Мәңгілік Ел
ҚМ
E PLURIBUS UNUM
MNU
MAQSUT NARIKBAYEV UNIVERSITY
MNU
LAW SCHOOL

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE

№ 4 (109), 2025

WWW.KM.MNU.KZ

MAQSUT NARIKBAYEV UNIVERSITY

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE

№ 4 (109), 2025

В НОМЕРЕ:

• The Role of Treaty Monitoring Bodies in Safeguarding Human Rights;
• Legal Regulation and Judicial Practice of Kazakhstan in the Domestic Application of Treaties;
• The Criminal and Legal Characteristics of the Legalization of Proceeds from Crime;
• Neurolaw Student Workshop 2025 at the Maqsut Narikbayev University;
• Қазақстан республикасы қылмыстық кодексінде тұрмыстық қатты қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер үшін жауаптылық;
• Искусственный интеллект в криминалистике;
• Административный акт в Республике Казахстан: взгляд со стороны судебной практики;
• Идеальное измерение права;
• Судейское усмотрение в философии права.

Maqsut Narikbayev University. «ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ МЕМЛЕКЕТ» ҒЫЛЫМИ-АҚПАРАТТЫҚ ЖУРНАЛЫ,
1997 ж. БЕРІ ШЫҒАРЫЛАДЫ, ШЫҒУ ЖИІЛІГІ – ЖЫЛЫНА 4 САН.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ:

1. Каудыров Т.Е. (төраға) – з.ғ.д., Жеке құқық департаментінің профессоры Maqsut Narikbayev University (Астана қ.);
2. Ахпанов А.Н. – заң ғылымдарының докторы, Astana International University Жоғары құқық мектебінің профессоры (Астана қ.);
3. Борчашвили И.Ш. – заң ғылымдарының докторы, профессор, Қазақстан Республикасындағы Адам құқықтары жөніндегі уәкіл жанындағы Ғылыми комиссияның жауапты хатшысы (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. Зиемблицкий, 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 (tenure), Лаваль Университеті профессоры (Квебек қ., Канада);
11. Мороз С.П. – з.ғ.д., профессор, Каспий Университеті «Әділет» Жоғары құқық мектебінің деканы (Алматы қ.);
12. Нұрмағамбетов А.М. – заң ғылымдарының докторы, профессор, Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті заң факультетінің азаматтық, еңбек және экологиялық құқық кафедрасының меңгерушісі (Астана қ.);
13. Оглезнев В.В. – ф.ғ.д., Maqsut Narikbayev University Жария құқық департаментінің Associate professor (Астана қ.);
14. Рогов И.И. –з.ғ.д., профессор, Қазақстан Республикасы Президентінің жанындағы Адам құқықтары жөніндегі комиссияның төрағасы, Қазақстан Республикасынан Құқық арқылы демократия үшін Еуропалық Комиссияның (Венеция комиссиясы) мүшесі, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесінің экс-Төрағасы (Астана қ.);
15. Сәрсембаев М.А. – заң ғылымдарының докторы, профессор, Қазақстан Республикасының Конституциялық Кеңесі жанындағы Ғылыми-консультативтік кеңестің мүшесі (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) Демократиялық институттар, мемлекеттік емес ұйымдар және азаматтардың өзін-өзі басқару органдары комитетінің төрағасы, Өзбекстан Республикасы Ұлттық Ғылым Академиясының академигі (Ташкент қ., Өзбекстан);
17. Стоилов 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. Дидикин 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. – заң ғылымдарының докторы, Қазақстан Республикасы Әділет министрлігінің Қазақстан Республикасы Заңнама және құқықтық ақпарат институтының директоры (Астана қ.).
4. Ахмади М.А. – PhD, Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің, 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. Ким 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. Корабоев И. – 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 Конституциялық және саяси зерттеулер институтының директоры (Астана қ.);
22. Пен С.Г. – з.ғ.к., Басқарма Төрағасының ғылым, инновация және жасанды интеллект жөніндегі орынбасары Maqsut Narikbayev University (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. Төмірбеков 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 профессоры (Астана қ.);
28. Хасенов М.Х. – PhD, Maqsut Narikbayev University Жеке құқық департаментінің Assistant professor (Астана қ.).

Maqsut Narikbayev University. НАУЧНО-ИНФОРМАЦИОННЫЙ ЖУРНАЛ «ПРАВО И ГОСУДАРСТВО», ИЗДАЕТСЯ С 1997 г., ПЕРИОДИЧНОСТЬ – 4 НОМЕРА В ГОД.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

1. Каудыров Т.Е. (председатель) – д.ю.н., профессор Департамента частного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
2. Ахпанов А.Н. – д.ю.н., профессор Высшей школы права Astana International University (г. Астана);
3. Борчашвили И.Ш. – д.ю.н., профессор, Ответственный секретарь Ученой комиссии при Уполномоченном по правам человека в Республике 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. Зиемблицкий, 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 Лаваля (г. Квебек, Канада);
11. Мороз С.П. – д.ю.н., профессор, декан Высшей школы права «Әділет» Каспийского Университета (г. Алматы);
12. Нурмагамбетов А.М. – д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой гражданского, трудового и экологического права юридического факультета Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
13. Оглезнев В.В. - д.ф.н., Associate professor Департамента публичного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана)
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, Член Научно-консультативного совета при Конституционном Совете Республике Казахстан (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 Мажлиса (Парламента) Узбекистана, академик Национальной Академии Наук Республики Узбекистан (г. Ташкент, Узбекистан);
17. Стоилов 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. Ударцев 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. Сиэтл, США).

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

1. Дидикин А.Б. (главный редактор) – д.фил.н., к.ю.н., Associate professor Департамента публичного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
2. Абдрасулова Г.Э. – к.ю.н., Teaching professor Департамента частного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
3. Аубакирова И.У. – д.ю.н., директор Институтамзаконодательства и правовой информации Республики Казахстан Министерства юстиции Республики Казахстан (г. Астана);
4. Ахмади М.А. – PhD, Assistant professor, Департамент частного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
5. Бектибаева О.С. – PhD, директор (декан) Высшей школы права Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
8. Ешниязов Н.С. – PhD, Assistant professor Департамента международного права Maqsut 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 Республики Казахстан (г. Астана);
11. Жусупов А.Д. – д.ю.н., Teaching professor Департамента публичного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
12. Идрышева С.К. – д.ю.н., Professor Emeritus Департамента частного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
13. Калишева Ж.Г. – к.ю.н., Professor Emeritus Департамента публичного права, руководитель Бюро по оценке и сертификации юристов Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
14. Ким К.В. – к.ю.н., Professor Emeritus Департамента Уголовного правосудия Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
15. Когамов М.Ч. – д.ю.н., профессор, руководитель научно-исследовательских проектов по вопросам уголовного правосудия и научной экспертизы Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
16. Корабоев И. – PhD, Associate professor Международной школы экономики Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
19. Нарикбаев Т.М. – к.ю.н., Председатель Правления Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
20. Нуртаев Р.Т. – д.ю.н., Professor Emeritus Департамента уголовного правосудия Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
21. Оразбаева А.А. – к.ю.н., директор Института конституционных и политических исследований, Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
22. Пен С.Г. - к.ю.н., заместитель Председателя Правления по науке, инновациям и искусственному интеллекту, Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (г. Астана);
27. Тлепина Ш.В. – д.ю.н., профессор кафедры международного права Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева (г. Астана);
28. Хасенов М.Х. – PhD, Assistant professor Департамента частного права Maqsut Narikbayev University (г. Астана).

Maqsut Narikbayev University. INFORMATION SCIENTIFIC JOURNAL «LAW AND STATE», PUBLISHED SINCE 1997, FREQUENCY OF PUBLICATION - 4 ISSUES PER YEAR.

INTERNATIONAL EDITORIAL COUNCIL:

1. Kaudyrov T.Ye. (chairman) – Doctor of Juridical Science, Professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
2. Akhpanov A.N. – Doctor of Law, Professor of the Higher School of Law, Astana International University (Astana);
3. Borchashvili I.Sh. – Doctor of Law, Professor, Executive Secretary of the Academic Commission under the Commissioner for Human Rights in the Republic of Kazakhstan (Astana);
4. Daulenov M.M. – Ph.D., President, Coventry University Kazakhstan (Astana);
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. Ziemblicki, Bartosz – Ph.D., Wroclaw University of Economics and Business (Wroclaw, Poland);
7. Kozlowski, Artur – Dr. Hab., Professor, University of Wroclaw (Wroclaw, 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);
10. Melkevik, Bjarne – Doctor in Law, Professor (tenure) of Laval University (Quebec, Canada);
11. Moroz S.P. – Doctor of Juridical Science, Professor, Dean of the "Adilet" Higher School of Law at Caspian University (Almaty);
12. Nurmagambetov A.M. – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Civil, Labor and Environmental Law, Faculty of Law, L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
13. Ogleznev V. V. – Doctor of Philosophy Science, Associate professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
14. 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);
15. Sarsembayev M.A. – Doctor of Law, Professor, Member of the Scientific Advisory Council under the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Astana).
16. 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);
17. Stoilov, Yanaki – judge of the Constitutional Court of Bulgaria, Doctor of Law, Professor of St. Kliment Ohridski Sofia University (Sofia, Bulgaria);
18. Spaak T. - Doctor of Law, Professor, Department of Law, University of Stockholm (Sweden, c. Stockholm);
19. Udartsev S.F. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
20. 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 Maqsut Narikbayev University (Astana);
2. Abdrasulova G.E. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
3. Aubakirova I.U. – Doctor of Law, Director of the Institute of Legislation and Legal Information of the Republic of Kazakhstan under the Ministry of Justice of the Republic of Kazakhstan (Astana).
4. Akhmadi A.M. – PhD, Assistant Professor, Department of Private Law, Maqsut Narikbayev University (Astana);
5. Bektibayeva O.S. – PhD, Head (Dean) of KAZGUU Law School of Maqsut Narikbayev University (Astana);
6. Biyebayeva A.A. – Candidate of Legal Sciences, Associate professor, Director of the Research and Educational Center of Criminal Law Disciplines of Academy of Justice under the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
7. Voznyak O.A. – Candidate of Legal Sciences, Teaching professor of the Department of Criminal Justice at Maqsut Narikbayev University (Astana);
8. Yeshniyazov N.S. – PhD, Assistant professor of the Department of International Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
9. Esenkulova B. – PhD in Law, Associate Professor, American University of Central Asia (Kyrgyzstan Republic, c. Byshkek);
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. Zhusupov A.D. – Doctor of Juridical Science, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
12. Idrysheva S.K. – Doctor of Juridical Science, Professor Emeritus of the Department of Private Law at Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (Astana);
14. Kim K.V. – Candidate of Legal Sciences, Professor Emeritus of the Department of Criminal Justice at Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (Astana);
16. Koraboyev I. – PhD, Associate Professor, International School of Economics, Maqsut 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 Maqsut 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 Maqsut Narikbayev University (Astana);
21. Orazbayeva A.A. – Candidate of Legal Sciences, Director of the Institute for Constitutional and Political Research, Maqsut Narikbayev University (Astana);
22. Pen S.G. - PhD, Deputy Chairman of the Board for Science, Innovation and Artificial Intelligence, Maqsut Narikbayev University (Astana);
23. Podoprigora R.A. – Doctor of Juridical Science, Professor, judge of the Constitutional Court of the Republic of Kazakhstan (Astana);
24. Sayapin S.V. – Dr.iur., 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. – PhD, Teaching professor of the Department of Public Law at Maqsut Narikbayev University (Astana);
27. Tlepina Sh.V. – Doctor of Juridical Science, Professor, Professor of the Department of International Law L.N. Gumilyov Eurasian National University (Astana);
28. Khassenov M.Kh. – PhD, Assistant professor of the Department of Private Law at Maqsut Narikbayev University (Astana).

СОДЕРЖАНИЕ

Құқық және мемлекет
Право и государство
Law and State
№ 4 (109), 2025

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
Smagulova A. (Astana, Republic of Kazakhstan) Contesting Reservations: The Role of Treaty Monitoring Bodies in Safeguarding Human Rights ---- 6
Alekbay Zh. K. (Astana, Republic of Kazakhstan) Deficiencies in the Legal Regulation and Judicial Practice of Kazakhstan in the Domestic Application of Treaties: entry into Force and Provisional Application ---- 19
Утеген Д. (Республика Казахстан, г. Астана) Защита биометрических данных: анализ законодательства Казахстана в контексте зарубежной практики ---- 31

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО
Тукиев А.С., Сабиров К.К. (Республика Казахстан, г. Астана) Особенности правового регулирования административного акта в Республике Казахстан: взгляд со стороны судебной практики ---- 43

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНАЛИСТИКА
Yerkenov B. D. (Almaty, Republic of Kazakhstan) The Criminal and Legal Characteristics of the Legalization of Proceeds from Crime: Problems of Classification and Harmonization of Legislation in the Republic of Kazakhstan with International Standards ---- 56
Әбдіжәми А.Ж., Рустембекова Д.К. (Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы) Қазақстан республикасы қылмыстық кодексінде тұрмыстық қатты қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер үшін жауаптылық: заңнамалық және тәжірибелік аспектілер ---- 65
Калиев А.А. (Республика Казахстан, г. Косшы) Искусственный интеллект в криминалистике: доказательственные перспективы и риски манипуляции ---- 76

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО
Мальков Р.С. (Республика Казахстан, г. Астана) Правовой режим информации в гражданских правоотношениях ---- 83

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА
Оглезнев В.В. (Республика Казахстан, г. Астана) Онтологическая идеальность, модальные аргументы и нормативные предложения ---- 93

ПЕРЕВОДЫ РАБОТ ВЫДАЮЩИХСЯ УЧЕНЫХ
Кэлер Л. (ФРГ, г. Бремен) Каково идеальное измерение права? ---- 100
Дворкин Р.М. (США, г. Нью-Йорк) Судейское усмотрение ---- 118

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ
Didikin A.B. (Astana, Republic of Kazakhstan) Neurolaw Student Workshop 2025 at the Maqsut Narikbayev University ---- 128

МАЗМҰНЫ / CONTENTS ---- 130

АВТОРЛАРҒА АРНАЛҒАН АҚПАРАТ ---- 131
ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ ---- 132
INFORMATION FOR AUTHORS ---- 133

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_6
УДК 341.1/8
МРНТИ 10.87.4

CONTESTING RESERVATIONS: THE ROLE OF TREATY MONITORING BODIES IN SAFEGUARDING HUMAN RIGHTS

A. SMAGULOVA, Teaching Professor, Head of International Law Education Programme, Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan), e-mail: a.smagulova@kazguu.kz

Reservations to international treaties have long been used to protect state sovereignty, yet in the sphere of human rights they generate complex legal and normative dilemmas that test the universality and integrity of core rights and freedoms. The relevance of this study stems from this very tension, as it seeks to analyze how treaty monitoring bodies and regional courts interpret and assess reservations, and what implications this has for the effectiveness of international human rights protection. The methodology combines general scientific, dogmatic, statistical, and legal interpretation methods in analyzing the evolution of treaty bodies' approaches to reservations in human rights law. This study is of particular importance for Kazakhstan, whose unusual treaty practice, marked by the absence of reservations, creates both opportunities to demonstrate visible adherence to international obligations and vulnerabilities to rigorous external oversight. The novelty of the article lies in its examination of this "strategic silence" and its implications for Kazakhstan's engagement with international oversight mechanisms. Ultimately, the study concludes that reservations simultaneously function as a safeguard of sovereignty and as a barrier to the universality of human rights, and severability of incompatible reservations by treaty monitoring bodies.

