичной власти путем обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти;
- формирование Президентом РФ для обеспечения согласованного функционирования и взаимодействия органов публичной власти, определения основных направлений внутренней и внешней политики России и приоритетных направлений социально-экономического развития государства Государственного Совета РФ [15] (п. «е.5» ст. 83 Конституции РФ), в состав, которого будут включены высшие должностные лица субъектов РФ и представители местного самоуправления, что позволит им принимать участие в принятии общенациональных решений.

### Заключение

Познание процесса закономерного изменения публичной власти способствует качественно-му пониманию внутреннего содержания государственных и правовых явлений, происходящих в современных государствах в условиях меняющейся геополитической ситуации.

Изучение особенностей формирования и организации органов публичной власти в Республике Казахстан и Российской Федерации представляет интерес вследствие сотрудничества данных государств по различным направлениям в экономике и политике. Учитывая, что единственным источником власти в данных государствах является народ, решения органов власти должны способствовать защите его интересов, соответственно для этого в государстве должна быть сформирована эффективная модель системы органов публичной власти.

В результате проводимых конституционных реформ в России и Казахстане был усилен статус парламента в обоих государствах, изменен статус главы государства, образован особый механизм системы сдержек и противовесов в результате перераспределения полномочий между Президентом, Парламентом и Правительством. Смешанная избирательная система используется для формирования как Государственной Думы Российской Федерации, так и Мажилиса Парламента Республики Казахстан. В результате у парламентов появились дополнительные контрольные функции.

Место органов местного самоуправления в государственной модели с одной стороны отличается, так в Российской Федерации на основании Конституции РФ они входят в единую систему публичной власти, а в Конституции Республики Казахстан такая формулировка отсутствует, в то же время в обоих государствах местное самоуправление признается и обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения. Местное государственное управление в России отсутствует.

Сравнительно-правовой анализ показал, что присутствует заимствование зарубежного опыта в обоих государствах, при этом модели публичной власти в данных государствах имеют как сходства, так и различия, которые не мешают эффективному сотрудничеству и взаимодействию России и Казахстана. В дальнейшем позитивный опыт взаимодействия органов власти в единой системе может быть внедрен в своей модели каждым из государств. Но говорить об эффективности проведенных реформ еще рано, так как для этого требуется время, чтобы оценить закрепленную модель с позиции конституционной практики.

**Н.В. Козлова, заң ғылымдарының кандидаты, Сібір тұтыну кооперациясы университетінің заң факультетінің доценті, Новосібір мемлекеттік университетінің экономика факультетінің доценті (Новосібір қ., Ресей Федерациясы): Ресей федерациясы мен қазақстан республикасындағы қоғамдық биліктің құқықтық реттеуін салыстырмалы-құқықтық талдауы.**

*Зерттеудің өзектілігі* посткеңестік мемлекеттердің ұлттық құқықтық жүйелерін конституциялық реформалаудағы ұқсастықтар мен айырмашылықтар үрдістерімен байланысты. *Зерттеу нысаны* Қазақстан Республикасы мен Ресей Федерациясындағы қоғамдық билік жүйесінің өзгерістерінің құқықтық аспектілерін зерттеу болып табылады. *Зерттеудің мақсаты* – Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасындағы қоғамдық билік жүйесін салыстырмалы талдау. Құқықтық реттеуге деген көзқарастарды зерттеу бастапқыда біркелкі құқықтық реттеу жағдайында, дәстүрлерді, мемлекеттің геосаяси аренадағы орнын және ТМД мен ЕАЭО шеңберіндегі өзара әрекеттестікті ескере

отырып, Кеңес Одағы ыдырағаннан кейін қоғамдық биліктің әртүрлі даму бағыттары туралы қорытынды жасауға мүмкіндік береді. Сонымен қатар, аталған мемлекеттердің конституциялық доктриналарының бір-біріне ықпал етуін бұрынғыдай, қазіргі уақытта да тығыз стратегиялық ынтымақтастық нәтижесінде жоққа шығаруға болмайды.

*Кілтті сөздер: қоғамдық билік, қоғамдық билік органдары, бірыңғай қоғамдық билік жүйесі, мемлекеттік билік, жергілікті өзін-өзі басқару, жергілікті басқару, Қазақстан Республикасы, Ресей Федерациясы.*

**N.V. Kozlova PhD in Law, Associate Professor, Faculty of Law, Siberian University of Consumer Cooperation, Associate Professor, Faculty of Economics, Novosibirsk State University (Novosibirsk, Russian Federation): Comparative legal analysis of public authority regulation in the Russian Federation and the republic of Kazakhstan.**

*The relevance of the study is driven by the trends of similarities and differences in the constitutional reforms of the national legal systems of post-Soviet states. The subject of the research is the study of the legal aspects concerning changes in the public authority system in the Republic of Kazakhstan and the Russian Federation. The goal of the study is a comparative analysis of the public authority systems in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan. Analyzing the approaches to legal regulation allows the conclusion that the development of public authority has taken different directions after the collapse of the USSR, despite the initially uniform legal regulation, influenced by traditions, the position and role of the state on the geopolitical stage, and interactions within the CIS and the EAEU. At the same time, one cannot deny the mutual influence of the constitutional doctrines of these states, both historically and presently, due to close strategic cooperation.*

*Keywords: public authority, public authority bodies, unified public authority system, state power, local self-government, local governance, Republic of Kazakhstan, Russian Federation.*

#### Список литературы:

1. Амандыкова С.К. Становление доктрины конституционализма в Казахстане. Караганда: Изд-во КарГУ, 2002. 439 с.
2. Баймаханова Д.М. Проблемы прав человека в системе конституционализма в Республике Казахстан: дисс. на соиск. уч. степени д-р. юрид. наук. Республика Казахстан, Алматы, 2009. 290 с.
3. Воробьева О.А. О понятии публичной власти. Вестник Сибирского юридического института МВД России. 2010. № 3. С. 82–88.
4. Встреча с рабочей группой по подготовке предложений о внесении поправок в Конституцию URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62862> (30.06.2024).
5. Еремян В.В. Местное управление и самоуправление в Латинской Америке. М.: Изд-во РУДН, 2001. 496 с.
6. Залесны Я., Остапович И.Ю. Конституционализм в Республике Казахстан: генезис, особенности и перспективы. Антиномии. 2021. Т. 21, Вып. 3. С. 125–147.
7. Конституционное право Республики Казахстан. Академический курс: В 2 т. Т. 1. Под общ. ред. К.А. Маами. Алматы, 2021. 640 с.
8. Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. Отв. ред. М.С. Нарикбаев. Алматы, 2001. 652 с.
9. Минаков П.А. Публичная власть: политологический аспект. Уфа: РИЦ БашГУ, 2008. 199 с.
10. Остапович И. Ю. Образование Конституционного Совета Республики Казахстан, его конституционно-правовые основы. Вестник Томского государственного университета. 2010. № 341. С.122-125.
11. Сборник нормативных постановлений Конституционного Совета Республики Казахстан. Нур-Султан, 2019. 518 с.
12. Султанов Е.Б. Конституционные основы единства публичной власти в Российской Федерации. Ученые записки Казанского университета. Серия «Гуманитарные науки». 2020. № 2. С. 9-16.
13. Чиркин В.Е. Публичная власть в современном обществе. Журнал российского права. 2009. № 7. С. 3-13.

14. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1961. Т. 21. 639 с.

15. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (20.06.2024).

16. Конституция Республики Казахстан (принята 30.08.1995, с изменениями, внесенными по итогам конституционного референдума 05.06.2022, в редакции 19.09.2022) URL: [https://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution) (дата обращения: 20.06.2024).

17. Конституционный закон Республики Казахстан от 16.12.1991 № 1007-ХІІ «О государственной независимости Республики Казахстан». Казахстанская правда. 1991. 19 дек.

18. Закон Республики Казахстан от 06.04.2016 № 480-V «О правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.06.2024 г.). URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37312788](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788) (01.08.2024).

19. Декларация СНГ РСФСР от 12.06.1990 № 22-1 «О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики». Ведомости СНГ и ВС РСФСР. 1990. № 2. ст. 22.

20. Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 29 мая 2024 года № 45-НП «Об истолковании пункта 6 постановляющей части нормативного постановления Конституционного Совета Республики Казахстан от 6 марта 1997 года № 3 «Об официальном толковании пункта 1 статьи 4, пункта 1 статьи 14, подпункта 3) пункта 3 статьи 77, пункта 1 статьи 79 и пункта 1 статьи 83 Конституции Республики Казахстан». URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/667718?lang=ru> (30.07.2024).

21. О соответствии положениям глав 1, 2 и 9 Конституции РФ не вступивших в силу положений Закона Российской Федерации о поправке к Конституции РФ «О совершенствовании регулирования отдельных вопросов организации и функционирования публичной власти», а также о соответствии Конституции РФ порядка вступления в силу статьи 1 данного Закона в связи с запросом Президента Российской Федерации: заключение Конституционного Суда РФ от 16.03.2020 № 1-3. Собрание законодательства РФ. 23.03.2020. № 12. Ст. 1855.

22. По делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области в редакции Закона Курской области от 22 марта 1999 года «О внесении изменений и дополнений в Устав (Основной закон) Курской области»: постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2000 № 15-П. Собрание законодательства РФ. 11.12.2000. № 50. Ст. 4943.

23. По делу о проверке конституционности положений пункта 6 статьи 4, подпункта «а» пункта 3 и пункта 4 статьи 13, пункта 3 статьи 19 и пункта 2 статьи 58 Федерального закона от 19 сентября 1997 года «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 10.06.1998 № 17-П. Собрание законодательства РФ. 22.06.1998. № 25. Ст. 3002.