Key words: reservations, human rights treaties, Vienna Convention on the Law of Treaties, treaty monitoring bodies, European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, international law.

Introduction

Reservations to international treaties, defined as "a unilateral statement, however phrased or named, made by a State when signing, ratifying, accepting, approving, or acceding to a treaty, whereby it seeks to exclude or modify the legal effect of certain treaty provisions in their application to that State" [1], represent one of the most complex and controversial elements of the Vienna regime. This regime is primarily governed by the Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) (VCLT), the Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (1986), and the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978).

Although the concept of reservations may seem straightforward, in practice it is fraught with complexities. As observed, "the matter of a definition [of reservations], while relatively simple in the abstract, can be difficult in practice" [2]. Paul Reuter, Special Rapporteur of the International Law Commission (ILC), described reservations as "a thorny and controversial issue," noting that even the provisions of the VCLT have not resolved all associated difficulties [3]. The ILC Special Rapporteur on Reservations to Treaties, Alain Pellet, characterized reservations as an "absolute evil" because they undermine the integrity of a treaty, yet acknowledged that they can also promote broader adherence and thus universality. He emphasized, however, that the freedom of states to formulate reservations is not unlimited, as it "clashes with the other prerequisite that forms the very essence of the treaty" [4, p. 522-523].

© A. Smagulova, 2025

In accordance with Articles 19 and 20 of the VCLT, a reservation shall be binding on other parties only if two conditions are met: (1) the reservation must be legally permissible; and (2) the reservation must be accepted by the other states parties.

As outlined in Article 19, a state may introduce a reservation unless one of the following applies:

The treaty explicitly prohibits reservations;

The treaty permits only specific reservations, and the proposed one is not among them;

In cases not covered by (a) or (b), the reservation is deemed incompatible with the treaty's object and purpose.

If a reservation is permissible, the second condition is its acceptance by other states. A reservation that is expressly permitted by the treaty does not require subsequent acceptance by other states parties, unless the treaty provides otherwise (Article 20, paragraph 1). If a state makes a reservation to a treaty that constitutes the founding instrument of an international organization, such a reservation must be accepted by the competent organ of that organization (Article 20, paragraph 3).

Article 21 outlines the legal effect of valid reservations: they modify the treaty only between the reserving and accepting states and do not affect other parties *inter se*. If a state objects to a reservation but does not prevent entry into force, the reserved provision does not apply between the two states. Article 22 allows states to withdraw reservations and objections at any time, with notification requirements. Article 23 emphasizes that all reservations, acceptances, objections, and withdrawals must be made in writing and communicated accordingly, with formal confirmation needed if made at signature. Collectively, these provisions seek to balance state sovereignty with the integrity of treaty obligations, yet remain a source of legal and political complexity in practice.

The main challenge is raised with human rights treaties, where the traditional Vienna regime, designed for reciprocal inter-state obligations, faces serious limitations. These treaties aim to protect individuals, not allocate benefits among states, making reservations particularly problematic when they undermine core rights or breach treaty object and purpose. As such, treaty bodies have often asserted the authority to assess and even "sever" impermissible reservations, further complicating the balance between state consent and universal human rights protection.

"The object and purpose" test foreseen in Article 19(c) became the main test for assessing reservations to human rights. The key challenge lies in the ambiguity of the phrase and the absence of clear mechanisms for determining compatibility or resolving disputes. As L. Lijnzaad observes, the difficulty becomes evident when comparing the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, whose single aim is to prohibit genocide, with more complex treaties that pursue multiple, interrelated objectives [5, p. 40]. J. Klabbers similarly argues that some international agreements have several objects and purposes, and in the human rights context, identifying them can be particularly challenging. For example, while one might broadly define the ECHR's object and purpose as the protection of human rights, such a general statement provides little guidance when evaluating the validity of a specific reservation, such as one affecting the right to freedom of assembly [6, p. 49]. Judge Bruno Simma likewise criticizes the Vienna regime for "fail[ing] to provide a means to measure a reservation against the object and purpose of the relevant treaty, and [leaving] open the consequences to be attached to a reservation considered impermissible under this test" [7, p. 6].

Although this provision echoes the ICJ's 1951 *Advisory Opinion on Reservations to the Genocide Convention* which examined whether a state making a reservation could remain a party to the Convention, particularly in cases where some parties objected while others accepted, their approaches diverge significantly. The ICJ held that a reservation could be accepted, even if objected to by some states, provided it does not defeat the treaty's object and purpose: "A State which has made and maintains a reservation... can be regarded as being a party to the Convention if the reservation is compatible with the object and purpose of the Convention" [8, 26].

In that opinion, the ICJ applied the "object and purpose" test both to the reservation itself and to the legal consequences of objections. By contrast, Article 19(c) of the VCLT applies the test solely at the moment of the reservation's formulation, without clarifying the legal effect of objections or identifying the authority competent to adjudicate compatibility.

Another layer of complexity arises from the decentralized nature of the Vienna regime: "Each State which is a party to the Convention is entitled to appraise the validity of the reservation, and it exercises this right individually and from its own standpoint" [8, p. 26]. This leads to fragmentation: if state A accepts a reservation while state B objects, the treaty's application becomes inconsistent. As the ILC acknowledged, the absence of an objective mechanism to resolve such disagreements results in legal uncertainty: "so long as the application of the criterion of compatibility remains a matter of subjective discretion... the status of a reserving state in relation to the convention must remain uncertain" [9, p. 128].

This legal uncertainty is further exacerbated by the practice of treaty monitoring bodies in the field of human rights law. These bodies have taken an assertive role in reviewing the admissibility of reservations and promoting the severability of those they find incompatible with the object and purpose of the treaty. Such interventions challenge the decentralized logic of the Vienna regime and raise new questions about the competency and legitimacy of judicial and quasi-judicial treaty bodies to unilaterally determine the validity of reservations. Moreover, a key legal dilemma arises when reservations to human rights treaties are found to be invalid: how does this affect the status of the reserving state as a party to the treaty?

The present article aims to critically analyze this evolving practice, comparing the traditional Vienna regime with the emerging approach in human rights treaty bodies, and assessing its implications for the coherence, legitimacy, and effectiveness of international treaty law. This analysis acquires particular significance for Kazakhstan, which has thus far refrained from making use of the institution of reservations, although it may reconsider this practice in the future.

European Convention on Human Rights's Approach to Reservations

The European Convention on Human Rights (1950) (ECHR) is distinctive among international human rights treaties in explicitly regulating reservations through Article 57, which imposes both substantive and procedural constraints on state parties. Specifically, a reservation must: (1) be made at the time of signature or ratification; (2) relate to specific domestic laws in force at that time; (3) not be of a general character; and (4) include a brief statement of the relevant law. This provision reflects the Convention's strict approach to reservations, designed to uphold the integrity and effectiveness of the rights it protects while allowing limited domestic flexibility.

Despite this detailed framework, both the European Court of Human Rights (ECtHR) and the former European Commission of Human Rights have interpreted reservations restrictively. They consistently held that compliance with Article 57 is a substantive matter, not merely procedural, and subject to judicial review.

In *Temeltasch v. Switzerland*, the Commission assessed whether Switzerland's so-called "interpretative declaration" related to Article 25 on the right of individual petition should, in substance, be considered a reservation. The Commission held that despite its label, the declaration limited Switzerland's obligations and was therefore a reservation under Article 2(1)(d) VCLT, which defines a reservation as a unilateral statement seeking to exclude or modify the legal effect of a treaty provision. It emphasized that "the decisive criterion is its substantive content and not its formal designation" [10, para 68]. This case emphasized that timing alone is insufficient, the content of the statement must also comply with Article 57.

This approach that substance prevails over form was later reinforced by the ECtHR in *Belilos v. Switzerland*. In that case, the Court invalidated Switzerland's reservation to Article 6(1) on the right to a fair trial, holding that the declaration, though labeled interpretative, effectively modified the state's obligations and thus qualified as a reservation under Article 2(1)(d) VCLT. The Court stated: "one must look behind the title given to [a declaration] and seek to determine the substantive content" [11, para 49].

The *Belilos* case also clarified the standards set out in Article 57 ECHR. The Court found the Swiss reservation impermissible because it was "couched in terms that are too vague or broad for it to be possible to determine their exact meaning and scope" [12, para 55]. As the Court concluded, general or imprecise reservations violate the requirements of Article 57 and undermine legal certainty.

The ECtHR has also firmly rejected attempts to use territorial exclusions as valid reservations under the ECHR. In *Loizidou v. Turkey*, the Court examined Turkey's declarations under Articles 25 and 46, which sought to exclude its jurisdiction over acts committed in Northern Cyprus. The ECtHR ruled that these territorial limitations were invalid. It emphasized that such declarations cannot be used to restrict

the Court's jurisdiction and reaffirmed that the authority to interpret the legal effect of declarations lies solely with the Court, not the respondent state [13, para 95]. The ECtHR concluded that Turkey's acceptance of the Convention's jurisdiction remained fully effective and could not be qualified by unilateral territorial exclusions.

This logic was extended in *Ilascu, Lesco, Ivantoc and Petrov-Popa v. Moldova and Russia*, where Moldova's declaration disclaiming responsibility for the Transdniestria was found not to constitute a valid reservation [14, para 324, p.75]. The Court observed that it did not refer to any specific provision of the Convention nor cite any domestic legal basis, thereby failing to meet the requirements under Article 57. Similarly, Azerbaijan's declaration stating it could not ensure application of the Convention in Armenian-occupied territories is of dubious validity, lacking specificity and legal grounding [15, p. 463].

In contrast, the ECtHR has upheld reservations that meet Article 57's criteria of specificity and clarity in many cases. For example, in *Chorherr v. Austria*, a reservation to Article 5 was accepted because it referenced a limited number of legal provisions forming a "well-defined and coherent body of substantive and procedural administrative provisions" [16, para 18, p. 7]. Similarly, in *Helle v. Finland*, a reservation relieving certain courts from the obligation to hold oral hearings was found to be sufficiently precise [17, para 42]. The Court also upheld reservations in *Steck-Risch and Others v. Liechtenstein*, concerning the right to a hearing and public pronouncement of judgments [18], and in *Jėčius v. Lithuania*, where a prosecutor's authority to order detention on remand was clearly based on domestic law [19]. These cases illustrate that specificity and legal clarity are essential for a reservation's validity under Article 57.

It is also of vital importance to understand how the ECtHR developed and asserted its jurisdiction to review the validity of reservations and interpret the legal scope of declarations. While the Court's general mandate is to interpret and apply the ECHR and its Protocols in cases brought by individuals, groups, or states, it has consistently affirmed its authority to independently assess the permissibility of reservations, regardless of how states themselves characterize or justify them.

Allain Pellet, ILC Special Rapporteur, stressed that the "difficulties which surfaced with regard to establishing the compatibility of a reservation with the 'object and purpose' test of the Vienna regime" were significantly mitigated by "the setting up of monitoring mechanisms endowed with the competence to determine objectively the permissibility of reservations" [20, p. 538]. According to Pellet, this development "finally gave the 'object and purpose' criterion the place it deserved: an objective limitation on the freedom of states to formulate reservations to a treaty." [p. 538]. In a similar vein, ICJ Judge Bruno Simma, in his article co-authored with Gleider I. Hernández, emphasized that "the monitoring of human rights obligations is a central element in the protection of the overarching object and purpose of human rights treaty instruments" [21, p. 31].

In *Belilos v. Switzerland*, the Court made clear that an invalid reservation does not relieve a state of its obligations under the ECHR, stating: "It is beyond doubt that Switzerland is, and regards itself as, bound by the Convention irrespective of the validity of the declaration" [22, para. 60]. Furthermore, the Court rejected Switzerland's argument that its declaration had been tacitly accepted under Article 20 of the VCLT on the basis that neither the Secretary General (as depositary) nor other state parties had objected. The Court firmly held that "the silence of the depositary and the Contracting States does not relieve the Convention institutions of the power to make their own assessment" [23, para. 47], reinforcing the ECtHR's autonomous role in safeguarding the Convention's integrity.

In *Loizidou v. Turkey*, the Court strongly reaffirmed its role as the final authority of the Convention's legal framework. It rejected Turkey's attempt to limit the Court's jurisdiction through territorial exclusions attached to its declarations under Articles 25 and 46. The Court found such limitations incompatible with the ECHR, noting that allowing them would "undermine the effectiveness of the Convention system" [24, para 70, p. 21]. It firmly asserted that the determination of the legal effect of a declaration under the Convention lies "within the competence of the Court and not of the respondent Government" [24, para 60, p.18), and that "it is for the Court to determine the scope *ratione loci* of the declaration made under Article 25" [24, para 89].

Importantly, the ECtHR declined to apply Articles 20–21 of the VCLT on objections to reservations, opting instead for an autonomous interpretative approach rooted in the Convention's object and purpose. As the Court stressed, "the object and purpose of the Convention require that the rights and freedoms

it guarantees should be practical and effective" [24, para 72]. On this basis, the Court concluded that reservations or limitations incompatible with the Convention's purpose could not be permitted to dilute its protections.

These rulings underscore the ECtHR's broader interpretative stance that the Convention is a "living instrument" to be interpreted in light of evolving standards and present-day conditions. By asserting that it, not states, has the authority to assess the severability and consequences of invalid reservations, the Court reinforced its supervisory role and ensured that states remain bound by the Convention even in the absence of valid reservations [24, para 95].

Therefore, the ECtHR has developed a distinctive and robust framework for evaluating the validity of reservations under Article 57 of the ECHR. Through a combination of strict formal requirements and purposive interpretation, the Court ensures that reservations do not undermine the Convention's fundamental guarantees. By consistently prioritizing substance over form, demanding specificity and legal clarity, and asserting its own jurisdiction to review reservations, the Court safeguards the Convention's integrity. This judicial approach marks a departure from traditional treaty law doctrines under the VCLT, reinforcing the unique status of the ECHR as a living instrument with a strong supervisory mechanism.

Reservations in the Inter-American System

In contrast to Article 57 of the ECHR, which imposes a more formalistic approach by requiring that reservations be specific, non-general, and tied to domestic law, the Inter-American human rights system adopts a more substantive framework. Article 75 of the American Convention on Human Rights (1969) (ACHR) states that "this Convention shall be subject to reservations only in conformity with the provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties signed on May 23, 1969," [25] thereby grounding the admissibility and interpretation of reservations in the object and purpose test under international treaty law.

While the Inter-American model is more flexible in terms of permitting a broader range of reservations without rigid formalities, this flexibility comes at a cost: in the absence of clear procedural limits, vague or broadly worded reservations might still be accepted if their substantive impact is ambiguous or difficult to assess. For example, although Article 4(5) of the ACHR prohibits the execution of individuals who were under the age of eighteen at the time of the offense, Barbados entered a reservation allowing for the execution of individuals aged 16 and above, as well as those over 70, under its domestic law [26, p. 129]. Similarly, Mexico's reservation pertained to political rights, stipulating that members of the clergy are not permitted to vote, either actively or passively, or to associate for political purposes [26, p.129]. These examples highlight how, despite the Convention's reliance on the object and purpose test, the substantive review of reservations may still allow for considerable discretion by states.

This tension is reflected in two key Advisory opinions by the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR): 1982 Effect of Reservations on the Entry into Force of the ACHR and 1983 Restrictions to the Death Penalty. Together, these opinions articulate the Court's nuanced yet principled approach to reservations. In 1982 Advisory opinion, the Court underscored that human rights treaties differ from traditional multilateral treaties. Their function is not to balance mutual state obligations but to protect individual rights regardless of nationality. As the Court noted, "their object and purpose is the protection of the basic rights of individual human beings, irrespective of their nationality, both against the State of their nationality and all other contracting States" [27, para. 29].

This foundational understanding led the Court to apply Article 20(1) VCLT, concluding that a reservation does not require acceptance by other states for the Convention to enter into force [27, paras. 26–27, 35–37]. Instead, the decisive question is whether the reservation is compatible with the Convention's object and purpose. This interpretation promotes broader ratification of the ACHR while simultaneously safeguarding its normative integrity through Article 19(c) VCLT.

In 1983 Advisory opinion, the IACtHR applied this principle to a reservation by Guatemala to Article 4(4) ACHR, which prohibits the imposition of the death penalty for political offenses. The Court reaffirmed that any reservation seeking to suspend non-derogable rights would be incompatible with the Convention's object and purpose and thus impermissible [27, para. 61]. However, if the reservation merely restricted a specific aspect of a non-derogable right, without eliminating its core protection, it

might still be valid in principle. In this case, the Court reasoned that Guatemala's reservation did not wholly deny the right to life and therefore was not per se invalid.

Nevertheless, the IACtHR emphasized that a reservation only excludes what is explicitly stated within its text and should not be interpreted broadly. As the Court explained, "a State reserves no more than what is contained in the text of the reservation itself" [28, para 69]. Consequently, Guatemala's reservation applied only to the application of the death penalty to political offenses; all other guarantees under Article 4 remained fully binding. Moreover, the Court observed that Guatemala had not clearly or unequivocally rejected the article it reserved, reinforcing the need to interpret the reservation narrowly and cautiously [28, para 74].

Hence, the Inter-American system adopts a flexible and principled approach to reservations. While Article 75 ACHR allows reservations in line with the VCLT's object and purpose test, the lack of formal requirements can permit vague or broad reservations. The Inter-American Court has clarified that such reservations are valid only if they do not undermine core rights, especially non-derogable ones. Through its advisory opinions, the Court emphasized narrow interpretation and reinforced that human rights treaties aim to protect individuals, not facilitate reciprocal state obligations.

UN Treaty Bodies and the Evolving Practice on Reservations

Human Rights Committee

The United Nations treaty monitoring bodies, particularly the Human Rights Committee (HRC), have played a pivotal role in redefining the legal understanding of reservations to human rights treaties. Departing from the traditional, state-centric model grounded in reciprocity and political consent, the HRC has developed a human rights–oriented approach that emphasizes the object and purpose of the treaty and the primacy of individual rights.

A pivotal early step in this shift occurred in *T.K. v. France*, where France declared that Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966) (ICCPR) was "not applicable" to its territory [29]. Though framed as a "declaration," the Committee held that "it is not the formal designation but the effect the statement purports to have that determines its nature," concluding it should be treated as a binding reservation that barred it from examining the communication. This reasoning, grounded in Article 2(1)(d) of the VCLT, laid the foundation for future jurisprudence.

This logic was reaffirmed in *M.K. v. France*, where a Breton speaker challenged the lack of linguistic protections. Again, the Committee found that France's so-called declaration had the legal effect of a reservation and must be treated as such if it modifies the state's obligations [30, para 8.6]. These cases established the Committee's authority to independently characterize state declarations and assess their legal implications, marking a shift toward a more assertive interpretive role.

This evolving practice was formally consolidated in General Comment No. 24, which was expressly objected to by only three States (the United States, the United Kingdom, and France), implying that the remaining States parties tacitly accepted it.

In this landmark document, the Committee articulated a bold departure from VCLT orthodoxy by affirming its own authority to:

Determine whether a reservation is compatible with the object and purpose of the ICCPR;

Declare invalid any reservation that violates this test;

Sever such reservations, meaning the reserving state remains bound by the treaty without the benefit of the reservation.

This framework was applied in *Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago*, where the Committee reviewed a reservation excluding its jurisdiction over death penalty cases. The Committee reaffirmed its stance from General Comment No. 24, stating: "It necessarily falls to the Committee to determine whether a specific reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant" [31, para 18]. It further emphasized its authority to consider admissibility even where a reservation is at issue: "The Committee necessarily has jurisdiction to register a communication so as to determine whether it is or is not admissible because of a reservation" [31, para 6.4].

However, Zdzislaw Galicki the ILC Special Rapporteur criticized the HRC for acting as a "sole judge of the permissibility of reservations." [32, para 44]. He stressed that "such a control on the permissibility of

Reservations … was not the monopoly of the monitoring bodies. States, through objections, could exercise another kind of control and such "duality" of controls would make for still more effective operation of the treaty; moreover, objections by States were often not only a means of exerting significant "pressure" but also a useful guide for the assessment of the permissibility of a reservation by the Committee itself" [32, para 44].

Despite this strong normative position, the Committee's practice has at times revealed inconsistency and caution. In *Francis Hopu and Tepoaiti Bessert v. France*, involving expropriation of indigenous land, the Committee declined to rule on the validity of France's reservation to Article 17. It merely stated: "The Committee does not find it necessary to pronounce itself on the validity of this reservation" [33, para 4.3]. Martin Scheinin have suggested that this hesitation may reflect political pragmatism, especially in cases involving influential states or sensitive issues [34].

The same pattern emerged in *Manuel Wackenheim v. France*, which challenged a ban on "dwarf tossing" under Article 26 [35]. Although France maintained a reservation to this provision, the Committee did not address its permissibility. Instead, it justified the ban on the basis of public order and human dignity, and the issue of the reservation was left unexamined, perhaps deliberately, since France itself did not invoke it.

These cases reveal an ongoing tension between legal principle and political realism. On one hand, *T.K., M.K.,* and *Rawle Kennedy* illustrate the Committee's ambition to uphold the object and purpose standard and enforce the integrity of human rights norms. On the other hand, *Hopu* and *Wackenheim* demonstrate a more cautious, even deferential posture in the face of geopolitical sensitivities or state silence. This selective application of General Comment No. 24 points to the limits of legal authority in the absence of enforcement mechanisms and underscores the challenges treaty bodies face when navigating the intersection of law and diplomacy.

CEDAW

Although the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (1979) (CEDAW) permits reservations under Article 28(2), provided they are compatible with the object and purpose of the Convention, the CEDAW Committee has consistently raised concerns about the scope and nature of such reservations. By entering a reservation, a state signals its "unwillingness to comply with an accepted human rights norm. It also ensures that women's inequality with men will be entrenched at the national level… This not only affects women's ability to exercise and enjoy their rights, but also guarantees that they will remain inferior to men and have less access to the full range of civil, political, economic, social and cultural rights enjoyed by men [36, para 15].

Several examples illustrate the persistence of such reservations. Bangladesh, for instance, has declared that it does not consider Articles 2 and 16(1)(c) binding "as they conflict with Sharia law based on the Holy Quran and Sunna" [36]. Similarly, Brunei Darussalam entered broad reservations to provisions that may conflict with its Constitution or Islamic principles [36]. Iraq reserved Article 29(1) relating to international arbitration and, notably, added a political clause stating that its accession "in no way implies recognition of or entry into any relations with Israel" [36].

In its General Recommendation No. 4, the Committee expressed concern over the significant number of reservations that appeared to be incompatible with the Convention's core principles. This concern was further addressed in General Recommendation No. 20, adopted at the Committee's 11th session in 1992, where it recalled the decision of the fourth meeting of States parties regarding reservations under Article 28(2), as noted in Recommendation No. 4.

The Committee has emphasized that overly broad or vague reservations undermine the effective implementation of the Convention and other human rights treaties. It has therefore urged States parties to reconsider such reservations as part of broader efforts to strengthen compliance with international human rights obligations. As noted in General Recommendation No. 21, such reservations make it "difficult for the Committee to evaluate and understand the status of women" [37, para 46]. This challenge is compounded in countries where constitutional frameworks themselves limit the scope of non-discrimination protections. For example, the constitutions of Botswana, Zambia, and Zimbabwe explicitly exclude customary personal laws from the application of non-discrimination provisions, thereby

allowing discrimination against women in matters of personal status law, such as marriage, divorce, and inheritance [38].

Moreover, in General Recommendation No. 21, the Committee on the Elimination of Discrimination against Women expressed its concern over the large number of reservations made by States parties to Article 16 of the Convention, especially when accompanied by reservations to Article 2 [37, para. 41]. These reservations are frequently justified on cultural, religious, economic, or political grounds, often reflecting a patriarchal conception of the family that places men in a dominant position over women.

In response, the Committee calls on States to gradually move toward the full realization of gender equality within the family. It urges States parties to resolutely discourage notions of women's inequality in the home and to work toward the withdrawal of reservations, particularly to Articles 9, 15, and 16 of the Convention [37, para. 43]. Nonetheless, certain states continue to uphold reservations that undermine these objectives. For example, Egypt maintains a reservation to Article 16, citing Islamic Sharia provisions that allegedly provide women with rights "equivalent to those of their spouses" to maintain a "just balance"[36]. Similarly, Iraq has entered multiple reservations, including to Articles 2(f), 2(g), and 16, also relying on Sharia law as justification [36]. Additionally, Kuwait has declared that it does not consider itself bound by Article 16(f) to the extent that it conflicts with Islamic Sharia, noting that Islam is the official religion of the State.

It is worth to be mentioned, that in contrast to the HRC, CEDAW places the primary responsibility for assessing the permissibility of reservations on states. As the Committee has stated, "control of the permissibility of reservations is the primary responsibility of the States parties" [37, para 24].

While the CEDAW Committee has taken a clear and principled stance against reservations that undermine the Convention's core objectives, particularly those to Articles 2 and 16, it remains institutionally constrained by the Convention's framework, which places the primary responsibility for assessing the permissibility of reservations on States parties themselves. The Committee's General Recommendations repeatedly highlight the damaging impact of broad or vague reservations, especially those grounded in cultural or religious justifications, as they entrench gender inequality and obstruct the realization of women's rights. Despite urging States to withdraw such reservations and progressively advance toward substantive equality, many states continue to maintain them, often invoking Sharia law or constitutional principles. This persistent pattern reflects the broader challenge of reconciling international human rights obligations with domestic legal and socio-cultural frameworks, and underscores the need for stronger mechanisms to hold states accountable to the Convention's object and purpose.