24. По делу о проверке конституционности Указа Президента Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 2137 «О мероприятиях по восстановлению конституционной законности и правопорядка на территории Чеченской Республики», Указа Президента Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 2166 «О мерах по пресечению деятельности незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и в зоне осетино-ингушского конфликта», Постановления Правительства Российской Федерации от 9 декабря 1994 г. № 1360 «Об обеспечении государственной безопасности и территориальной целостности Российской Федерации, законности, прав и свобод граждан, разоружении незаконных вооруженных формирований на территории Чеченской Республики и прилегающих к ней регионов Северного Кавказа», Указа Президента Российской Федерации от 2 ноября 1993 г. № 1833 «Об Основных положениях военной доктрины Российской Федерации»: постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П. Собрание законодательства РФ. 14.08.1995. № 33. Ст. 3424.

25. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 г. № 213-І «О нормативных правовых актах». Ведомости Парламента Республики Казахстан. 1998. № 2–3. С. 25 (утратил силу).

### References:

1. Amandykova S.K. The formation of the doctrine of constitutionalism in Kazakhstan. Karaganda: KarSU Publishing House, 2002. 439 p.
2. Baimakhanova D.M. Problems of human rights in the system of constitutionalism in the Republic of Kazakhstan: diss. for the degree of Doctor of Law. sciences'. Republic of Kazakhstan, Almaty, 2009. 290 p.
3. Vorobyova O.A. On the concept of public power. Vestn. Sib. yurid. in-ta of the Ministry of Internal Affairs of Russia. 2010. No. 3. pp. 82-88.
4. Meeting with the working group on the preparation of proposals for amendments to the Constitution URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/62862> (30.06.2024).
5. Yeremyan V.V. Local government and self-government in Latin America. Moscow: RUDN Publishing House, 2001. 496 p.
6. Zalesny Ya., Ostapovich I.Y. Constitutionalism in the Republic of Kazakhstan: genesis, features and prospects. Antinomies. 2021. Vol. 21, issue. 3. Pp. 125-147.
7. Constitutional law of the Republic of Kazakhstan. Academic course: In 2 vols. t. 1. Under the general editorship of K.A. Mami. Almaty, 2021. 640 p.
8. Constitutional law of the Republic of Kazakhstan. Studies. Ed. by M.S. Narikbaev. Almaty, 2001. 652 p.
9. Minakov P.A. Public power: a political science aspect. Ufa: RIC Bashgu, 2008. 199 p.
10. Ostapovich I. Y. Formation of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan, its constitutional and legal foundations. Vestnik Tomsk State University. 2010. No. 341. pp.122-125.
11. Collection of normative resolutions of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan. Nur Sultan, 2019. 518 p.
12. Sultanov E.B. Constitutional foundations of the unity of public power in the Russian Federation. Scientific Journal of Kazan University. Ser. Humanities. 2020. No. 2. pp. 9-16.
13. Chirkin V.E. Public power in modern society. Journal of Russian Law. 2009. No. 7. pp. 3-13.
14. Engels F. The origin of the family, private property and the state. Marx K., Engels F. Soc. 2nd ed. M.: Gospolitizdat, 1961. Vol. 21. 639 p.
15. The Constitution of the Russian Federation (adopted by popular vote on 12.12.1993, with amendments approved during the all-Russian vote on 2020). URL: <http://www.pravo.gov.ru> (06/20/2024).
16. The Constitution of the Republic of Kazakhstan (accepted on 30.08.1995 with amendments 05.06.2022 and 19.09.2022) URL: [https://www.akorda.kz/ru/official\\_documents/constitution](https://www.akorda.kz/ru/official_documents/constitution) (06/20/2024).
17. Constitutional Law of the Republic of Kazakhstan dated 16.12.1991 N. 1007-XII "On State Independence of the Republic of Kazakhstan". Kazakhstanskaya Pravda. 1991. December 19.
18. Law of the Republic of Kazakhstan dated 04/06/2016 No. 480-V "On Legal Acts" (with amendments and additions as of 06/08/2024). URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=37312788](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37312788) (08/01/2024).
19. Declaration of the Council of People's Commissars of the RSFSR dated 06/12/1990 No. 22-1 "On the State Sovereignty of the Russian Soviet Federative Socialist Republic". Vedomosti of the Council of People's Commissars and the Armed Forces of the RSFSR. 1990. No. 2. Article 22.
20. Normative Resolution of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan dated May 29, 2024 No. 45-NP "On the interpretation of paragraph 6 of the Operative part of the Normative Resolution of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan dated March 6, 1997 No. 3 "On the official interpretation of paragraph 1 of Article 4, paragraph 1 of Article 14, subparagraph 3) of paragraph 3 of Article 77, paragraph 1 of Article 79 and paragraph 1 of Article 83 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan". URL: <https://www.gov.kz/memleket/entities/ksrk/documents/details/667718?lang=ru> (30.07.2024).
21. On compliance with the provisions of Chapters 1, 2 and 9 of the Constitution of the Russian Federation with the provisions of the Law of the Russian Federation on the Amendment to the Constitution of the Russian Federation "On Improving the Regulation of Certain Issues of the Organization and Functioning of Public Power" that have not entered into force, as well as on compliance



with the Constitution of the Russian Federation with the procedure for entry into force of Article 1 of this Law in connection with the request of the President of the Russian Federation: conclusion of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 03/16/2020 No. 1-Z. Collection of Legislation of the Russian Federation. 03/23/2020. No. 12. St. 1855.

22. In the case of checking the constitutionality of certain provisions of the Charter (Basic Law) of the Kursk Region as amended by the Law of the Kursk Region dated March 22, 1999 “On Amendments and Additions to the Charter (Basic Law) of the Kursk Region”: resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dated 11/30/2000 No. 15-P. Collection of Legislation of the Russian Federation. 11.12.2000. No. 50. St. 4943.

23. In the case of checking the constitutionality of the provisions of paragraph 6 of Article 4, subparagraph “a” of paragraph 3 and paragraph 4 of Article 13, paragraph 3 of Article 19 and paragraph 2 of Article 58 of the Federal Law of September 19, 1997 “On Basic Guarantees of Electoral Rights and the Right to Participate in a Referendum of Citizens of the Russian Federation”: resolution of the Constitutional Court The Court of the Russian Federation dated 06/10/1998 No. 17-P. Collection of legislation of the Russian Federation. 06/22/1998. No. 25. St. 3002.

24. In the case of checking the constitutionality of Decree of the President of the Russian Federation No. 2137 of November 30, 1994 “On measures to restore constitutional legality and law and order on the territory of the Chechen Republic”, Decree of the President of the Russian Federation No. 2166 of December 9, 1994 “On measures to curb the activities of illegal armed groups on the territory of the Chechen Republic and in the zone the Ossetian-Ingush conflict”, Resolutions of the Government of the Russian Federation dated December 9, 1994. No. 1360 “On Ensuring State Security and Territorial Integrity of the Russian Federation, legality, rights and Freedoms of Citizens, disarmament of illegal armed formations on the Territory of the Chechen Republic and Adjacent Regions of the North Caucasus”, Decree of the President of the Russian Federation dated November 2, 1993 No. 1833 “On the Basic Provisions of the Military Doctrine of the Russian Federation”: resolution of the Constitutional Court The Court of the Russian Federation dated 07/31/1995 No. 10-P. Collection of legislation of the Russian Federation. 08/14/1995. No. 33. St. 3424.

25. Law of the Republic of Kazakhstan dated March 24, 1998 No. 213-I “On normative legal acts”. Vedomosti of the Parliament of the Republic of Kazakhstan. 1998. No. 2-3. p. 25 (expired).

Для цитирования и библиографии: Козлова Н.В. Сравнительно-правовой анализ правового регулирования системы публичной власти в Российской Федерации и Республике Казахстан // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 38-48. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_38

Материал поступил в редакцию 2.07.2024.

## ФИЛОСОФСКАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ВИДЕНИЕ



### ДЖ. ПОСТЕМА,

доктор права, профессор  
Emeritus Университета  
Северной Каролины  
(г. Чапел-Хилл, США)  
E-mail: gpostema@email.unc.edu

В рубрике «Переводы работ выдающихся ученых» публикуется перевод статьи «Философская юриспруденция: видение» профессора Джеральда Постемы, написанной на основе доклада для международного симпозиума «Конец юриспруденции: может ли аналитическая теория права соответствовать требованиям современности?» (Бразилия, 03.11.2021). В его основе аргументация автора, изложенная в статьях *The Data of Jurisprudence* (Washington University Law Review. 2018. Vol. 95. P. 1083-1095), *Jurisprudence as a Sociable Science* (Virginia Law Review. 2015. Vol. 101. P. 869-901). Перевод с английского языка выполнен доктором философских наук, Associate Professor Maqsut Narikbayev University А.Б. Дидикиным с согласия автора.

Джеральд Постема – американский ученый-юрист, известный специалист в области философии права, истории права и теории права. Автор множества работ, посвященных традиции общего права, истории правовых учений, реализации принципа верховенства права. Автор книг и разделов коллективных монографий, в том числе *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World* (2001), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (2011), *Bentham and the Common Law Tradition* (2015), *Handbook of Legal Reasoning and Argumentation* (2018, в соавторстве), *Utility, Publicity, and Law: Essays on Bentham's Moral and Legal Philosophy* (2019), *Law's Rule: The Nature, Value, and Viability of the Rule of Law* (2022), а также множества статей в ведущих зарубежных юридических журналах: *Bentham and Dworkin on Positivism and Adjudication* (1980), *Coordination and Convention at the Foundation of Law* (1982), *Public Practical Reason: An Archeology* (1995), *Jurisprudence as Practical Philosophy* (1998), *Classical Common Law Jurisprudence* (2002) и другие.