ICERD

Article 20 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (1965) (ICERD) was initially recognized as a progressive innovation for embedding the "object and purpose" test within a binding human rights treaty. It introduced a dual threshold: first, that reservations must not be incompatible with the object and purpose of the Convention; and second, that they must not inhibit the operation of its supervisory mechanisms. However, in practice, both the conceptual clarity and legal effectiveness of Article 20 have been the subject of sustained criticism.

As Lijnzaad notes, the dual criteria introduce interpretive ambiguities that risk undermining legal coherence [38]. By treating incompatibility with the Convention's object and purpose and obstruction of supervisory mechanisms as distinct grounds for impermissibility, the provision fragments its normative foundation. This separation contrasts sharply with the more integrated and normatively robust approach of the HRC in its General Comment No. 24, which treats compatibility with a treaty's object and purpose as an inherently legal determination – one that must be made objectively and not left to political discretion.

Equally problematic is the procedural mechanism under Article 20(2), which requires that two-thirds of state parties object to a reservation in order for it to be deemed invalid. While designed to promote consensus and collegiality among States, this rule has proven unworkable in practice. With over 180 states parties, reaching the two-thirds threshold is virtually unattainable, rendering the provision more symbolic than substantive. Lijnzaad critiques this as a form of pseudo-objectivity: rather than engaging in legal analysis of a reservation's substance, the mechanism relies on the absence of sufficient political objection to presume compatibility [38, p. 175].

This structural design exposes a broader normative tension between legal accountability and political expediency in the human rights treaty system. The ICERD model delegates the gatekeeping function over reservations to states themselves, sidestepping the independent legal scrutiny that treaty bodies like the HRC have asserted. As Simma and others have observed, this reliance on political processes rather than juridical assessment weakens the integrity of the object and purpose test, leaving room for reservations that may significantly dilute core treaty obligations [39, p. 537].

Moreover, the ICERD approach stands at odds with evolving treaty body practice, which increasingly recognizes that legal coherence and normative consistency require independent monitoring bodies to evaluate the permissibility of reservations. The Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), unlike the HRC, has not consistently asserted this function, further compounding the weaknesses of Article 20.

Therefore, ICERD's reservations regime, though ambitious in its framing, falls short in its implementation. Its reliance on vague thresholds, political objection mechanisms, and a bifurcated legal test undermines its capacity to safeguard the universality and effectiveness of the Convention. Without reform or stronger interpretive engagement by CERD, Article 20 risks becoming an empty safeguard, unable to prevent reservations that erode the foundational guarantees of racial equality and non-discrimination.

Conclusion

The evolving practice surrounding reservations to human rights treaties reveals a fundamental tension between state sovereignty and the universal protection of individual rights. While the VCLT established a consent-based, decentralized framework rooted in inter-state reciprocity, human rights treaties demand a reorientation toward an object-and-purpose-driven approach. Treaty monitoring bodies such as the HRC and the ECtHR have reinterpreted traditional doctrines to prioritize substantive human rights guarantees over formalistic state prerogatives, often asserting the authority to assess and even sever incompatible reservations. This shift has led to a more robust defense of treaty integrity but also raises questions about the legitimacy and consistency of these interpretive powers.

The analysis of practice from the ECtHR, IACtHR, HRC, and CEDAW Committee demonstrates that legal reasoning increasingly favors the substantive effects of reservations over their formal designation. Courts and committees have emphasized clarity, specificity, and compatibility with treaty goals, rejecting vague or general reservations as impermissible. However, the practical application of these principles remains uneven. While some cases, such as *Belilos* or *Rawle Kennedy*, demonstrate assertive scrutiny, others, including *Wackenheim* or *Francis Hopu*, illustrate political caution or selective engagement. This inconsistency highlights the fragile balance between normative ambition and diplomatic pragmatism within the human rights treaty system.

Although Kazakhstan is a party to numerous core universal human rights treaties, including the ICCPR and its two Optional Protocols, the CEDAW and its Optional Protocol, the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, and the CAT along with its Optional Protocol (OP-CAT), it has not entered any reservations to these instruments.

This absence of reservations could, at first glance, signal a strong normative commitment to the full implementation of international human rights standards. It suggests a willingness to accept obligations in their entirety and to undergo external scrutiny without limitation. In practice, however, this silence raises interpretative ambiguities. Without formal reservations to delimit treaty commitments, Kazakhstan retains wide discretion to interpret and apply treaty provisions in a manner that may not always align with their intended object and purpose.

This ambiguity creates a paradox: while the absence of reservations may generate positive optics and enhance Kazakhstan's international reputation, it also leaves the country vulnerable to more rigorous engagement by treaty monitoring bodies. Committees such as the HRC or CEDAW Committee may interpret Kazakhstan's obligations expansively, with no legal limitations constraining their review. This opens the door to broader and more critical assessments during periodic reviews or individual communications, particularly on issues where national law may deviate behind international standards, such as gender equality, freedom of expression, or minority rights.

Moreover, as treaty bodies increasingly assert their interpretive authority, exemplified by the HRC in General Comment No. 24, which insists on objective compatibility and the severability of invalid reservations, the strategic benefits of Kazakhstan's silence may diminish. The absence of formal reservations removes procedural obstacles for monitoring bodies to engage with controversial or politically sensitive areas of domestic law. In this evolving legal landscape, Kazakhstan may find itself under pressure to clarify its interpretive positions, either through detailed state reports, practice-based clarification, or through the adoption of interpretative declarations that articulate how treaty provisions are understood and applied domestically.

Ultimately, Kazakhstan's reservation-free treaty practice reflects a delicate balance between diplomacy and legal risk. While it avoids the criticism typically associated with limiting treaty obligations, it also heightens expectations for full compliance and may invite more assertive oversight by international mechanisms. This is particularly relevant in light of recent Human Rights Council recommendations that Kazakhstan ratify the International Labor Organization Violence and Harassment Convention and the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence [40]. It would require Kazakhstan to consider potential legal and policy instruments that enhance the protection of rights, strengthen implementation mechanisms, and ensure alignment between legislation and evolving international human rights standards.

Looking ahead, the debate over the permissibility and effect of reservations to human rights treaties will likely intensify as monitoring bodies continue to assert interpretive authority in response to evolving global challenges. States must navigate a complex legal landscape where silence can be as consequential as explicit limitation. For Kazakhstan and other similarly situated states, sustained engagement with treaty bodies, transparent interpretive positions, and progressive legal harmonization may prove more effective than reliance on strategic ambiguity. Ultimately, the legitimacy and effectiveness of the human rights treaty system will depend on achieving a principled equilibrium between respect for sovereignty and the indivisibility of rights.

А. Смагулова, Teaching Professor, Руководитель образовательной программы «Международное право» (г. Астана, Республика Казахстан): **Оспаривание оговорок: роль договорных органов в обеспечении защиты прав человека.**

Оговорки к международным договорам на протяжении длительного времени применяются для защиты государственного суверенитета, однако в сфере прав человека они порождают сложные правовые и нормативные дилеммы, ставящие под сомнение универсальность и целостность основных прав и свобод. Актуальность исследования обусловлена именно этим противоречием, поскольку его цель состоит в анализе того, как договорные органы и региональные суды интерпретируют и оценивают оговорки, а также в выявлении последствий этого процесса для эффективности международной защиты прав человека. Методология исследования сочетает общенаучные, догматические, статистические методы, а также методы юридического толкования при изучении эволюции подходов договорных органов к оговоркам в области прав человека. Особое значение работа имеет для Казахстана, чья необычная договорная практика – отсутствие оговорок – одновременно создает возможности для демонстрации приверженности международным обязательствам и обуславливает уязвимость перед строгим внешним контролем. Новизна статьи заключается в рассмотрении феномена «стратегического молчания» и его последствий для взаимодействия Казахстана с договорными органами. В результате исследование приходит к выводу, что оговорки одновременно выступают как гарантия государственного суверенитета и как барьер на пути к универсальности прав человека, а также способствуют формированию новой практики договорных органов по отделению неправомерных оговорок.

Ключевые слова: оговорки, международные договора в области прав человека, Венская конвенция о праве международных договоров, договорные органы, Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд по правам человека, международное право.

А. Смағұлова, Teaching Professor, «Халықаралық құқық» бағдарламасының жетекшісі (Астана қ., Қазақстан Республикасы): **Дау туғызатын ескертпелер: адам құқықтарын қорғауды қамтамасыз етудегі шарттық органдардың рөлі.**

Мемлекеттің егемендігін қорғау мақсатында халықаралық шарттарға ескертпелер бұрыннан қолданылған, бірақ адам құқықтары саласында олар негізгі құқықтар мен бостандықтардың әмбебаптығы мен тұтастығына күмән тудыратын күрделі құқықтық және нормативтік дилеммаларды тудырады. Зерттеудің өзектілігі осы қарама-қайшылыққа байланысты, өйткені оның мақсаты шарттық органдар мен аймақтық соттардың ескертулерді қалай түсіндіретінін және бағалайтынын талдау, сондай-ақ халықаралық адам құқықтарын қорғау тиімділігі үшін осы процестің салдарын анықтау болып табылады. Зерттеу әдістемесі жалпы ғылыми, догматикалық, статистикалық әдістерді, сондай-ақ шарттық органдардың адам құқықтары саласындағы ескертулерге көзқарастарының эволюциясын зерделеуде құқықтық түсіндіру әдістерін біріктіреді. Бұл жұмыс Қазақстан үшін ерекше маңызға ие, оның әдеттен тыс шарттық тәжірибесі – ескертпелердің жоқтығы – халықаралық міндеттемелерге адалдығын көрсетуге мүмкіндіктерін жасай отырып, қатаң сыртқы бақылауға осалдығын анықтайды. Мақаланың бірегейлігі «стратегиялық үнсіздік» феноменін және оның Қазақстанның шарттық органдармен өзара іс-қимылы үшін салдарын қарастыруда. Нәтижесінде, зерттеу ескертпелер бір мезгілде мемлекет егемендігінің кепілі және адам құқықтарының әмбебаптығына тосқауыл ретінде әрекет етеді, сондай-ақ шарттық органдардың заңсыз ескертпелерді жоюдағы жаңа тәжірибесін қалыптастыруға ықпал етеді деген қорытындыға келеді.

Түйін сөздер: ескертпелер, адам құқықтары жөніндегі халықаралық шарттар, Шарттар құқығы туралы Вена конвенциясы, шарттық органдар, Адам құқықтары жөніндегі Еуропалық сот, Адам құқықтары жөніндегі Американ аралық сот, халықаралық құқық.

References:

1. United Nations. (1969). Vienna Convention on the Law of Treaties. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf (09.08.2025).

2. International Law Commission. (1998). Third report on reservations to treaties, U.N. Doc. A/CN.4/491 and Add.1–6, in Yearbook of the International Law Commission, 1998, Vol. II, Part 1. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1998_v2_p1.pdf#page=227 (09.08.2025).

3. International Law Commission. (1981). Tenth report on the question of treaties concluded between States and international organizations or between two or more international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/341 and Add.1, in Yearbook of the International Law Commission, 1981, Vol. II, Part One. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2002_v2_p1.pdf#page=10 (09.08.2025).

4. International Court of Justice. (1951, May 28). Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Advisory Opinion. URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf (22.08.2025).

5. Lijnzaad, E. Reservations to Un-Human Rights Treaties: Ratify or Ruin? Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

6. Klabbers, J. International law. Cambridge University Press. 2013.

7. Simma, B., & Hernández, G.I. Legal consequences of an impermissible reservation to a human rights treaty: Where do we stand? In E. Cannizzaro (Ed.), The law of treaties beyond the Vienna Convention Oxford University Press. 2011. pp. 60–85. URL: https://durham-repository.worktribe.com/output/1658454 (22.08.2025).

8. International Court of Justice. (1951, May 28). Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Advisory Opinion URL: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/12/012-19510528-ADV-01-00-EN.pdf (22.08.2025).

9. United Nations. (1966). Yearbook of the International Law Commission 1966, Volume II: Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly (A/CN.4/SER.A/1966/Add.1). United Nations. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1966_v2.pdf (09.08.2025).

10. European Commission of Human Rights. (1982, 5 May). Temeltasch v. Switzerland, Application No. 9116/80. https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-95708 (22.08.2025).

11. European Court of Human Rights. (1988, April 29). Belilos v. Switzerland, Application No. 10328/83. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57434%22]} (22.08.2025).

12. European Court of Human Rights. (1988, April 29). Belilos v. Switzerland, Application No. 10328/83. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57434%22]} (09.08.2025).

13. European Court of Human Rights. (1995, March 23). Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Application No. 15318/89. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57920%22]} (09.08.2025).

14. European Court of Human Rights. (2004, 8 July). Case of Ilascu and Others v. Moldova and Russia, Application No. 48787/99. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-61886%22]} (09.08.2025).

15. Leach, P. Taking a case to the European Court of Human Rights (3rd ed.). Oxford University Press. 2011.

16. European Court of Human Rights. (1993, 25 August). Chorherr v. Austria, Application No. 13308/87. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-45543%22]} (09.08.2025).

17. European Court of Human Rights. (1997, December 19). Helle v. Finland, Application No. 157/1996/776/977.URL:https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58126%22]}(15.08.2025)

18. European Court of Human Rights. (2010, May 11). Steck-Risch and Others v. Liechtenstein, Application No. 29061/08. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2229061/08%22],%22itemid%22:[%22001-99220%22]} (09.08.2025).

19. European Court of Human Rights. (2001, July 31). Jėčius v. Lithuania, Application No. 34578/97. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-58781%22]} (09.08.2025).

20. Pellet, A., & Müller, D. Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil. In U. Fastenrath, R. Geiger, D.-E. Khan, A. Paulus, S. von Schorlemer, & C. Vedder (Eds.), From bilateralism to community interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma. Oxford University Press. 2011. Pp. 521–546. URL: https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199588817.003.0034 (09.08.2025).

21. Simma, B., & Hernández, G.I. Legal consequences of an impermissible reservation to a human rights treaty: Where do we stand? In E. Cannizzaro (Ed.), The law of Treaties Beyond the Vienna Convention. Oxford University Press. 2011. P. 60–85. URL: https://durham-repository.worktribe.com/output/1658454 (20.08.2025).

22. European Court of Human Rights. (1988, April 29). Belilos v. Switzerland, Application No. 10328/83. https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57434%22]} (20.08.2025)

23. European Court of Human Rights. (1995, March 23). Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections), Application No. 15318/89. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57920%22]} (12.08.2025).

24. American Convention on Human Rights ("Pact of San José, Costa Rica"). (1969, November 22). Organization of American States. URL: https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (12.08.2025).

25. Pasqualucci, J.M. . The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights. Great Britain: Cambridge University Press. 2013.

26. Inter-American Court of Human Rights. (1982). The effect of reservations on the entry into force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), Advisory Opinion OC-2/82, September 24, 1982, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 2. URL: https://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4b.htm (25.08.2025).

27. Intyr-American Court of Human Rights. (1983). Restrictions to the death penalty (Arts. 4(2) and 4(4) of the American Convention on Human Rights), Advisory Opinion OC-3/83, September 8, 1983, Inter-Am. Ct. H.R. (Ser. A) No. 3. URL: https://hrlibrary.umn.edu/iachr/b_11_4c.htm(25.08.2025).

28. Human Rights Committee. (1987, 12 January). T.K. v. France, Communication No. 222/1987, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/220/1987. URL: https://juris.ohchr.org/casedetails/463/en-US (25.08.2025).

29. Human Rights Committee. (1989, November 8). M.K. v. France, Communication No. 222/1987, U.N. Doc. CCPR/C/37/D/222/1987. URL: https://ccprcentre.org/files/decisions/222_1987_M_K__v__France.pdf (25.08.2025).

30. Human Rights Committee. (1999, December 31). Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago, Communication No. 845/1999, U.N. Doc. CCPR/C/67/D/845/1999. URL: https://juris.ohchr.org/casedetails/849/en-US (25.08.2025).

31. International Law Commission. (1997, July 9). Draft report of the International Law Commission on the work of its forty-ninth session: Chapter V, Reservations to treaties (A/CN.4/L.544). United Nations. URL: https://digitallibrary.un.org/record/240366/files/A_CN.4_L.544-EN.pdf (15.08.2025).

32. Human Rights Committee. (1997). Francis Hopu and Tepoaitu Bessert v. France, Communication No. 549/1993, U.N. Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1. URL: https://juris.ohchr.org/casedetails/878/en-US (10.08.2025).

33. Ziemele, I. (Ed.). Reservations to human rights treaties and the Vienna Convention regime: Conflict, harmony or reconciliation? Springer Science+Business Media. 2013.

34. Human Rights Committee. (2002, July 26). Manuel Wackenheim v. France, Communication No. 854/1999, U.N. Doc. CCPR/C/75/D/854/1999. URL: https://juris.ohchr.org/casedetails/1010/en-US (12.08.2025).

35. United Nations Treaty Collection. (n.d.). Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. URL: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-8&chapter=4&clang=_en (30.08.2025).

36. Committee on the Elimination of Discrimination against Women. (1994). General Recommendation No. 21: Equality in marriage and family relations, para 46. URL: https://www.refworld.org/es/leg/coment/cedaw/1994/es/61456

37. Constitution of Botswana, 30 September 1966, Article 15 (4) https://botswanalaws.com/consolidated-statutes/constitution-of-botswana; Constitution of Zambia, 1991 (Act No.1 of 1991), Article 23 (4c). URL:https://zambialii.org/akn/zm/act/1991/1/eng@2016-01-05#att_1__part_III__art_23; Constitution of Zimbabwe, 1979 as amended (Zimbabwe Constitution Order SI 1979/1600 of the United Kingdom), art. 23 (3). URL: https://www.legislation.gov.uk/uksi/1979/1600/pdfs/uksi_19791600_en.pdf (10.08.2025).

38. Lijnzaad, L. Reservations to UN Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?. Netherlands: Brill. 2022.

39. Simma, B. From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma. Italy: Oxford University Press. 2011.

40. United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. (2024, November 6). Compilation of information prepared by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: Kazakhstan (A/HRC/WG.6/48/KAZ/2). Human Rights Council Working Group on the Universal Periodic Review, 48th session. URL: https://docs.un.org/en/A/HRC/WG.6/48/KAZ/2 (10.08.2025).

Для цитирования и библиографии: Smagulova A. Contesting Reservations: The Role of Treaty Monitoring Bodies in Safeguarding Human Rights // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 6-18. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_6

Материал поступил в редакцию 15.09.2025.

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_19
УДК 341
МРНТИ 10.87

DEFICIENCIES IN THE LEGAL REGULATION AND JUDICIAL PRACTICE OF KAZAKHSTAN IN THE DOMESTIC APPLICATION OF TREATIES: ENTRY INTO FORCE AND PROVISIONAL APPLICATION

ZH.K. ALEKBAY, Senior Lecturer and PhD student at the Law School of Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan), e-mail: zh_alekbay@kazguu.kz

The relevance of this article arises from a range of research challenges linked to the legal regulation and judicial practice of Kazakhstan in the field of domestic application of treaties. In particular, the article highlights a deficiency in the Normative Resolution of the Supreme Court of Kazakhstan «On the Application of Provisions of Treaties of the Republic of Kazakhstan» dated 10 July 2008 No. 1 (hereinafter – the 2008 Normative Resolution). Specifically, it lacks one of the legal conditions necessary for the domestic application of treaty provisions by national actors – namely, the concept of provisional application of treaties. The article also identifies judicial errors in the application of the 2004 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property – a treaty which has not entered into force for Kazakhstan and therefore holds no binding legal status within its domestic legal system. *The subject of the study* encompasses the legal acts of Kazakhstan governing the application of treaty provisions by national actors, as well as the provisions of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter – the 1969 VCLT). *The purpose of the research* is to develop recommendations for improving legislation and judicial practice concerning the domestic application of treaties in Kazakhstan, through the analysis of relevant legal frameworks, case law, and doctrinal sources. To achieve this goal, the article employs several *research methods*: the case law analysis method, the formal-legal method, and the method of legal hermeneutics. The analysis of judicial practice proved useful in identifying errors made by courts when applying treaty provisions. The formal-legal method was used to assess certain provisions of the 2008 Normative Resolution for their compliance with the 1969 VCLT. Legal hermeneutics was applied to interpret the 1969 VCLT provisions using commentaries and academic doctrine. *The novelty of the research* lies in the results of the analysis of Kazakhstan's legislation and case law on the domestic application of treaties, specifically in terms of their compliance with the provisions of the 1969 VCLT. Based on the identified issues, the article offers the following *recommendations*: (a) amend the 2008 Normative Resolution by introducing a provision requiring verification of the possibility of a treaty's provisional application as a condition for its domestic application; (b) to facilitate such verification, there is a practical need to establish a unified registry of provisionally applied treaties of Kazakhstan under the Ministry of Foreign Affairs; (c) Kazakhstani court decisions issued with reference to a non-binding treaty must be subject to reversal or revision; (d) to prevent future errors in the application of treaties, there is a need to develop a practical guide outlining the features of the domestic application of treaties that, by their nature, cannot be fully addressed through traditional legal instruments.

Keywords: Law of treaties; domestic application of treaties; conditions for domestic application of treaties; entry into force; provisional application; official publication; multilateral termination of provisional application; unilateral termination of provisional application; treaty depositary; calculation of the date of treaty entry into force.

Introduction

With the ongoing evolution of international law, the application of treaty norms by domestic legal actors in hybrid-monist states [1] has become a widespread and routine practice – Kazakhstan being no

© Zh. K. Alekbay, 2025

exception [2, p. 7]. Between 2008 and 2023, Kazakhstan's judicial system has demonstrated extensive use of treaty provisions across a broad spectrum of legal fields, including civil, criminal, administrative, tax, labor, family, customs, private international, intellectual property, environmental, land, and international human rights law, among others [3]. Over this fifteen-year period, more than 40,000 court cases have referenced terms such as «convention», «international agreement», and «international covenant» [3]. Notably, tax and customs law have emerged as the most frequently addressed areas governed by treaty norms in domestic adjudication [4]. This growing reliance on treaties within the national legal order underscores the importance of examining how these instruments are applied in practice. As a key mechanism for implementing Kazakhstan's international obligations, the domestic application of treaties warrants careful analysis. In particular, it calls for the development of recommendations aimed at refining the legal framework and improving judicial practice in this increasingly significant area of law.

The domestic application of treaties in Kazakhstan is primarily governed by the Normative Resolution of the Supreme Court of Kazakhstan «On the Application of Provisions of Treaties of the Republic of Kazakhstan» dated 10 July 2008 No. 1 (hereinafter – the 2008 Normative Resolution), as well as by other legal instruments. However, one of the central concerns raised in this article is the absence within the 2008 Normative Resolution of a key legal condition for the application of treaty norms at the national level – namely, the provisional application of treaties. A second issue examined in this study relates to the recurring misapplication by Kazakhstani courts of certain provisions of the 2004 United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property – a treaty which, crucially, is not in force for Kazakhstan and therefore lacks legal standing within the national system.

In response to these challenges, *the purpose of this research* is to develop practical and normative recommendations aimed at strengthening both the legal framework and judicial practice surrounding the domestic application of treaties in Kazakhstan. This goal is pursued through a close analysis of relevant national legislation, international law, case law, and scholarly commentary.

Materials and Methods

This study builds upon the work of several prominent scholars in the field of treaty law, whose contributions have been instrumental in shaping modern understanding of the domestic application of treaties. Among them are Mark Villiger (Switzerland), Oliver Dörr (Germany), Kirsten Schmalenbach (Austria), Jan Klabbers (Netherlands), Anthony Aust (United Kingdom), Anneliese Quast Mertsch (Germany), and René Lefeber (Netherlands). Their writings provided both theoretical insights and practical perspectives essential to the development of this research. Additionally, interpretative documents from the United Nations Treaty Section were consulted to clarify the meaning and scope of the provisions contained in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter – the 1969 VCLT), which serves as a key reference point for assessing Kazakhstan's legal framework.

To identify real-world challenges and recurring issues in the domestic application of treaties by Kazakhstani courts, the study draws upon a series of illustrative judicial decisions. These cases offer concrete examples of how international legal norms are interpreted and sometimes misapplied within the national context. Methodologically, the study employs a range of specialized legal methods. The formal legal method is used to examine the compatibility of specific provisions of the 2008 Normative Resolution with the 1969 VCLT. Legal hermeneutics also plays an important role, particularly in interpreting the 1969 VCLT norms through scholarly commentary.

Discussion and Results

1. Entry into Force

1.1 Legal and Theoretical Foundations

The primary and fundamental condition for the domestic application of a treaty is its entry into force for the state whose authorities are to implement its provisions. In addition to the treaty's entry into force, its official publication is a mandatory requirement for its domestic applicability. The legal basis for this condition can be found in Article 24 of the 1969 VCLT, as well as in the national legal systems of monist or hybrid-monist states (hereinafter referred to as «states»). In this context, national legal systems include constitutional provisions [5] that require the official publication of a treaty text as a condition

for its application, as well as specific legal acts [6] that regulate the processes of treaty conclusion, implementation, amendment, and termination. These acts often reflect the provisions of the 1969 VCLT, while taking into account the specific features of the respective state's domestic legal procedures.

With regard to the entry into force of a treaty, Article 24 of the 1969 VCLT establishes four rules. The first paragraph of the article is the principal one and states that «a treaty enters into force in such manner and upon such date as it may provide or as the negotiating States may agree» [7]. Commenting on this provision, Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach observe that the formulation of conditions for a treaty's entry into force is the responsibility of the contracting parties, and such conditions are typically set out in the final clauses of the treaty [8, p. 394]. The most commonly encountered types of final clauses on entry into force were identified by British jurist Anthony Aust [9, pp. 163-167], and include:

provisions requiring ratification (or another similar procedure) by both (or all) signatory states; provisions requiring ratification (or, in some cases, signature) by a minimum number of negotiating states [10];

provisions requiring ratification (or, in some cases, signature) by specific states identified by number, name, or category [11];

provisions requiring an exchange of instruments of ratification (in the case of bilateral treaties); provisions requiring each signatory state to notify the other(s) of the fulfillment of its constitutional requirements; provisions specifying a particular date for entry into force [12];

provisions stating a date to be agreed upon by the parties [13];

provisions stipulating entry into force upon signature by all negotiating states [14]; and other variations.

Paragraph 2 of Article 24 of the 1969 VCLT provides that, «failing any such provision or agreement, a treaty enters into force as soon as consent to be bound by the treaty has been established for all the negotiating States» [15]. In discussing this provision, former judge and section president of the European Court of Human Rights Mark Villiger notes that paragraph 2 neither specifies (nor is required to specify) an exact date for a treaty's entry into force, as this will occur once all negotiating States, including the last among them, have expressed their consent to be bound [16, p. 346]. From the perspective of contemporary treaty practice, Dörr and Schmalenbach rightly observe that this provision has largely lost relevance with respect to modern multilateral treaties deposited with the Secretary-General of the United Nations, as such treaties typically contain an explicit clause regarding their entry into force [8, p. 401]. In the context of bilateral treaties, the decisive factor is generally the date on which instruments of ratification are exchanged [8, p. 401].