**Аннотация.** В этой короткой статье излагается видение методов и руководящих положений философской юриспруденции. Философская юриспруденция является ключевым партнером в развитии общей юриспруденции, которая объединяет многие формы рационального исследования для углубления понимания права и его места в социальной и политической жизни людей. Этот партнер по своей сути дискурсивен, стремится к всестороннему объяснению права, ищет преемственности и выявляет сходства между, казалось бы, несопоставимыми явлениями, а также по своей природе самокритичен и историчен. Она также по своей сути коммуникативна, то есть интеллектуально экстравертирована и ориентирована на взаимодействие.

**Ключевые слова:** аналитическая юриспруденция, Остин, Харт, исторический метод, метод юриспруденции, психология, социальное, социология.

Современная юриспруденция, по крайней мере, в англоязычной сфере, часто сталкивается с дискуссиями о методе юриспруденции. Несмотря на то, что я участвовал в этой активности, у меня есть сомнения по поводу ее проведения, отчасти потому, что она носит нарциссический характер, но еще больше потому, что она поощряет нежелательную форму охраны интеллектуальных границ.

В последние годы на мои размышления о правильном методе юридической рефлексии оказали влияние два писателя из более отдаленного прошлого. Один из них – сэр Эдвард Коук, писавший в начале XVII в. В конце своего отчета о деле Кальвина он написал, что юриспруденция является или должна быть “общественной наукой” [1, р. 231-232]. Под “общественной” он подразумевал способ исследования права, который является открытым и постоянно взаимодействует с другими методами исследования. Он повторил инструкцию, открывающую Институции Юстиниана (1.1.1.): “*Juris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia*” (изучение права требует знания как божественных, так и человеческих вещей). Второе вдохновляющее замечание принадлежит малоизвестному шотландскому теоретику права начала двадцатого века Уильяму Гэлбрейту Миллеру. В своей замечательной книге *Данные юриспруденции* он писал: «Поскольку юриспруденция является наукой о человеческой деятельности и затрагивает человечество как с социальной, так и с индивидуальной сторон, она имеет отношение ко всем гуманитарным наукам» [2, р. 16].

При поддержке Коука и Миллера я предлагаю еще раз рассмотреть некоторые фундаментальные вопросы, касающиеся метода юриспруденции. Здесь я предлагаю изложить свое видение философского измерения юриспруденции, видение методов и основных положений этого метода исследования.

Я начал с двух ненаучных наблюдений. Право – это сложный социальный феномен, связанный с другими социальными явлениями, которые структурируют жизнь людей, обладающих определенными способностями, ограниченными определенными слабостями и обусловленными определенными потребностями, главной из которых является необходимость жить вместе. Мы могли бы также заметить, что специфическая форма, которую право принимает в любом историческом сообществе людей, вероятно меняется в зависимости от различий в социальных, политических и природных условиях, в которых они живут, и что сами эти вариации меняются с течением времени. Это не теоретические пристрастные рассуждения, а отправные точки для философских размышлений о праве, распространенных среди теоретиков на протяжении более двух тысячелетий. Это не с трудом приобретенная теоретическая мудрость, а просто вопросы здравого смысла.

Однако современная юриспруденция, похоже, часто игнорирует их. Мое видение отличается от аналитической юриспруденции, основанной на работах Джона Остина, которая в полной мере расцвела в основополагающих трудах Харта и его продолжающимся наследии. Некоторые могут обоснованно считать нижеследующий набросок этого подхода карикатурой, возможно, несправедливой. Но я пришел сюда не для того, чтобы восхвалять или хоронить хартовскую юриспруденцию, а скорее для того, чтобы обрисовать профиль определенной ментальности, который можно обнаружить в современной юриспруденции, и, напротив, выделить ключевые черты альтернативного видения философской юриспруденции.

### **Аналитическая ментальность**

Широко распространено мнение, что Харт произвел глубокую трансформацию юриспруденции в том виде, в каком она практикуется в англоязычном мире; что он вывел угасающую деятельность сомнительной интеллектуальной ценности и ограниченное видение к яркому свету сложной, но трезвой современной философии, тем самым открыв концептуальные ресурсы для обновленной общей социологически обоснованной теории права. Однако тщательный анализ развития аналитической юриспруденции на протяжении двадцатого века дает несколько иную картину. Более глубокая трансформация, а именно трансформация проекта и амбиций юриспруденции была осуществлена Джоном Остином, как ее понимали его последователи в конце девятнадцатого века. Возрожденная и переориентированная юриспруденция Харта и полувековой опыт написания книг в традиции Харта являются наследниками этого фундамента Остина и в значительной степени продолжают жить в нем до сих пор.

Повестка дня аналитической юриспруденции в конце 19-го и начале 20-го веков была оконча-

тельно определена общим пониманием проекта Остина *Определение области юриспруденции* [3]. **Как понимали его последователи, задача этого труда, ясно обозначенная в названии, состояла в том, чтобы определить область применения не права, а юриспруденции.** Проведенный Остином анализ права, объединяющий понятия приказа, санкции и привычки к повиновению, которые многие поколения студентов считали основой его юриспруденции, рассматривался не как *работа* по юриспруденции в целом, а скорее как *пролегомены* к юриспруденции, фиксирующие ее предпосылки и определяющие ее предмет, предлагая ту призму, через которую должно быть сосредоточено внимание юриспруденции.

То, что стало называться “тезисом о разделении”, выражало методологическое (или, лучше сказать, педагогическое) убеждение, а не содержательный тезис об условиях существования права. **“Разделение”, ревностно оберегаемое аналитической юриспруденцией, предохраняло юриспруденцию (и право) не только от засорения моралью, но и от всевозможных социологических исследований и философских изысканий**, включая критическое осмысление исторического развития философских исследований природы права. Заманчиво думать, что Харт отказался от ограниченности аналитической юриспруденции Остина, вновь введя ее в философию и социальную теорию; в конце концов, он удачно охарактеризовал свой проект в области *Понятия права как упражнение в “описательной социологии”* [4, р. 240]. Но это суждение может быть слишком поспешным. Харт действительно вернул юриспруденцию в соприкосновение с утонченной современной философией, но это была философия, ставшая безопасной для юриспруденции в том смысле, в каком в начале двадцатого века любили думать о философии. Философия, практиковавшаяся в Британии середины века, была философией обыденного языка, которая гордилась тем, что была антиметафизической, антисистемной и свободной от истории философии.

Для этой одержимости дисциплинарными границами были характерны два методологических допущения. Во-первых, предполагается, что фундаментальный интеллектуальный прогресс достигается путем проведения четких различий (между явлениями) и определения четких границ (например, понятий, областей и способов исследования). Во-вторых, предполагается, что можно проделать важную работу и добиться существенного прогресса в решении вопросов, возникающих в рамках области юриспруденции, без рассмотрения вопросов или решения проблем, относящихся к другим дисциплинам.

Хотя, как заметил Харт, “юриспруденция колеблется... неуверенно на задворках столь многих дисциплин» [5, р. 49], результаты его предпочтительного метода юридического анализа были модульными, отделимыми от других дисциплин и не связанными с ними фундаментально. На самом деле Харт был глубоко скептичен по отношению к социологии [6, р. 230-231, 260-261]. Признавая, что юридическая практика может быть улучшена путем систематического изучения достижений других дисциплин, он настаивал на том, что “теория права – это автономный интеллектуальный подход, в котором философия является подходящим дисциплинарным ресурсом” [7, р. 950].

Предположение о модульности и разделяющий подход, которой он способствует, не отрицают существования или даже важности других вопросов или проблем. Напротив, разделяющий подход остро реагирует на такие вопросы, которые скрываются за пределами его исследования. Согласно этому подходу юриспруденция как дисциплина сначала разграничивает вопросы, определяет те из них, которые могут быть эффективно решены в рамках своей области правоведения, и передает оставшиеся вопросы другим дисциплинам. Цель при этом состоит в том, чтобы сохранить ясность мышления и остроту фокуса, а также сохранить основные понятия права надежными и свободными от посторонних противоречий.

Харт умело использовал инструменты и методы изученной им философии, но он не стремился систематически интегрировать юриспруденцию в философию. Философия, практикуемая в аналитической юриспруденции со времен Харта, стала более изошренной и больше не использует инструменты анализа обыденного языка. Тем не менее, он все еще (за некоторыми заметными исключениями) в значительной степени не связан с долгой историей систематических размышлений о природе права. Аналитическая философия права, развивавшаяся после Харта в конце века, казалось, восприняла что-то от разделительного духа ранней аналитической юриспруденции. Повторяю, моя цель здесь – не тщательная критика современной аналитической юриспруденции, а лишь



охарактеризовать ментальность, которая в определенной степени сформировалась в этой области. Если ее практика отличается от этого наброска, тем лучше – пока она движется примерно по направлению альтернативного видения философской юриспруденции, которое я сейчас попытаюсь обрисовать в общих чертах.

### **Альтернативное видение философской юриспруденции**

Это альтернативное видение занимает свое место в более широком процессе, который мы могли бы назвать общей юриспруденцией. Этот процесс будет направлен на объединение всех форм рационального исследования для углубления понимания права и его места в социальной и политической жизни людей. Предметом этого исследования является право во всех его формах. Понимание этого сложного объекта – труд многих специалистов, в том числе тех, кто занимается философией (моральной и политической философией, а также эпистемологией, метафизикой и логикой), теологией, историей, экономикой, социальными исследованиями, психологией. Понимание, которое может быть достигнуто таким образом, является не просто результатом обобщения результатов каждого отдельного метода исследования. Мы стремимся к более существенному взаимодействию и взаимозависимости – партнерству. Важным партнером в этом предприятии является то, что я бы назвал “по-настоящему философской юриспруденцией”.

### **Философская юриспруденция**

*Философская юриспруденция* стремится к глубокому философскому пониманию права. Она работает с нашими частичными, разрозненными и запутанными представлениями о себе, включая, но не ограничиваясь, заложенными в них интуитивными представлениями. Она подходит к данным юриспруденции с помощью инструментов и положений философии. Я упомяну пять из них.

Во-первых, философия – это, по сути, *дискурсивное* предприятие. Она признает, что понятия и понимания, которые она стремится упорядочить, обретают свое значение только в сетях взаимосвязанных понятий и пониманий – соседних и более отдаленных – и через них. Она исследует их с помощью методов анализа и аргументации, но не является узко “аналитической”. Она проверяет формулировки понятий на соответствие сложным явлениям человеческого опыта и требует не только ясности, но и освещения, не только точности, но и глубины понимания.

Во-вторых, она стремится к более глубокому, приближенному к истине пониманию человеческого опыта. Она стремится к *всеобъемлющему объяснению права*, которое, как она полагает, является неотъемлемым аспектом социальной жизни человека, а не дает его догматически. Его цель состоит в том, чтобы обеспечить структуру, которая связывает и делает эпистемологически последовательными различные, в остальном частичные концепции и подходы. Это стремление не исключает проведения частичных, локализованных исследований отдельными исследователями. Тем не менее, его цель глобальна. Повседневная деятельность может быть сосредоточена на какой-то небольшой части целого, но она всегда осознает и стремится поддерживать связи с более масштабным проектом.

Следовательно, в-третьих, философская юриспруденция не спешит упаковывать опыт в герметичные коробки. Как напомнил нам Майкл Оукшотт, философия, построенная должным образом, “с подозрением относится к любой попытке ограничить исследование” [8, р. 345]. Философы, несмотря на то, что они постоянно делают различия, тем не менее готовы стирать границы, исследовать связи и требовать более глубокого понимания внешне несопоставимых явлений. Философская юриспруденция как интеллектуальная ментальность глубоко ориентирована на *установление связей*, склонна искать преемственность и проливающие свет сходства, когда собирает данные для своего исследования и продолжает это исследование. Она задается вопросом: *на что похоже право?* Это не декларирование, *это не похоже на право, и следовательно не является правом в надлежащем смысле этого слова*. Считается, что понимание заключается как во взаимосвязи и интеграции, так и в разделении и различении.

Ясность и последовательность, конечно, являются основополагающими целями и стандартами философии. Но связующая установка не обязывает жертвовать ясностью ради последовательности. Эта установка не призывает нас игнорировать отдельные различия, а скорее рекомендует открытость тем способам, с помощью которых незнакомые явления могут пролить свет на более

знакомые явления. Она предупреждает, что преждевременные попытки прояснить разделение могут привести к саморазрушению, а точность может быть утрачена в ущерб пронизательности. Концептуальные границы необходимы для ясности мышления, но там, где значение понятий, по крайней мере частично, определяется их местом в логическом целом, связи часто служат ключом к пониманию местоположения и относительной важности границ. Всегда стремясь к точности, она, тем не менее, готова мириться с двусмысленностью, когда двусмысленность лучше отражает изучаемые явления.

В – четвертых, философия решительно по своей сути *критична*, особенно *самокритична*. Она является сократовской, но не в том смысле, в каком ее преподают в юридических школах, а в том первоначальном смысле, который ярко представлен в диалогах Платона. Ее девиз – «*непроверенная мысль не стоит того, чтобы ее иметь*». В этом отношении философия потенциально дестабилизирует ситуацию. Она может стремиться примирить разрозненные интуитивные представления, но не примирить нас с ними; и примирение всегда таит в себе потенциальную возможность ослабить или даже отвергнуть наши любимые интуитивные представления, если с более широкой или иной точки зрения мы обнаружим, что они вводят в заблуждение или дезориентируют наше прежнее понимание.

Таким образом, философия по своей природе незавершенная, она не желает рассматривать ни одну точку отсчета (за исключением истины) как нечто большее, чем временное. В то же время это общее дело (хотя часто им занимаются ученые-одиночки), общее стремление, работа многих рук, растянутая во времени. Это подводит меня к последней характеристике.

Наконец, философия по своей сути *исторична*. История философии – проблемы, проекты, теории и аргументы, которые развивались с течением времени, – «прилипает к [их] мышлению, как почва к лопате садовника» [9, р. 47]. Бродель, конечно, имел в виду историков, а не философов. Это касается их работ, потому что это та самая почва, которую они постоянно переворачивают, в которую они сажают и из которой они черпают питательные вещества для своих последних и лучших идей. Многовековая традиция философии – это традиция постоянного взаимодействия со своей традицией, и это взаимодействие философии со своей историей всегда философское и, следовательно, решительно критическое. Эта традиция растет и становится богаче благодаря такому критическому взаимодействию и сжимается и иссушается, когда ей решительно не удастся этого сделать. Это историческое измерение становится еще более важным, когда предметом философского исследования становится право. Давайте посмотрим, как философия и ее основные положения используются для понимания права.

### Философская юриспруденция

**Философская юриспруденция** опирается на конкретный, общепринятый опыт и правовую практику и помещает ее в естественную среду обитания – социальную и политическую жизнь человека. На этом этапе мы можем воспользоваться важным открытием Харта: чтобы осмыслить право, мы должны понять точку зрения тех, кто активно занимается практикой, – тех, кто придерживается «внутренней точки зрения». При сборе соответствующих юридических данных мы должны обращать внимание не только на то, что *делают* люди в наших целевых сообществах, и особенно на то, что они *делают* с различными культурными объектами, потенциально имеющими отношение к закону. Скорее нам нужно обратить внимание на то, что люди *делают*, применяя методы, которые кажутся примерно похожими на те, которые мы склонны считать правовыми. В этой деятельности мы должны осознавать, что то, что они делают, когда занимаются своей практикой, может существенно отличаться от того, что делаем мы; и, что более важно, то, что они думают о том, что они делают, если бы они могли это сформулировать, могло бы сильно отличаться от того, что, по нашему мнению, мы делаем.

Философская юриспруденция рассматривает эту практику во всем ее богатстве; она не ограничивает свое внимание опытом и точкой зрения профессионалов. Скорее она охватывает широкий круг вопросов. Конечно, при сборе данных учитывается опыт адвокатов, судей, законодателей и должностных лиц. Но не менее важен опыт тех, чья жизнь сосредоточена в другом месте, но кто вынужден жить в практической повседневной среде, созданной и поддерживаемой правом. Она должна учитывать перспективы тех, кто ее принимает, тех, кто от нее отчужден, и тех, кто хочет

уделять ей как можно меньше внимания – порядочного человека, который ценит верховенство права, плохого человека, которому на это наплевать, жертвы, угнетаемой ею, и человека в Клэпхемском автобусе. Это также позволяет охватить широкий круг вопросов во времени, признавая, что люди очень давно организовывали свою социальную жизнь в соответствии с правом. Это “данные”, на основе которых мы строим наше о права осмысление его характерных способов функционирования.

Когда мы выезжаем за границу географически или временно, мы сталкиваемся с правом, когда находим людей, индивидуально или коллективно вовлеченных в значимые правовые практики. Такие практики предполагают поведение, представляющее собой действия, то есть действия, которые должны соответствовать определенным стандартам компетентности и оцениваться по их соответствию. Участие в этих практиках требует определенной степени мастерства, измеряемой этими стандартами. Таким образом, чтобы понять эти действия или активности, нужно понимать, какое значение они имеют в соответствии с этими стандартами. Эта практика требует от тех, кто в ней участвует, здравого смысла. Это суждение, в свою очередь, предполагает (на определенном уровне) понимание ими природы своих действий, обстоятельств их совершения, нормативного содержания правила, которым они должны руководствоваться, а также соответствия или отсутствия такового между правилом и действиями в данных обстоятельствах. Таким образом, компетентное участие в практиках предполагает в некоторой степени рефлексивное понимание стандартов и способность направлять поведение, соответствующее практике, исходя из этого понимания.

Юридические практики в этой степени рефлексивны; но они также *рефлексивны*, то есть *рекурсивны*. Право – это такой вид практики, в которой то, как мы понимаем, что мы делаем, на самом деле формирует то, что мы делаем – не причинно-следственно или случайно, как это может быть при тщательном обдумывании своего теннисного удара, а по своей сути. То, что делают участники, частично определяется их пониманием того, что они делают и зачем. Более того, это “восприятие” или понимание является общественным или коллективным, своего рода концептуальным достоянием, из которого отдельные участники черпают свое особое понимание и в которое они вносят свой вклад, исходя из своего понимания. Это не означает, что представления коренных народов обязательно верны, поскольку участникам не обязательно быть ясновидящими в отношении своей практики, и многие могут быть не уверены или сбиты с толку тем, что они делают. Тем не менее, когда теоретики собирают данные юриспруденции, когда они собирают то, что люди *думают* о том, что они делают, то, что они собирают, не является эпифеноменом; скорее это присуще самим явлениям. То, во что они верят, *не является* их практикой, но, как любил говорить юристы общего права прошлого, это лучшее доказательство, которое у нас есть относительно этой практики. Теоретики должны сделать все, что в их силах, чтобы раскрыть, идентифицировать, понять и сформулировать это скромное рефлексивное понимание практики теми, кто ею занимается.