Paragraph 3 of Article 24 of the 1969 VCLT regulates the entry into force of a treaty for a State that expresses its consent to be bound after the treaty has already entered into force. It provides that: «when the consent of a State to be bound by a treaty is established on a date after the treaty has come into force, the treaty enters into force for that State on that date, unless the treaty otherwise provides» [17]. Thus, where a State ratifies a treaty after its initial entry into force, the decisive date is the deposit of its instrument of ratification, unless the treaty specifies a different arrangement [8, p. 401]. As Dörr and Schmalenbach observe in their commentary on the Convention, treaties often stipulate that a certain period must pass following the deposit before the treaty takes effect for the State concerned, typically mirroring the period required for the treaty's initial entry into force. This mechanism ensures the depositary has sufficient time to perform its functions [8, pp. 401-402]. A clear example of such a provision appears in Article 126(2) of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court [18]. A distinctive interpretation of paragraph 3 of Article 24 of the 1969 VCLT is offered by Villiger. The judge observes that the undisputed rule in this case – reflecting the principle of non-retroactivity of treaties – is that a treaty enters into force for a given State on the day its consent to be bound is established; that is, for each new party, on the day it expresses its consent to be bound by the treaty. This follows from paragraph 1, although paragraph 3, for the sake of additional caution, also provides that a treaty may contain other provisions [16, p. 346].

The analysis of paragraph 4 of Article 24 of the 1969 VCLT is omitted, as it addresses only procedural matters – such as authentication of the text, expression of consent, entry into force, reservations, and depositary functions – which are not directly relevant to the domestic application of treaty norms.

Regarding the legal nature of the provision, Professor Jan Klabbers observes that paragraph 4 codifies an existing rule of customary international law [19].

Accurate calculation of the date on which a treaty enters into force constitutes a fundamental prerequisite for the correct application of its provisions. Specific rules govern this process, and national legal actors must adhere to them when determining the applicable date. Where a treaty stipulates that «the Convention shall enter into force thirty days after the deposit of a ratification instrument with the Secretary-General of the United Nations», the counting of time commences on the day following the deposit of the final required instrument [20]. It follows that if the final instrument is deposited on 16 March, the thirty-day period begins on 17 March, and the treaty enters into force on 15 April [20]. Conversely, where a treaty provides that «the Convention shall enter into force three months after the deposit of a ratification instrument», the calculation starts on the date of the deposit itself [20]. Thus, if the deposit occurs on 15 March, the Convention enters into force on 15 June, exactly three months later [20]. Where the deposit takes place on a day that has no corresponding date three months later – such as 31 March – the Convention enters into force on the last day of the relevant month, in this case, 30 June. Similarly, if the deposit occurs on 30 November, the Convention enters into force on 28 February, or on 29 February in a leap year [20].

1.2 Analysis of Kazakhstan's Legislation and Judicial Practice

The entry into force of a treaty and its official publication, as prerequisites for the domestic application of treaty norms, are explicitly regulated under the legislation of Kazakhstan. For the purpose of analyzing the presence of these requirements within Kazakhstan's domestic legal framework, we applied the 2008 Normative Resolution. Paragraph 5 of the Resolution affirms that the entry into force and official publication of a treaty are necessary conditions for the domestic application of its provisions. It states: «In accordance with paragraph 4 of Article 4 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, and based on the meaning of Article 24 of the Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan», only those treaties of the Republic of Kazakhstan that have entered into force and have been officially published shall be applied. Treaties that have not been officially published, insofar as they pertain to the rights, freedoms, and obligations of citizens, shall not be subject to application» [21].

Although the legal regulation pertaining to the condition under consideration does not exhibit any inherent deficiencies, domestic judicial practice in Kazakhstan includes cases in which the provisions of a treaty not yet in force for Kazakhstan have been repeatedly applied. Specifically, this concerns the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, adopted by General Assembly resolution 59/38 of 2 December 2004 (hereinafter – the 2004 UN Convention). Kazakhstan expressed its consent to be bound by the treaty through ratification, as formalized by the adoption of the Law of the Republic of Kazakhstan «On the Ratification of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property» dated 27 October 2009, No. 195-IV. According to Article 30(1) of the 2004 UN Convention, «The present Convention shall enter into force on the thirtieth day following the date of deposit of the thirtieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession with the Secretary-General of the United Nations» [22]. As of today, only 24 instruments of ratification, acceptance, approval, or accession have been deposited with the UN Secretary-General [23]. Accordingly, the 2004 UN Convention will enter into force on the thirtieth day following the deposit of the requisite instruments of consent by six additional States.

An analysis of domestic judicial practice concerning the application of treaty provisions demonstrates that the provisions of the 2004 UN Convention, which has not yet entered into force, were repeatedly utilized by courts of various instances in Kazakhstan during the period from 2017 to 2022 [3].

For example, in *Tungatarov J.S. v. the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan* [24], regarding the recovery of an amount under a lease agreement and compensation for material damages caused by the defendant's unlawful actions, the Civil Chamber of the Court of Astana found that, by a ruling of the Esil District Court of Astana dated 10 January 2017, the claim was rejected due to the jurisdictional immunity of the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan. A private appeal was filed against this ruling, in which Tungatarov J.S. requested its cancellation on the grounds of its unjustifiability. After hearing the claimant's explanations, the Civil Chamber found that the ruling of the court should be overturned

based on several provisions of the civil procedural legislation of Kazakhstan and Articles 1, 2(c), and 10(1) of the 2004 UN Convention [24]. The court cited that, according to Article 10(1) of the 2004 UN Convention, «if a state enters into a commercial transaction with a foreign individual, and under the applicable rules of private international law, disputes arising from this commercial transaction are subject to the jurisdiction of the courts of another state, that state may not invoke immunity from jurisdiction in proceedings concerning such a commercial transaction» [25]. The applicability of the provisions of the 2004 UN Convention cited in the ruling was justified solely by the existence of Kazakhstan's ratification law, but the status of the treaty's entry into force was not taken into account. In fact, the Civil Chamber should have restricted its review in the provisions of Kazakhstan's civil procedural legislation, which govern situations where the rules on the jurisdictional immunity of foreign states do not apply: Articles 485(2) [26] and 488 [27] of the 2015 Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan (hereinafter – the 2015 CPC RK).

Another example, which illustrates rather an indirect reference than direct application of the 2004 UN Convention, can be found in *Yergaziyev M.M. v. Suleimenov S.O* [28]. A judge of the Civil Chamber of the Court of Astana, having reviewed Yergaziyev M.M.'s private appeal against the ruling of the Almaty District Court of Astana dated 7 November 2017, established that Yergaziyev had filed a claim against the respondent Suleimenov S.O. seeking compensation for moral harm in the amount of 300,000 tenge, due to the public nature of the respondent's actions, who was serving as a security officer at the Consulate of the People's Republic of China in the Republic of Kazakhstan. On the same grounds, the district court had previously refused to accept the claim. However, the fact that the respondent Suleimenov S.O. was employed by the Consulate of the People's Republic of China in the Republic of Kazakhstan as a security officer did not preclude the jurisdiction of the district court of Astana over the matter [28]. In the reasoning for overturning the ruling of the Almaty District Court of Astana, the judge, alongside referring to the relevant provisions of civil procedural law, also noted that «the provisions of Art. 5 of the 2004 UN Convention, as well as Art. 38 of the 1961 Vienna Convention on Diplomatic Relations, may be applied by the court when resolving the substance of the parties' dispute» [28].

In *Burambaev M.D. v. the Embassy of the Federative Republic of Brazil in Kazakhstan* [29], concerning reinstatement and recovery of wages for the period of forced absence from work, the Yesil District Court of Astana, when considering the issue of the embassy's jurisdictional immunity, applied the provisions of Article 11 of the 2004 UN Convention alongside the norms of civil procedural legislation not due to a conflict between the provisions of the treaty and national law, but solely to strengthen the legal argumentation. It should be noted that the provision of Article 11 of the 2004 UN Convention applied by the court is also reflected (transformed) within Article 490 of the 2015 CPC RK. The court's ruling to terminate the proceedings on the basis of the embassy's jurisdictional immunity was motivated by paragraph 3(2) of Article 490 of the 2015 CPC RK, which provides that «a foreign state (in this case, the embassy) enjoys jurisdictional immunity in Kazakhstan in employment disputes where the subject matter is the conclusion or renewal of an employment contract» [30]. The court also referred to subparagraph (c) of paragraph 2 of Article 11 of the 2004 UN Convention, which contains a similar provision, as codified in paragraph 3(2) of Article 490 of the 2015 CPC RK: «a State may invoke immunity from jurisdiction before a court of another State which would otherwise be competent in a proceeding relating to an employment contract... if the subject of the proceeding is recruitment, renewal of employment, or reinstatement of the person concerned» [31]. We believe that even if the 2004 UN Convention had entered into force, the court should have limited itself to the application of paragraph 3(2) of Article 490 of the 2015 CPC RK, since there is no contradiction (conflict of norms) between the mentioned norm of the 2015 CPC RK and subparagraph (c), paragraph 2, Article 11 of the 2004 Convention in the context of the present dispute. It should also be emphasized that Brazil, as the respondent in *Burambaev v. the Embassy of Brazil*, is not bound by the 2004 UN Convention in any way, as the state has not even executed «a simple signature» of the treaty.

2. Provisional Application
2.1 Legal and Theoretical Foundations

Another condition for the domestic application of a treaty is the verification of the possibility of its provisional application prior to its entry into force for the state whose organs may be expected to apply its provisions. In other words, if a treaty has not yet entered into force, it is necessary to verify the possibility of its provisional application, as provided for in Article 25 of the 1969 VCLT.

The legal nature and continued relevance of the provisional application of treaties can be explained by several underlying factors. As noted by Anneliese Quast Mertsch, Associate Legal Officer at the United Nations International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, one such factor is the temporal gap that often arises between the conclusion of treaty negotiations and the treaty's formal entry into force [32, p. 64]. This typically occurs in cases where the treaty does not become binding immediately upon signature but is instead subject to subsequent acts of ratification, acceptance, approval, or other forms of consent [32, p. 64]. A further factor is that states may, for practical or political reasons, be unwilling to delay the implementation of the treaty's provisions until its formal entry into force [32, p. 64]. In such circumstances, provisional application becomes a valuable legal mechanism, allowing the treaty's provisions to be applied in the interim period while domestic procedures related to consent are still ongoing. As René Lefeber rightly observes, in practice, provisional application is generally employed where entry into force is contingent upon constitutional approval and ratification by at least one of the negotiating parties [33, p. 81].

Having outlined the general features and legal relevance of provisional application, the analysis now turns to the interpretation of specific elements of Article 25 of the 1969 VCLT. Paragraph 1 provides that «a treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if: (a) the treaty itself so provides; or (b) the negotiating states have in some other manner so agreed» [34]. The phrase «a treaty or a part of a treaty» suggests that not only the treaty as a whole, but also its amendments or later protocols, may be subject to provisional application – even if the original treaty is not applied in this way [33, p. 84]. Importantly, subparagraphs (a) and (b) do not establish a specific date from which the obligation to provisionally apply the treaty begins [33, p. 85]. It is therefore up to the treaty itself, or the form of agreement reached between the negotiating states, to define that date. In practice [35], provisional application by a state often begins either on the date the treaty is adopted or on the date it is signed by that state [32, p. 64].

As stated in subparagraph (b) of paragraph 1 of Article 25 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties, «a treaty or a part of a treaty is applied provisionally pending its entry into force if … the negotiating States have in some other manner so agreed» [36]. This wording makes clear that provisional application does not necessarily need to be set out in the text of the treaty itself [8, p. 414]. It may also be provided for in a protocol, annex, or similar instrument that forms an integral part of the treaty [8, p. 414]. A notable example is the Protocol on the Provisional Application of Certain Provisions of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe, dated 19 November 1990, whose preamble states that «the States Parties hereby agree to the provisional application of certain provisions of the Treaty» [37]. Aust has described the 1947 General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) as the most prominent example of provisional application [38], which remained in effect for decades through the Protocol of Provisional Application [9, p. 173]. In their analysis of the Convention, Dörr and Schmalenbach point out that, due to the functional nature of such arrangements, they may be concluded through simplified means – such as an exchange of letters or by consensus – since subparagraph (b) does not establish any particular procedure for their conclusion [8, p. 414].

Pursuant to the terminology of the 1969 VCLT, the term «negotiating state» as it appears in Article 25 is defined as «a State which took part in the drawing up and adoption of the text of the treaty» [39]. It is important to note that provisional application of a treaty is not necessarily undertaken by all negotiating states [33, p. 84]. In practice [40], the most common condition for a negotiating state to begin applying a treaty provisionally is its signature of the treaty prior to its entry into force [33, p. 84]. This form of signature should not be understood as a «definitive signature» [41] – that is, a «signature» in the sense of Article 12 of the Convention (i.e., «consent to be bound by a treaty expressed by signature») – but rather as a «simple signature» [42], in the context of Article 14(c), meaning a signature subject to

ratification. Another possible condition for a negotiating State to commence provisional application is its consent to the adoption of the treaty text [33, pp. 84-85; 43]. In certain cases, a state may be granted the possibility of opting out of provisional application [33, p. 85]. Including such a clause in a treaty may be beneficial where a state is unable to agree to provisional application for constitutional reasons, yet the negotiating parties seek to encourage that State to sign the treaty or to vote in favour of adopting its text [33, p. 85; 44].