Что также верно в отношении юридических практик, так это то, что по мере того, как общество становится более сложным и способно освободить, по крайней мере, некоторых своих членов от изнурительного труда, связанного с пропитанием, те, у кого есть немного свободного времени, могут более широко размышлять о своих практиках, предлагая более общие и ясные описания общего понимания своих практик в историях, мифах и теориях. ИмPLICITные народные понятия получают теоретическое изложение и защиту. И эти теории и концепции могут достичь определенной степени автономии от самих практик, влияя на направления, в которых эти практики развиваются и изменяются. Эти теоретические оценки (философские или теологические) сами по себе имеют историю, переплетающуюся с историей все более сложного развития социальных, экономических, политических и церковных институтов обществ, в которых они были созданы. “Идея права [т.е. *ius*] имеет историю, – писал Миллер, – как и сами законы, а также философия, которая сознательно обсуждает эти законы [и идею права]” [2, р. 16].

Более того, эта рефлексивно-рекурсивная природа права как практики также имеет историческое измерение. Общественное рефлексивное понимание практики возникает в конкретных социальных, политических и культурных обстоятельствах в определенные моменты времени, реагирует на них и сохраняется. И по мере того, как эти обстоятельства меняются с течением времени, может меняться и понимание права, хотя эти понимания могут отставать от изменений в праве. Точно так же, поскольку рефлексия позволяет абстрагироваться от практики и достичь определенной крити-

ческой дистанции по отношению к ней, изменения в понимании могут предвосхищать социальные, политические или культурные изменения и даже формировать их.

Таким образом, философская юриспруденция, которая делает рефлексивное понимание явным и стремится к критическому самосознанию формирующую практику понимания права, должна признать не только то, что рефлексивное понимание меняется с течением времени, но и то, что такие изменения, отражающие изменения в практике в ответ на изменения в ее социальном и политическом контексте, присущи характеру этой практики. Право и наши представления о нем не только имеют историю, но и являются ее неотъемлемой частью. Таким образом, история является неотъемлемой частью формирования юриспруденции.

Именно на этом этапе партнерство между социально-историческим исследованием и философской юриспруденцией может принести свои плоды. Эти два направления исследования привносят в партнерство различные, но взаимодополняющие навыки, инструменты и интеллектуальные установки, и на первый план выходит историческое измерение философии. Она будет включать в себя изучение попыток теоретиков, изучающих различные “формы права”, дать четкое выражение унаследованным и практикуемым понятиям, подразумеваемым в них. Среди таких теоретиков могут быть выдающиеся философы, такие как Аристотель, Кант и Бентам, философы-теологи, такие как Аль-Фараби, Фома Аквинский, Оккам и Хукер, а также склонные к теории практики и юристы, такие как Марсилиус Падуанский и Мэтью Хейл. Размышления об их работах могут привлечь внимание к измерениям или аспектам права – или, по крайней мере, права в определенных исторических контекстах, – которые в противном случае мы могли бы упустить из виду. Это также может помочь нам лучше понять, как социальные силы могут воздействовать на право, чтобы добиться изменений в законодательстве и в других социальных и политических институтах, поскольку это может дать нам представление о том, как право в его рациональном, совещательном измерении реагирует на эти силы, включает их в себя и перенаправляет.

### Коммуникативная юриспруденция

Философская юриспруденция, таким образом, должна быть “коммуникативной” – под этим я подразумеваю не “социальную” или «социетальную», а скорее интеллектуально экстравертированную и ориентированную на взаимодействие юриспруденцию. Я упомяну два аспекта этой коммуникативности. Во-первых, будучи “сторонником установления связей”, она склонна быть коммуникативной в отношении форм или проявлений права, которые она готов исследовать в своем стремлении к глубокому и проясняющему пониманию природы права. Таким образом, за исключением временных тактических соображений, она не будет ограничивать свое внимание знакомыми муниципальными правовыми системами, а раскинет широкую сеть, охватывающую международное публичное право, способы частного распоряжения, *lex mercatoria* и формы религиозного права. Ее не пугают очевидные расхождения с привычной юридической практикой.

Во-вторых, она объединяется с другими методами исследования, направленными на более глубокое понимание права и социальной среды обитания человека. На многие вопросы, которые философская юриспруденция считает жизненно важными для своего особого способа изучения и понимания права, можно ответить, только опираясь на вклад других дисциплин, особенно эмпирических социально-правовых исследований права. Например, мы могли бы согласиться с тем, что право ни в малейшей степени не осмыслено, если оно понимается просто как система абстрактных положений или норм. Право существует лишь постольку, поскольку оно *действует* или практикуется в обществе. Таким образом, нам нужно понять, что значит применять право в обществе, можно сказать, *правильным образом*. Оказывается, это очень сложный вопрос, в решении которого мы не можем надеяться на достижение какого-либо прогресса, пока не поймем, как изучаются и соблюдаются правовые нормы. Но в связи с этим возникают вопросы, за ответами на которые философская юриспруденция должна обратиться к эмпирическим социальным наукам [10, р. 45-65]. “Внешняя коммуникативность” философской юриспруденции требует *партнерства* в правовом исследовании

Философская юриспруденция объединяет психологию, социологию, искусство и литературу и учится у них измерениям и глубине человеческой природы; она объединяет экономику, политологию и социологию и учится у них институтам, которые структурируют человеческую жизнь в сообще-



ствах; она объединяет историю и учится у нее разнообразию таких институтов, паттернам их взаимодействия и влияния, а также влияние на них политических и социальных механизмов. Из своей собственной истории и истории теологических размышлений на подобные темы она узнает о разнообразии способов, с помощью которых формулируются и защищаются неявные представления о природе человека и социальных, политических и правовых институтах. История такого рода особенно важна для критического осмысления философской юриспруденции в ее теоретической истории.

Мы не можем ответственно относиться к философской юриспруденции, не вступив в партнерство с этими другими составляющими общую юриспруденцию дисциплинами. Но это именно партнерство. Рабочие отношения между всеми этими составляющими общей юриспруденции должны быть скорее формой *коммуникативности*, чем *подчинения*. Практика юриспруденции и права как дисциплины требуют комплексных усилий, направленных на решение проблем и вопросов, которые естественным образом не принимают форму какой-либо одной дисциплины или метода исследования и не должны быть сосредоточены исключительно на них. Партнеры, с которыми стоит иметь дело, сохраняют свои отличительные подходы, но каждый из них привносит в партнерство инструменты, ресурсы и результаты тщательного и изощренного применения этих отличительных подходов.

### Коммуникативная юриспруденция как истинно критическая юриспруденция

Урок, который можно извлечь из этих размышлений, заключается не в банальной мысли о том, что концепции права должны пониматься в их специфических исторических обстоятельствах, и не в поверхностном историцистском скептицизме по отношению к широкому философскому исследованию, который настаивает на замене философии права строго историческим, локально ориентированным социально-правовым исследованием. Урок скорее заключается в том, что по-настоящему философская, а значит критическая юриспруденция, должна не только помнить об истории права и теоретических размышлениях о ней, но и относиться к ней философски, опираясь, где только возможно, на лучшее из того, что могут предложить историки и практики других родственных дисциплин.

Таким образом, с учетом изложенных нами фактов о праве и рефлексивных размышлений о нем, широко распространенное современное отношение аналитической философии права к истории того и другого не может быть обоснованно поддержано. Мы не можем избавиться от последствий прошлого, игнорируя их, равно как и не можем с уверенностью принять точку зрения виггов о том, что понятия или аргументы прошлого больше не являются нашими понятиями или аргументами, потому что они были заменены интеллектуально более мощными или успешными, или устаревшими философски более изощренными способами мышления.

Если поиск всеобъемлющих объяснений является целью философской юриспруденции, то ее прямой обязанностью является сохранение решительно критической позиции, особенно в отношении собственных предпосылок и способов мышления. Чтобы сохранить свою критическую остроту, философская юриспруденция должна подходить философски, то есть критически, к *своей собственной истории* и истории рефлексивного понимания права. Поступая таким образом, мы получаем возможность, по словам Уолдрона, “понять концепции права и противоречия в отношении права, отличные от наших собственных концепций и наших собственных противоречий” [11, р. 381], и тем самым лучше понять наши собственные вопросы и ответы. Но что еще более важно, мы получаем возможность увидеть, как эти концепции и противоречия, эти вопросы и ответы связаны с социальными и политическими обстоятельствами их времени и места, а также с более широкими философскими рамками, используемыми для их понимания. Мы также можем оценить, как они могли повлиять – или по важным политическим или философским причинам решительно не смогли повлиять – на нашу собственную практику. Мы также можем извлечь важный урок из того, что “плюс то, что мы выбрали, плюс то, что мы меняем” – чем больше вещей остается неизменным, тем больше они меняются, – что хотя понятие может сохранять свое место в понимании права в течение длительного периода, ее содержание может существенно измениться, так что явления, которые она представляет, могут быть изменены, оно, однажды захваченное, или стремление, которое оно когда-то выражало, затемняются. Выявление этих изменений в некоторых случаях может обогатить наше понимание, ослабив жесткие границы привычного современного использования.

Более того, серьезно изучая эту историю, современная юриспруденция может расширить кругозор, необходимый для критического осмысления нашей собственной юридической практики и наших попыток ее философского объяснения. Философская юриспруденция не просто используется на службе господствующих взглядов на современную юридическую практику, даже у убежденных, самоидентифицирующихся участников. Философия, которая в основном опирается на интуицию, неизбежно и некритично подчиняется настоящему, не осознавая того, что влияет на эти интуиции. Философская юриспруденция нуждается в критической дистанции и ресурсах для критической оценки существующих представлений о привычной практике, но такая дистанция и ресурсы редко являются результатом одной лишь абстракции. Понимание сил, которые сформировали практику, и предпосылок, формирующих ее, может обеспечить дистанцию и ресурсы, необходимые для решения задачи. Это может помочь нам разрушить тиранию нынешних интуитивных представлений, сформированных предубеждениями, находящимися за пределами нашего обычного видения, и это может помочь нам раскопать, идентифицировать, сформулировать и критически исследовать их. Обнаружение знакомых понятий в изначально незнакомых концептуальных и исторических контекстах часто проливает новый свет на эти понятия, выявляя аспекты или связи с другими понятиями и проблемами, которые мы в противном случае упускаем из виду.

Мы не вынесем хороших уроков из этой истории, если поспешим превратить исторических личностей в наших современников, разливая их заботы и противоречия в недавно изготовленные мехи для вина. Мы должны терпеливо слушать, и не потому, что авторы предыдущих работ или другие авторы высказывались правильно или даже ясно, и не потому, что у них всегда есть что рассказать о своей практике или о нашей, а скорее потому, что все, что они могут сказать – правдивое, полезное, поучительное или бессмысленное, – скорее всего, было написано, не имея в виду нас. Итак, чтобы начать понимать, что они хотят сказать, и какие аргументы у них есть в поддержку этого, нам нужно посидеть в их лекционных залах, послушать их перипатетические дискуссии и оценить реакцию их современников. Сделав это, мы заслужим право присоединиться к ним на философской сцене в надежде, что нам будет что предложить друг другу.

Критическая философская юриспруденция также является коммуникативной по отношению к голосам тех, кто с течением времени систематически исключался из хора участников юридической практики, и будет прислушиваться к ним. Например, феминистки выдвинули на первый план то, что мы могли бы назвать “проблемой неустановленной нормы”. Поверхностная нейтральность понятия или категории, по их мнению, часто может маскировать узкую или предвзятую имплицитную норму применения. Слепота к пристрастиям – это не универсальность; скрытая предвзятость – это не объективность. Более того, утверждают они, необходимо прислушаться к голосам тех, кого исключили, чтобы привлечь внимание общественности к предвзятости. Голоса исключенных дают необходимую перспективу и мотивацию для критического осмысления языка права и реалий, которые он предписывает. Вплоть до второй половины двадцатого века философия права была в значительной степени глуха к этим голосам. Умение прислушиваться к чужим голосам – важный метод критической истории и подлинно философской юриспруденции.

Эти идеи и критические взгляды не всегда доступны, но и не гарантируются после того, как они были приобретены. Они являются результатом серьезного слушания и терпеливого изучения, занимательных взглядов, которые при первом знакомстве, а часто и гораздо позже, могут показаться нам чуждыми и ускользающими. Нам нужно проделать тяжелую работу, чтобы понять их идеи и аргументы в их родной среде обитания. Я подозреваю, что мы не сможем продвинуться очень далеко в нашем понимании их – и таким образом с пользой вовлечь их в диалог с нами – без долгого и тщательного выслушивания, прежде чем мы бросим вызов или примем то, что они хотят сказать. Коммуникативная юриспруденция не только открыта для помощи, которую могут предложить другие дисциплины, но и готова к тому, чтобы быть наказанной, поскольку она придерживается своего призвания к самокритике.

**Дж. Постема, заң ғылымдарының докторы, Солтүстік Каролина Университетінің Эмеритус профессоры (Чапел Хилл, АҚШ): Философиялық Құқықтану: пайымдау.**

Аннотация. Бұл қысқа мақалада философиялық Құқықтану әдістері мен басшылық ережелері туралы көзқарас көрсетілген. Философиялық Құқықтану жалпы құқықтануды дамытудағы негізгі

серіктес болып табылады, ол адамдардың әлеуметтік және саяси өміріндегі құқық пен оның орнын түсінуді тереңдету үшін рационалды зерттеудің көптеген түрлерін біріктіреді. Бұл серіктес табиғаты бойынша дискурсивті, құқықты жан-жақты түсіндіруге ұмтылады, сабақтастықты іздейді және бір-біріне ұқсамайтын болып көрінетін құбылыстар арасындағы ұқсастықтарды анықтайды, сонымен қатар табиғаты бойынша Өзін-өзі сынайтын және тарихи. Ол сондай-ақ табиғатынан коммуникативті, яғни интеллектуалды экстраверт және өзара әрекеттесуге бағытталған.

*Түйінді сөздер: аналитикалық Құқықтану, Остин, Харт, тарихи әдіс, Құқықтану әдісі, психология, әлеуметтік, әлеуметтану.*

**J. Postema Doctor of Law, Professor Emeritus at the University of North Carolina (Chapel Hill, USA): Philosophical jurisprudence: a vision.**

Abstract. This short article presents a vision of the methods and guiding principles of philosophical jurisprudence. Philosophical jurisprudence is a key partner in the development of general jurisprudence, which brings together many forms of rational inquiry to deepen the understanding of law and its place in the social and political life of people. This partner is inherently discursive, aiming for a comprehensive explanation of law, seeking continuity, and identifying similarities between seemingly incomparable phenomena. It is also inherently self-critical and historical. Additionally, it is fundamentally communicative, meaning it is intellectually extroverted and oriented towards interaction.

*Keywords: analytical jurisprudence, Austin, Hart, historical method, method of jurisprudence, psychology, social, sociology.*

**Список литературы:**

1. *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, Steve Sheppard, ed., Indianapolis: Liberty Fund, 2003.
2. Miller W.G. *The Data of Jurisprudence*. Edinburgh: William Green & Sons, 1903.
3. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: Weidenfeld and Nicolson, 1955.
4. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1994.
5. Hart H.L.A. *Essays in Jurisprudence*. Oxford: Clarendon Press, 1982.
6. Lacey N. *A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
7. Lacey N. Analytical Jurisprudence: Versus Descriptive Sociology Revisited. *Texas law Review*. 2006. Vol. 84. P. 945-982.
8. Oakeshott M. The Concept of a Philosophical Jurisprudence. Part 2. *Politica*. 1938. Vol. 3.
9. Braudel F. *On History*. Sarah Matthews trans. Chicago: University of Chicago, 1980.
10. Postema G.J. Conformity, Custom and Congruence: Rethinking the Efficacy of Law. *The Legacy of H.L.A. Hart*. Matthew Kramer, Claire Grant, Ben Colburn, & Antony Hatzistavrou, eds. Oxford: Oxford University Press, 2008, P. 45–65.
11. *The Oxford Handbook Jurisprudence and Philosophy of Law*. Jules Coleman and Scott Shapiro eds. Oxford: Oxford University Press, 2002.

Для цитирования и библиографии: Постема Дж. Философская юриспруденция: видение // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 49-58. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_49

Материал поступил в редакцию 11.06.2024.

## ОБЗОР КОНГРЕССА МЕЖДУНАРОДНОЙ АССОЦИАЦИИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА И СОЦИАЛЬНОЙ ФИЛОСОФИИ «ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, СПРАВЕДЛИВОСТЬ И БУДУЩЕЕ ДЕМОКРАТИИ»



**А.Б. ДИДИКИН**,  
д.ф.н., к.ю.н., Associate Professor  
Высшей школы права  
Maqsut Narikbayev University  
(г. Астана, Республика Казах-  
стан), член Аристотелевского  
общества (Великобритания)  
e-mail: a\_didikin@kazguu.kz

Университета Северной Каролины **Джеральда Постемы** (США) за книгу о верховенстве права, изданную в 2022 г. Автор книги провел специальный воркшоп с возможностью обсуждения основных идей книги, а также любезно предоставил возможность опубликовать в текущем номере нашего журнала перевод его концептуальных тезисов о философской юриспруденции, вызвавших живой интерес на страницах зарубежных журналов.

В рамках Конгресса каждый день проходили лекции приглашенных пленарных спикеров – **Майкла Сэнделла** («Демократия сегодня», США), судьи Верховного Суда Республики Корея **Юнг Джун Квона** («Динамическая природа толкования права и роль судебной власти в его осуществлении»), **Джулии Саад** («Диалектика трех поколений прав человека», Франция), **Юко Камишимы** («Гендерное равенство и политический либерализм Дж. Ролза», Япония), **Клаудии Орунесу** («Верховенство права, юридическое толкование и невидимое право», Аргентина), **Мартина Крюгера** («Двигаясь между препятствиями: от верховенства права к хорошо ограниченной власти», Австралия), **Марии Гранн-Фарлей** («Ребенок в ситуации унижения, не имеющий возможности высказаться», Швеция).

На Конгрессе состоялись заседания рабочих групп по специальным вопросам базовой темы верховенства права, а также специальные сессии «Гендер и право», региональные секции IVR (КНР, Бразилия, Германия, Испания и др.).

7-12 июля 2024 г. в г. Сеул (Южная Корея) в Soongsil University состоялось крупное международное научное мероприятие – **Конгресс Международной Ассоциации философии права и социальной философии (Конгресс IVR)** на тему «*Верховенство права, справедливость и будущее демократии*». Традиция проведения Ассоциацией, созданной в 1909 г., международных конгрессов, существует длительное время и объединяет ученых и молодых исследователей со всего мира на площадках Конгресса.

Пленарное заседание Конгресса на тему «*Демократия в условиях войны и мира*» модерировал Президент IVR **Маттиас Мальман** (Швейцария). Участники пленарного заседания обсудили вопросы обеспечения деятельности демократических институтов в условиях военных конфликтов и геополитических противоречий. В дискуссии приняли участие профессор Национального юридического университета имени Я. Мудрового, д.ю.н. **С.И. Максимов** (Украина), профессор Национального автономного университета Мексики и Университета Эдинбурга **Амалия Амайя** (Мексика), профессор Джорджтаунского университета **Джон Майкл** (США) и новый Президент IVR на 2024-2026 гг. **Чин Сук Юн** (Южная Корея).