Paragraph 2 of Article 25 of the 1969 VCLT, which defines the legal framework for the unilateral termination of the provisional application of treaties, provides that «unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed, the provisional application of a treaty or a part of a treaty with respect to a State shall be terminated if that state notifies the other States between which the treaty is being applied provisionally of its intention not to become a party to the treaty» [45]. A detailed examination by Dörr and Schmalenbach reveals that this provision addresses the risk of abuse or the indefinite continuation of provisional application, allowing for unilateral withdrawal unless the treaty itself or an agreement among the negotiating States provides otherwise [8, p. 416]. In the same vein, René Lefeber rightly notes that the provision does not constrain the freedom of treaty-making, as it applies only «unless the treaty otherwise provides or the negotiating States have otherwise agreed» [33, p. 87]. Accordingly, states involved in the drafting of the treaty text may, beyond regulating the termination of provisional application upon the treaty's entry into force, agree on additional modalities. These may include: multilateral termination of provisional application if the treaty fails to enter into force by a specified date [33, p. 87; 46]; unilateral termination, with a deferred date of effect [33, p. 87; 47]; or transitional measures for States that unilaterally deposit a declaration of non-participation in the treaty [33, p. 87; 48].

2.2 Analysis of Kazakhstan's Legislation and Treaty Practice

The provisional application of a treaty, as one of the conditions for its domestic application, is not regulated by the 2008 Normative Resolution adopted «for the purpose of ensuring the correct and uniform application of provisions of treaties of the Republic of Kazakhstan» [49]. The absence of such a condition clearly reflects a gap in the current regulatory framework, especially considering that Kazakhstan's legislation does not prohibit the provisional application of treaties – so long as such application does not contradict the laws in force within the country [50].

To implement the requirement of verifying whether a treaty is provisionally applied, it is practically necessary to have a dedicated resource that enables legal practitioners to access up-to-date information on treaties of Kazakhstan that are being applied on a provisional basis. In fact, the legal foundation for such a resource is already established in Article 24 of the 2005 Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan», which provides that «treaties of the Republic of Kazakhstan applied on a provisional basis shall be published, upon submission by the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan, in the Bulletin of Treaties of the Republic of Kazakhstan and on the official website of the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan» [51]. However, this provision has not been effectively implemented in practice, which creates difficulties for domestic legal actors in verifying the current status of treaty application. A relevant example of such a specialized resource is the online portal of the Commonwealth of Independent States, where the depository lists six treaties [52] that are provisionally applied by Kazakhstan in accordance with Article 25 of the 1969 VCLT [53].

Conclusion:

Based on the stated objective of this study – to improve Kazakhstan's domestic legal framework for the application of treaties and the practice of their implementation by national legal actors – the following recommendations have been formulated:

1. Judicial decisions in which Kazakhstani courts applied provisions of the 2004 United Nations Convention that is not in force are subject to annulment or revision. This position is supported by Paragraph 10 of the 2008 Normative Resolution, which states that «in the administration of justice, courts shall take into account that ... the incorrect application by a court of provisions of treaties of the Republic of Kazakhstan may constitute grounds for the annulment or revision of a judicial act» [54].

2. Although the domestic legal framework governing the conditions for the entry into force of treaties and their official publication does not exhibit any deficiencies, judicial practice reveals that courts at various levels have repeatedly applied provisions of the 2004 United Nations Convention that has not yet entered into force. This trend highlights the need to develop a practical guide clarifying the particularities of the domestic application of treaties that, by their nature, cannot be regulated within the scope of traditional legislation. Such a guide would serve as a reference tool for national legal actors in applying treaty provisions to the regulation of domestic legal relations.

3. In view of the shortcomings in the legal regulation of the conditions for the domestic application of treaties in Kazakhstan, it is necessary to introduce an amendment to the 2008 Normative Resolution to include a provision addressing the requirement to assess the possibility of applying a treaty on a provisional basis, in cases where a treaty of Kazakhstan containing potentially applicable provisions has not yet entered into force.

4. Based on the substance of conclusion 3 and in order to enable national legal actors to assess the possibility of applying a treaty on a provisional basis, there is a practical need to establish, within the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Kazakhstan, a unified register of treaties provisionally applied by Kazakhstan.

Ж.Қ. Әлекбай, Maqsut Narikbayev University Құқық жоғары мектебінің Senior Lecturer және PhD докторанты (Астана, Қазақстан Республикасы): Халықаралық шарттарды ішкі құқықта қолдану саласындағы Қазақстандағы құқықтық реттеу мен сот практикасының кемшіліктері: күшіне енуі және уақытша қолданылуы.

Мақала тақырыбының өзектілігі Қазақстанда халықаралық шарттарды ішкі құқықта қолдану саласындағы құқықтық реттеу мен сот тәжірибесінен туындайтын бірқатар ғылыми-зерттеу мәселелеріне негізделеді. Атап айтқанда, зерттеуде Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының 2008 жылғы 10 шілдедегі №1 «Қазақстан Республикасының халықаралық шарттарының нормаларын қолдану туралы» нормативтік қаулысының (бұдан әрі – 2008 жылғы НҚ) халықаралық шарттардың нормаларын ұлттық құқық субъектілерінің қолдануы үшін қажетті құқықтық шарттардың бірі ретінде «халықаралық шартты уақытша қолдану» мүмкіндігі ескерілмегені көрсетіледі. Сонымен қатар, бұл жұмыста күшіне енбеген халықаралық шарт болып табылатын 2004 жылғы Мемлекеттердің және олардың мүлкінің юрисдикциялық иммунитеттері туралы БҰҰ Конвенциясының жекелеген нормаларын қолдану барысында қазақстандық соттардың жіберген қателіктері көрсетілген. *Зерттеу пәні* – ұлттық құқық субъектілерімен халықаралық шарт нормаларын қолдануды реттейтін Қазақстан Республикасының құқықтық актілері мен 1969 жылғы Халықаралық шарттар құқығы туралы Вена конвенциясының нормалары (бұдан әрі – 1969 жылғы ХШҚВК). *Зерттеу мақсаты* – ұлттық құқықта халықаралық шарттарды қолдану саласындағы заңнама мен сот тәжірибесін жетілдіруге бағытталған ұсынымдар әзірлеу. Бұл мақсатқа қол жеткізу үшін тиісті құқық нормалары, сот практикасы мен ғылыми доктрина кешенді түрде зерттеледі. Мақсатқа жету барысында қолданылған *зерттеу әдістеріне* сот тәжірибесін талдау әдісі, формальды-құқықтық әдіс және құқықтық герменевтика жатады. Сот тәжірибесін зерттеу халықаралық шарт нормаларын қолданудағы сот қателіктерін анықтауға мүмкіндік берді. Формальды-құқықтық әдіс 2008 жылғы НҚ-ның кейбір нормаларын 1969 жылғы ХШҚВК-на сәйкестігі тұрғысынан талдау үшін пайдаланылды. Құқықтық герменевтика 1969 жылғы ХШҚВК нормаларын түсіндіру үшін ғылыми еңбектер мен түсіндірмелерді қолдану арқылы жүзеге асырылды. *Зерттеудің ғылыми жаңалығы* – Қазақстандағы халықаралық шарттарды ішкі құқықта қолдану тәжірибесі мен заңнамасын 1969 жылғы ХШҚВК нормаларына сәйкестігі тұрғысынан талдау нәтижелерінде көрініс табады. Зерттеуде қарастырылған мәселелерді ескере отырып, *келесі ұсынымдар әзірленді*: а) 2008 жылғы НҚ-ға халықаралық шарттардың мемлекет ішінде қолданылуының бір шарты ретінде шарттың уақытша қолданылу мүмкіндігін тексеру қажеттігін регламенттейтін толықтырулар енгізу; ә) ұлттық құқық субъектілерінің халықаралық шарттың уақытша қолданылу мүмкіндігін тексеруін қамтамасыз ету үшін Қазақстан Республикасы Сыртқы істер министрлігінің құзыретінде уақытша қолданылатын халықаралық шарттардың бірыңғай тізілімін қалыптастыру; б) Қазақстан соттары күшіне енбеген халықаралық шарт нормаларын қолдана отырып қараған істердің күшін жою немесе өзгерту; в)

ұлттық құқық субъектілерінің халықаралық шарт нормаларын қолдануда қателіктерге жол бермеуі үшін, өз табиғаты бойынша дәстүрлі құқықтық акті аясында реттелуі мүмкін емес халықаралық шарттардың ішкі құқықта қолданылу ерекшеліктерін түсіндіретін практикалық нұсқаулық әзірлеу.

Түйінді сөздер: Халықаралық шарттар құқығы; халықаралық шарттарды ішкі құқықта қолдану; халықаралық шарттарды ішкі құқықта қолдану шарттары; күшіне ену; уақытша қолдану; ресми жариялау; халықаралық шартты уақытша қолдануды көпжақты тоқтату; халықаралық шартты уақытша қолдануды біржақты тоқтату; халықаралық шарттар депозитарийі; халықаралық шарттың күшіне ену күнін есептеу.

Ж.Қ. Әлекбай, Senior Lecturer и докторант PhD Высшей школы права Maqsut Narikbayev University (Астана, Республика Казахстан): Недостатки правового регулирования и судебной практики Казахстана в области внутригосударственного применения международных договоров: вступление в силу и временное применение.

Актуальность настоящей статьи обусловлена рядом исследовательских проблем, вытекающих из правового регулирования и судебной практики Казахстана в области внутригосударственного применения международных договоров. В частности, в статье демонстрирован недостаток Нормативного постановления Верховного Суда Казахстана «О применении норм международных договоров РК» от 10 июля 2008 года N 1. (далее – НПВС 2008 года) в части отсутствия одного из правовых условий применения норм международных договоров субъектами национального права как «временное применение международного договора». Кроме того, в работе представлены ошибки отечественных судов в части применения ряда норм Конвенции ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, являющейся недействующей для Казахстана международным договором. *Предметом исследования* выступают правовые акты Казахстана, регулирующие применение норм международных договоров субъектами национального права, и нормы Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года (далее – ВКПМД 1969 года). *Целью исследования* является выработка рекомендаций по усовершенствованию законодательства и судебной практики в области внутригосударственного применения международных договоров путем изучения релевантного права, судебной практики и доктрины. Для достижения установленной цели статьи были использованы такие *исследовательские методы*, как метод изучения судебной практики, формально-юридический метод и метод юридической герменевтики. Изучение судебной практики было полезно при выявлении ошибок судов в применении норм международных договоров. Формально-юридический метод был применен в части анализа некоторых норм НПВС 2008 на предмет соответствия ВКПМД 1969 года. Юридическая герменевтика была использована в части толкования норм ВКПМД 1969 года путем применения комментариев и доктрины. *Новизной исследования* выступают результаты анализа законодательства и судебной практики Казахстана в области внутригосударственного применения международных договоров на предмет соответствия нормам ВКПМД 1969 года. Исходя из представленных исследовательских проблем в качестве *выводов исследования* были выработаны следующие рекомендации: а) внести дополнения в НПВС 2008 года в части регламентации одного из условий внутригосударственного применения международных договоров о необходимости проверки возможности действия международного договора на временной основе; б) для реализации субъектами национального права проверки возможности действия международного договора на временной основе имеется практическая необходимость сформировать единый реестр временно действующих международных договоров Казахстана в рамках министерства иностранных дел; в) дела, рассмотренные судами Казахстана, с применением норм не действующего международного договора подлежат отмене или изменению; г) для предотвращения ошибок субъектов национального права в части применения норм международных договоров имеется необходимость сформировать практический инструмент (руководство), раскрывающий особенности внутригосударственного применения международных договоров, которые по своей природе не могут быть регламентированы в рамках традиционного правового акта.

Ключевые слова: Право международных договоров; внутригосударственное применение международных договоров; условия внутригосударственного применения международных договоров; вступление в силу; временное применение; официальное опубликование; многостороннее прекращение временного применения международного договора; одностороннее прекращение временного применения международного договора; депозитарий международных договоров; расчет даты вступления международного договора в силу.

References and notes:

1. Note: The term «hybrid-monist states» refers to states whose legal systems incorporate elements of both monist and dualist approaches to the reception of international law within the national legal order. The concept was introduced by Professor Michael Van Alstine of the University of Maryland.
2. David Sloss, The Role of Domestic Courts in Treaty Enforcement (Cambridge University Press 2009).
3. BestProfi, 'Judicial practice' (Electronic resource, 2008-2023) https://bestprofi.com/ accessed 2 October 2025.
4. Note: It should be noted that the number of cases cited does not in itself confirm the correct or direct application of treaty provisions in each instance.
5. Note: For instance, para. 4 of art. 4 of the Constitution of Kazakhstan, adopted by national referendum on August 30, 1995, states: «All laws and treaties to which the Republic is a party shall be published. The official publication of normative legal acts concerning the rights, freedoms, and duties of citizens is a mandatory condition for their application».
6. The Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan» dated 30 May 2005, No. 54 (hereinafter referred to in all footnotes as the 2005 Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan»), and the Normative Resolution of the Supreme Court of Kazakhstan «On the Application of Provisions of Treaties of the Republic of Kazakhstan» dated 10 July 2008, No. 1 (hereinafter referred to in all footnotes as the 2008 Normative Resolution).
7. Para. 1 of art. 24 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (hereinafter referred to in all footnotes as the 1969 VCLT).
8. Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer 2012).
9. Anthony Aust, Modern Treaty Law and Practice (Second edn, Cambridge University Press 2007)
10. Note: An example presented by Anthony Aust: «The four Geneva Conventions of 1949, their Additional Protocols of 1977, and other treaties on international humanitarian law require only two ratifications for entry into force».
11. Note: An example presented by Aust: «The 1968 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons provided that it would enter into force upon ratification by forty signatory states, including the ratification by the three depositary states: the Soviet Union, the United Kingdom, and the United States of America».
12. Note: An example presented by Aust: «Article 16 of the 1987 Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer stipulated that the Protocol would enter into force on 1 January 1989, provided that by that date it had been ratified by eleven states or regional economic integration organizations, along with the fulfillment of several other conditions».
13. Note: An example presented by Aust: «The 1998 Lockerbie Agreement (between the Netherlands and the United Kingdom), concerning the conduct of a Scottish trial in the Netherlands for those accused of the Lockerbie bombing, provided that it would enter into force on a date to be agreed upon».
14. Note: An example presented by Aust: «The 1995 Dayton Agreement or the 1945 London Agreement, which established the Nuremberg Tribunal».
15. Para. 2 of art. 24 of the 1969 VCLT.
16. Mark E Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Koninklijke Brill NV 2009).
17. Para. 3 of art. 24 of the 1969 VCLT.