Тематика Конгресса была удачно распределена между множеством научных мероприятий – симпозиумов, воркшопов и семинаров. На Конгрессе состоялось награждение почетного профессора



На протяжении пяти дней Конгресса проходили заседания специальных воркшопов, организованных по всем ключевым вопросам современной философии права, теоретической юриспруденции, конституционного и международного права.

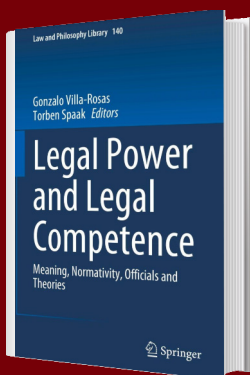
В Конгрессе IVR приняло участие более 500 человек из стран Европы, Азии, Латинской Америки, США и Великобритании. От региона Центральной Азии на Конгрессе выступил с докладами профессор Высшей школы права Maqsut Narikbayev University, д.ф.н. **А.Б. Дидикин**. На воркшопе Конгресса с участием ученых из Германии, Японии и Испании он выступил с докладом «Проблема следования правилу и юридический язык», а на секции, посвященной эволюции правового реализма в философии права, – с докладом «Между натурализмом и интерпретацией: современные дебаты о природе правового реализма».

В 2026 г. очередное заседание Конгресса IVR состоится в Стамбуле в 2026 г.

На страницах журнала «Право и государство» будет публиковаться актуальная информация о мероприятиях Ассоциации.

Для цитирования и библиографии: Дидикин А.Б. Обзор Конгресса Международной Ассоциации философии права и социальной философии «Верховенство права, справедливость и будущее демократии» // Право и государство. № 3(104), 2024. – С. 59-60. DOI: 10.51634/2307-5201\_2024\_3\_59

Материал поступил в редакцию 05.09.2024.



## НОВЫЕ КНИГИ

**Legal Power and Legal Competence. Meaning, Normativity, Officials and Theories. Editors Gonzalo Villa-Rosas, Torben Spaak. Springer, 2023. – 316 pp.**

DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-031-28555-4>

This volume explores the concepts of legal power and legal competence in fourteen original, cutting-edge chapters by leading legal theorists. Legal power and legal competence are major topics in jurisprudence, as they concern a range of practices, common to all modern legal systems, that empower individuals to bring about changes in the respective system by changing their own legal position or the legal positions of others. This compilation covers five broad themes. The

chapters in the first section address open questions on the meaning of legal power and legal competence, while those in the second tackle problems regarding their normativity. The third section is devoted to specifically exploring the relationship between legal power and constitutive norms. The fourth focuses on the analysis of legal officials and legal offices, while the fifth and final section assesses various theories of legal power and legal competence.

---

---

## МАЗМҰНЫ

• *A.V. Stovba*. Адам денесі құқықтық феномен ретінде. Б. 6 • *E.A. Griбанов*. Тәжірибедегі принциптер: Джулс Коулманның теориялық-құқықтық концепциясына талдау Б. 14 • *S.K. Idrysheva*. Ақпараттық делдалдар және олардың цифрлік дәуірде авторлық құқықтық қатынастарындағы рөлі. Б. 22 • *A.A. Uskenbayev*. Роман-герман құқығы шарттарындағы кауза мен Ағылшын құқығының контракттарындағы интенцияны салыстырмалы зерттеу. Б. 31 • *N.V. Kozlova*. Ресей Федерациясы мен Қазақстан Республикасындағы қоғамдық биліктің құқықтық реттеуін салыстырмалы-құқықтық талдауы. Б. 38 • *J. Postema*. Философиялық Құқықтану: пайымдау. Б. 49 • *A.B. Didikin*. Халықаралық құқық философиясы және әлеуметтік философия қауымдастығының «құқық үстемдігі, әділеттілік және демократияның болашағы» конгресіне шолу. Б. 59.

## CONTENTS

• *A.V. Stovba*. The Human Body as a Legal Phenomenon. P. 6 • *E. Griбанov*. Principles in practice: analysis of Jules Coleman's theoretical-legal concept P. 14 • *S.K. Idrysheva*. Information intermediaries and their role in copyright relations in the digital age. P. 22 • *A.A. Uskenbayev*. Correlation of causa in agreements of Romano-Germanic law and intention in English law contracts. P. 31 • *N.V. Kozlova*. Comparative legal analysis of public authority regulation in the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan P. 38 • *J. Postema*. Philosophical jurisprudence: a vision P. 49 • *A.B. Didikin*. Review of the congress of the international association for philosophy of law and social philosophy: "rule of law, justice, and the future of democracy" P. 59.

# АВТОРЛАРҒА АРНАЛҒАН АҚПАРАТ

«Құқық және мемлекет» журналына бұрын жарияланбаған ғылыми мақалалар, жазбалар, құқықтанудың әртүрлі салаларындағы зерттеулер нәтижелері туралы хабарламалар (жақсырақ салыстырмалы-құқықтық сипаттағы), жаңа ғылыми заң басылымдарына шолулар, мемлекет және құқық мәселелері жөніндегі маңызды ғылыми конференциялар туралы мақалалар қабылданады.

## Жариялану үшін ұсынылатын материалдар келесі талаптарға жауап беруі тиіс:

1. Мемлекет және құқық саласындағы жаңа өзекті ақпаратты және бұрын жарияланбаған және басқа басылымдарда жариялауға арналмаған бірегей ғылыми зерттеулердің нәтижелерін қамтуға тиіс. Автор мақаланы және басқа материалдарды ұсынған кезде редакциялық кеңеске олардың жарияланған-жарияланбағанын әлде басқа басылымдарға ұсынылған-ұсынылмағандығын хабарлауға міндетті.

2. ҚР БҒМ талаптарына сәйкес (2016 жылғы 4 наурыздағы № 13409 бұйрық, өзгертулер және толықтырулармен) Ғылыми мақала – бұрын жарияланбаған және жаңалығы бар авторлық әзірлемелерді, қорытындыларды, ұсынымдарды қамтитын; немесе ортақ тақырыпқа байланысты бұрын жарияланған ғылыми мақалаларды қарауға арналған (жүйелі шолу) ғылыми зерттеудің, эксперименттік немесе талдамалық қызметтің өзіндік тұжырымдары мен аралық немесе түпкілікті нәтижелерін баяндау. Ғылыми мақаланың құрылымы атауынан, аннотациядан, түйін сөздерден, негізгі ережелерден, кіріспеден, материалдар мен әдістерден, нәтижелерден (мақаланың негізгі бөлігі, әдетте, 3-4 бөлімнен тұрады – ред.) талқылаудан, қорытындыдан, қаржыландыру туралы ақпараттан (бар болған жағдайда), әдебиеттер тізімінен тұрады.»

3. Мақалалар қазақ, орыс, ағылшын тілдерінде жарияланады. Мақалалар қазақ, орыс, ағылшын тілдерінде жарияланады. Мақаланың басында автордың аты – жөні мен тегі (мақала аудармашысы болған жағдайда аудармашы туралы ақпарат, мақаланың бірнеше авторының жанында корреспондент-автор көрсетіледі), ғылыми дәрежесі, ғылыми атағы, лауазымы, кафедрасы, ЖОО, автордың жұмыс орны, қаласы, елі, электрондық мекенжайы туралы өзге де ақпарат орналастырылады. Автордың тегінен кейін мақаланың атауы, орыс, қазақ және ағылшын тілдеріндегі үш аннотация (кемінде 5-8 ұсыныс) (авторлардың тегін, аты-жөнін, әр автордың жұмыс орнын және мақала атауын аударып). Аннотацияда тақырыптың өзектілігі, зерттеу тақырыбы, жұмыстың мақсаты, әдістері, жаңалығы және мақаланың негізгі тұжырымдары ашылады. Әр аннотациядан кейін тиісті тілдегі 10 негізгі сөз.

4. А4 форматындағы 10-16 беттен тұратын мақала Microsoft Word мәтіндік редакторында Times New Roman шрифтімен терілуі керек, өлшемі 14, бір интервал арқылы және мақаланың барлық қажетті құрылымдық элементтері болуы керек (жоғарыдағы 2-тармақты қараңыз). Көлемі 16 беттен асатын мақалалар бас редактормен келісіледі.

5. Дереккөздерге сілтемелер мақаланың мәтнінде төртбұрышты жақшада беріледі және қажет болған жағдайда бетті көрсете отырып, «Әдебиет» тізімінде келтірілген дереккөзге тиісті библиографиялық сілтеменің нөмірі түрінде ресімделеді, мысалы: [9, 12-бет]. Бірнеше дереккөз нөмірлерін көрсететін мәтіндік сілтемелерде соңғылары бір-бірінен нүктелі үтірмен бөлінеді, мысалы: [7; 19, б. 45; 37, Б.201]. Келтірілетін статистикалық деректерді, нормативтік актілерді, оның ішінде халықаралық және шетелдік актілерді жариялау көздеріне сілтемелер міндетті болып табылады. Мақаланың соңында осы тақырып бойынша негізгі ғылыми, оның ішінде ең жаңа (түпнұсқа тілінде және латын транслитерациясында бөлек) әдебиеттер тізімі берілген. «Құқық және мемлекет» журналының редакциясы бірқатар елдер бойынша салыстырмалы-құқықтық материалды пайдалануды, біздің журналдағы сабақтас тақырыптар бойынша жарияланымдарды зерделеуді (журнал сайтындағы мұрағатты қараңыз) және сіздің жұмысыңыз үшін пайдалыларын әдебиеттер тізіміне енгізуді ұсынады. УДК, ГРНТИ нөмірлері, әдебиеттер тізімі (Алфавиттік тәртіппен) және ескертпелер ГОСТ сәйкес ресімделеді. Интернет-ресурстарға сілтеме жасау кезінде автор, мәтіннің атауы, сайт/портал, материалдың толық электрондық мекенжайы, оның ашылған күні көрсетіледі.

6. Мақаланың соңында «мақала бірінші рет жарияланады, басқа басылымдарға ұсынылмады және ұсынымайды» деген жазба болуы керек, автордың (авторлардың) күні мен қолы қойылады. Мұнда автор (авторлар) туралы мәліметтер орналастырылады: тегі, аты және әкесінің аты, электрондық мекенжайы, байланыс телефондары.

7. Мақаланың электрондық нұсқасы, автордың фотосуреті (дұрысы деректі емес, көркем сурет) редакцияға онлайн ұсынылады.

Толығырақ ақпарат Журнал сайтында (Сілтеме: <https://km.mnu.kz/ru/info>).

Редакция мекенжайы және байланыс деректері:  
010000, Қазақстан Республикасы, Астана қ.  
Maqsut Narikbayev University, Қорғалжын тас жолы, 8.  
тел.: 8 (7172) 70 30 07  
[www.km.mnu.kz](http://www.km.mnu.kz) e-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto:pravoigos@kazguu.kz)

# 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:**

1. 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.

2. В соответствии с требованиями МОН РК (приказ от 4 марта 2016 г. № 13409 с последующими изменениями и дополнениями) «Научная статья – изложение собственных выводов и промежуточных или окончательных результатов научного исследования, экспериментальной или аналитической деятельности, содержащее авторские разработки, выводы, рекомендации ранее не опубликованные и обладающие новизной; или посвященное рассмотрению ранее опубликованных научных статей, связанных общей темой (систематический обзор). Структура научной статьи включает название, аннотации, ключевые слова, основные положения, введение, материалы и методы, результаты (основная часть статьи, как правило, из 3-х – 4-х подразделов – ред.), обсуждение, заключение, информацию о финансировании (при наличии), список литературы».

3. 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.

4. Статья объемом 10-16 страниц формата А4 должна быть набрана в текстовом редакторе Microsoft Word шрифтом Times New Roman, размером 14, через один интервал и иметь все необходимые структурные элементы статьи (см. выше пункт 2). Статьи объемом более 16 страниц согласовываются с главным редактором.

5. Отсылки на источники даются в тексте статьи в квадратных скобках и оформляются в виде номера соответствующей библиографической ссылки на источник, приведенной в списке «Литература», с указанием при необходимости страницы, например: [9, с. 12]. В текстовых ссылках, содержащих указание на несколько номеров источников, последние отделяются друг от друга точкой с запятой, например: [7; 19, с. 45; 37, р. 201]. Обязательны ссылки на источники опубликования приводимых статистических данных, нормативных актов, в том числе международных и зарубежных. В конце статьи дается список литературы – основной научной 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 список литературы. Номера УДК, ГРНТИ, список литературы (в алфавитном порядке) и примечания оформляются в соответствии с ГОСТом. При ссылках на интернет-ресурсы указывается автор, название текста, сайт/портал, полный электронный адрес материала, дата его открытия.

6. 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.

7. В редакцию представляются онлайн: электронная версия статьи, фото автора (желательно – художественный, не документальный портрет).

Более подробная информация на сайте журнала (См.: <https://km.mnu.kz/ru/info>).

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



---

---

# INFORMATION FOR AUTHORS

The journal «Law and State» accepts previously unpublished scientific articles, notes, reports on the results of research in various fields of jurisprudence (preferably of a comparative legal nature), reviews of new scientific legal publications, articles on significant scientific conferences on problems of state and law.

## The materials submitted for publication must meet the following requirements:

1. To contain new relevant information in the field of state and law and the results of original scientific research, previously unpublished and not intended for publication in other publications. The author is obliged to inform the editorial board when submitting the article and other materials – whether they have been published or submitted to other publications.

2. In accordance with the requirements of the Ministry of Education and Science of the Republic of Kazakhstan (Order No. 13409 dated March 4, 2016, with subsequent amendments and additions) «Scientific article – a statement of one's own conclusions and intermediate or final results of scientific research, experimental or analytical activities, containing author's developments, conclusions, recommendations not previously published and having novelty; or devoted to consideration previously published scientific articles related to a common topic (systematic review). The structure of the scientific article includes the title, annotations, keywords, main provisions, introduction, materials and methods, results (the main part of the article, as a rule, consists of 3 to 4 subsections - ed.), discussion, conclusion, information on financing (if available), references.»

3. Articles are published in Kazakh, Russian, and English. The initials and surname of the author are placed at the beginning of the article (if there is a translator of the article, information about the translator is also provided, with several authors of the article, the corresponding author is indicated), academic degree, academic title, position, department, university, other information about the author's place of work, city, country, e-mail address. After the author's surname – the title of the article, three annotations (at least 5-8 sentences) in Russian, Kazakh and English (with translation of the surname, initials of the authors, place of work of each author and the title of the article). The abstract reveals the relevance of the topic, the subject of the study, the purpose of the work, methods, novelty and the main conclusions of the article. After each annotation there are 10 keywords in the corresponding language.

4. An article of 10-16 A4 pages should be typed in a Microsoft Word text editor in Times New Roman font, size 14, with one interval and have all the necessary structural elements of the article (see paragraph 2 above). Articles of more than 16 pages are coordinated with the editor-in-chief.

5. References to sources are given in the text of the article in square brackets and are made out in the form of the number of the corresponding bibliographic reference to the source given in the list of «Literature», indicating, if necessary, the page, for example: [9, p. 12]. In text links containing an indication of several source numbers, the latter are separated from each other by a semicolon, for example: [7; 19, p. 45; 37, p. 201]. References to the sources of publication of the cited statistical data and regulations, including international and foreign ones, are mandatory. At the end of the article, a list of literature is given – the main scientific literature on this topic, including the latest (in the original language and separately in Latin transliteration). The editorial board of the journal «Law and the State» recommends using comparative legal material on a number of countries, study publications on related topics in our journal (see the archive on the journal's website) and include useful ones for your work in the list of references. The numbers of the UDC, GRNTI, the list of references (in alphabetical order) and notes are drawn up in accordance with GOST. When linking to Internet resources, the author, the title of the text, the website /portal, the full email address of the material, and the date of its opening are indicated.

6. At the end of the article there should be an entry: «the article is published for the first time, has not been submitted and will not be submitted to other publications,» the date and signature of the author(s) are put. Information about the author(s) is also placed here: surname, first name and patronymic in full, e-mail address, contact phone numbers.

7. To the editorial office you must submit online: electronic version of your article and your photo (preferably - casual, not official (3x4) photo).

More detailed information is available on the journal's website (See: <https://km.mnu.kz/ru/info>).

Editorial office address and contact details:  
010000, Republic of Kazakhstan, Astana.  
Maqсут Narikbayev University, Korgalzhyn highway, 8.  
Tel.: 8 (7172) 70 30 07  
[www.km.mnu.kz](http://www.km.mnu.kz), e-mail: [pravoigos@kazguu.kz](mailto: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».

## **РЫЛТАЙШЫ:** **Maqsut Narikbayev University**

Журнал Қазақстан Республикасы Мәдениет және ақпарат министрлігінің Ақпарат және мұрағаттар комитетінде тіркеліп, 25.05.2006 жылы №7742-Ж күйі берілген.

Журнал РФҚД халықаралық ғылым өлшем жүйесіне енген.

## **ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:**

А.Б. Дидикин (бас редактор);  
Р.А. Жакина (жауапты хатшы);  
Н.М. Акпеисова (компьютерлік беттеу және әрлендірме);  
А.А. Ускенбаев (қазақ тіліндегі мәтіннің редакторы).

## **РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:**

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

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

ISSN 2307-5201.

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

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

Қолжазба қайтарылмайды.

Бірінші бетті жобалау кезінде пайдаланылған мұқаба фотосуреті Интернеттен.

Жарияланған: 27.09.2024

© Maqsut Narikbayev University, 2024  
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2024.

## **УЧРЕДИТЕЛЬ:** **Maqsut Narikbayev University**

Государственный регистрационный №7742-Ж выдан 25.05.2006 г. Комитетом информации и архивов Министерства культуры и информации Республики Казахстан.

Журнал включен в международную наукометрическую систему РИНЦ.

## **РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:**

А.Б. Дидикин (главный редактор);  
Р.А. Жакина (ответственный секретарь);  
Н.М. Акпеисова (компьютерная верстка и дизайн);  
А.А. Ускенбаев (редактор текста на казахском языке).

## **АДРЕС РЕДАКЦИИ:**

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

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

ISSN 2307-5201.

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

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

Рукописи редакцией не возвращаются.

При оформлении первой страницы обложки журнала использовалось фото из Интернета.

Издан: 27.09.2024

© Maqsut Narikbayev University, 2024  
© Журнал «Право и государство», 2024.

## **CHAIRMAN:** **Maqsut Narikbayev University**

The state registration №7742-ZH was given on 25.05.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

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

## **THE EDITORS OF THE JOURNAL:**

A.B. Didikin (Editor-in-chief);  
R. A. Zhakina (Executive secretary);  
N.M. Akpeissova (Technical and design manager);  
A.A. Uskenbaev (Text editor of the Kazakh version).

## **EDITORIAL ADDRESS:**

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

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

ISSN 2307-5201.

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

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

Manuscripts will not be returned.

When designing the first page cover photo used from the Internet.

Published: 27.09.2024

© Maqsut Narikbayev University, 2024  
© «Law and state» journal, 2024.