18. Para. 2 of art. 126 of the 1998 Rome Statute of the International Criminal Court: «For each State that ratifies, accepts, approves, or accedes to this Statute after the deposit of the sixtieth instrument of ratification, acceptance, approval, or accession, the Statute shall enter into force on the first day of the month following the sixtieth day after the deposit by such State of its instrument of ratification, acceptance, approval, or accession».

19. Jan Klabbers, *'Treaties, Conclusion and Entry into Force' in Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press, 2008) (cited in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach, *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer, 2012) 403).

20. United Nations, Treaty Section, Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties (United Nations Publications 1999) para 236.

21. Para. 5 of the 2008 Normative Resolution.

22. Para. 1 of art. 30 of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, adopted by GA Res. 59/38 of 2 Dec. 2004 (hereinafter cited in all footnotes as the 2004 UN Convention).

23. United Nations, Status of UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, New York, 2 December 2004 (Treaty Collection, 29-04-2025) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-13&chapter=3&clang=_en accessed 29 April 2025.

24. Ruling in the case of *Tungatarov J.S. v. the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan* No. 7199-17-00-2a/862 of the Court of the city of Astana dated 2 March 2017.

25. Para. 1 of art. 10 of the 2004 UN Convention.

26. Para. 2 of art. 485 of the Civil Procedure Code of the Republic of Kazakhstan dated 31 October 2015 No. 377-V ZRK (hereinafter referred to in all footnotes as the 2015 CPC RK): «A foreign state shall not enjoy immunity from jurisdiction in the Republic of Kazakhstan in disputes arising out of civil-law transactions unrelated to entrepreneurial activity, which the state has entered into or is otherwise connected with, other than in the exercise of sovereign authority».

27. Art. 488 of the 2015 CPC RK: «A foreign state shall not enjoy immunity from jurisdiction in the Republic of Kazakhstan in disputes concerning compensation for damage caused by that state to life and/or health, or for harm caused to property, where the claim arises from an act (or omission) or from an event that occurred wholly or partly within the territory of the Republic of Kazakhstan».

28. Ruling in the case of *Yergaziyev M.M. v. Suleimenov S.O.* No. 7199-17-00-2a/6444 of the Court of the city of Astana dated 15 December 2017.

29. Ruling in the case of *Burambaev M.D. v. the Embassy of the Federative Republic of Brazil in Kazakhstan* No. 7140-19-00-2/13132 of the Court of the city of Nur-Sultan dated 19 February 2020.

30. Subpara. 2 of para. 3 of art. 490 of the 2015 CPC RK.

31. Subpara. (c) of para. 2 of art. 11 of the 2004 UN Convention.

32. Anneliese Quast Mertsch, Provisionally Applied Treaties: Their Binding Force and Legal Nature (Koninklijke Brill NV 2012).

33. Rene Lefeber, The Provisional Application of Treaties. In: Jan Klabbers and Rene Lefeber (eds), Essays on the Law of Treaties (Kluwer Law International 1998).

34. oPara. 1 of art. 25 of the 1969 VCLT.

35. Note: See, for example, para. 1 of art. 67 of the 1974 Agreement on an International Energy Program, as amended on 17 February 2018; Para. 1 of art. 45 of the 1994 Energy Charter Treaty; Art. 18 of the 1997 Convention on the Prohibition of the Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personnel Mines and on Their Destruction.

36. Subpara. (b) of para. 1 of art. 25 of the 1969 VCLT.

37. Protocol on the Provisional Application of Certain Provisions of the Treaty on Conventional Armed Forces in Europe of 19 November 1990.

38. Protocol of Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade of 30 October 1947.

39. Subpara. (e) of para. 1 of art. 2 of the 1969 VCLT.

40. Note: See para. 1 of art. 45 of the 1994 Energy Charter Treaty.

41. United Nations, Treaty Section, Treaty Handbook (United Nations Publications 2018) para 3.1.4: «Some treaties provide that States can express their consent to be legally bound solely upon signature. This method is most commonly used in bilateral treaties and rarely used for multilateral treaties. In the latter case, the entry into force provision of the treaty expressly provides that a State can express consent to be bound by definitively signing the treaty, i.e., signing without reservation as to ratification, acceptance or approval».

42. Treaty Handbook (n 41) para 3.1.3: «Multilateral treaties usually provide for signature subject to ratification, acceptance or approval – also called simple signature. In such cases, a signing State does not undertake positive legal obligations under the treaty upon signature. However, signature indicates the State's intention to take steps to express its consent to be bound by the treaty at a later date».

43. Subpara. (a) of para. 1 of art. 7 of the Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982, adopted by General Assembly resolution 48/263 of 28 July 1994.

44. Subpara. (a) of para. 2 of art. 45 of the 1994 Energy Charter Treaty, subpara. (a) of para. 1 of art. 7 of the 1994 Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea.

45. Para. 2 of art. 25 of the 1969 VCLT.

46. Para. 3 of art. 7 of the 1994 Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea.

47. Subpara. (a) of para. 3 of art. 45 of the 1994 Energy Charter Treaty (60 days); para. 2 of art. 68 of the 1974 Agreement on an International Energy Program (60 days); para. 5 of the Protocol of Provisional Application of the General Agreement on Tariffs and Trade of 1947 (60 days).

48. Subpara. (b) of para. 3 of art. 45 of the 1994 Energy Charter Treaty.

49. Preamble of the 2008 Normative Resolution.

50. Para. 1 of art. 12 of the 2005 Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan».

51. Art. 24 of the 2005 Law of the Republic of Kazakhstan «On Treaties of the Republic of Kazakhstan».

52. Protocol on Amendments to the Treaty of the Member States of the Commonwealth of Independent States on Interstate Search for Persons of 10 December 2010; Protocol on Amendments to the Agreement on the Rules for Determining the Country of Origin of Goods in the Commonwealth of Independent States of 20 November 2009 (Nos. 1-4); Protocol on the Phased Elimination of Restrictions in Mutual Trade among the Member States of the Commonwealth of Independent States.

53. Commonwealth of Independent States, Information for the period from 8 December 1991 to 12 December 2024 on treaties of Kazakhstan applied on a provisional basis (Unified Register of Legal Acts and Other Documents of the CIS) https://cis.minsk.by/reestrv2/depository-information/7a18b617-a20c-4b02-bad2-a8b35c7bc8d0 accessed 12 December 2024.

54. Para. 10 of the 2008 Normative Resolution.

Для цитирования и библиографии: Alekbay Zh. K.Deficiencies in the Legal Regulation and Judicial Practice of Kazakhstan in the Domestic Application of Treaties: entry into Force and Provisional Application // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 19-30. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_19

Материал поступил в редакцию 03.07.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_31
УДК 341.231.14
МРНТИ 81.93.29

ЗАЩИТА БИОМЕТРИЧЕСКИХ ДАННЫХ: АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КАЗАХСТАНА В КОНТЕКСТЕ ЗАРУБЕЖНОЙ ПРАКТИКИ

Д. УТЕГЕН, PhD докторант, Teaching Professor Высшей школы права Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: d_utegen@kazguu.kz

Актуальность исследования обусловлена повсеместным и активным внедрением биометрических технологий в различных сферах для идентификации личности и отсутствием комплексного правового регулирования в Республике Казахстан.

Предметом анализа выступает законодательство Казахстана в области обработки, хранения и использования биометрических данных, а также международная практика в данной сфере.

Целью статьи является выявление правовых рисков, связанных с применением систем биометрической аутентификации, и формулирование предложений по их правовому регулированию. В качестве методов исследования применялись сравнительно-правовой анализ, кейс-стади и нормативно-догматический подход.

В статье проанализирован опыт регулирования биометрических данных в Европейском союзе, Российской Федерации и отдельных штатах США, уделяющих внимание защите биометрических данных. Особое внимание посвящено судебной практике, связанной с неправомерным использованием биометрической информации частными и государственными структурами.

Научная новизна работы заключается в том, что в результате проведённого анализа сформулированы выводы о необходимости совершенствования национального законодательства и внедрения механизмов надзора за биометрическими системами.

Ключевые слова: идентификация, биометрическая аутентификация, биометрические данные, приватность, персональные данные, неприкосновенность частной жизни.

Введение

Увеличение объёма цифровых операций и электронных платежей повлияло на внедрение различных систем цифровой идентификации. Автоматизированная проверка и идентификация личности производится при использовании различных приложений. Доступ к оплате общественного транспорта, получение государственных услуг, предоставление персональной информации при прохождении границ, в аэропорту, при использовании веб-приложений, при онлайн-банкинге, онлайн-покупках и других операциях осуществляется процесс биометрической аутентификации.

В мире повсеместно внедряется технология распознавания лица, идентификация при помощи отпечатков и сетчатки глаз. Также наряду с традиционными методами идентификации, применяются способы верификации через биологические характеристики человека на основе физических, биологических или поведенческих особенностей человека. Биометрические данные наиболее распространенно применяются правоохранительными органами в целях обеспечения национальной безопасности, расследования преступлений, для охраны общественного порядка, предотвращения совершения правонарушений [1].

Биометрические признаки включают отпечатки пальцев, лицо, голос, радужную оболочку глаза и другие биологические признаки. Преимуществом использования биометрических данных для проверки личности является то, что они просты в использовании, так как пользователям не нужно запоминать или записывать пароли, пин-коды или иметь при себе свои идентификационные карты [2, 3].

© Д. Утеген, 2025

Отпечаток пальца является биометрическим идентификатором, определяемым как «уникальная физическая характеристика человека, которая используется для идентификации личности» [4,5]. Отпечатки пальцев являются наиболее распространенными среди биометрических идентификаторов, тем не менее идентификация также включает сканирование сетчатки глаз, голос, лицо, узоры ладоней и рисунок вен.

После пандемии COVID-19 использование биометрических данных увеличилось, технологию применяли как средство поддержания социальной дистанции при карантинных мерах [6]. В 2018 г. 62% компаний использовали различные формы технологий биометрической аутентификации [7]. Преимуществом системы стала удаленная идентификация как в сфере получения государственных услуг, так в финансовой и социальной среде.

В Казахстане последствия пандемии COVID-19 способствовали созданию цифровых решений по удаленной идентификации личности. При Национальном Банке Республики Казахстан был создан «Центр обмена идентификационными данными» [8]. Внедрен сервис Digital ID Министерства цифрового развития и аэрокосмической промышленности РК. Сервис центра обмена идентификационными данными (ЦОИД) позволяет банкам второго уровня проводить удаленную идентификацию личности клиентов, открывать банковские счета и вклады, осуществлять кредитование, выпуск платежных карточек и другие операции [9].

Основные положения

Материалы и методы исследования

В данной статье проведен анализ законодательной базы Республики Казахстан в контексте регулирования процессов обработки биометрических баз данных граждан. В ходе анализа выработаны рекомендации по контролю за безопасностью данных и выявлению угроз, связанных с возможной утечкой биометрических баз данных.

В контексте сравнения зарубежного опыта по правовым подходам к регулированию биометрических баз данных и судебным разбирательствам, направленным на предотвращение нарушений прав человека, были применены методы эмпирического анализа, включающие в себя анализ статистических данных и отчетов о случаях утечек персональных данных [10].

Также проведен нормативно-правовой анализ законодательной базы Республики Казахстан. Для получения более широкого контекста проведено международное сравнение с опытом стран, которые уже имеют опыт применения систем идентификации. Анализ судебных разбирательств с учетом юридических последствий связанных с нарушениями в области биометрических данных.

Основные методы включают риск-ориентированный подход, сравнительно-правовой анализ и юридическое прогнозирование. Риск-ориентированный подход позволяет выявить и оценить потенциальные риски, связанные с использованием биометрических данных, и прогнозировать угрозы, возникающие в результате дальнейшего распространения технологий биометрической аутентификации.

Сравнительно-правовой анализ используется для сопоставления правовых моделей и подходов, применяемых в различных странах и объединениях, таких как Европейский Союз, Соединенные Штаты Америки и Российская Федерация. Этот метод позволяет выявить лучшие практики и методы правового регулирования, которые могут быть адаптированы для применения в Республике Казахстан.

Обсуждение

Российская Федерация:

В России с 30 декабря 2021 г. действует Единая биометрическая система (ЕБС – далее) используемая для предоставления государственных и муниципальных услуг [11]. С 1998 г. в Российской Федерации действует закон о государственной дактилоскопической регистрации, также отдельно был принят закон о государственной геномной регистрации. С аналогичной системой можно сравнить центр Fusion, применяемый в США. Центры Fusion используют инструменты интеллектуального анализа данных для процессов обработки персональных данных из государственных и частных баз, Интернета, и открытых источников». Центр Fusion также имеет доступ к масштаб-

ному количеству данных субъектов. Там же осуществляется сбор биометрических данных в целях применения программного обеспечения для распознавания лиц [12].

Одним из важных рисков наличия баз данных и сервисов в государстве является отсутствие должной защиты биометрических данных, в результате которых может быть нарушено право на неприкосновенность частной жизни как граждан, так и иностранных граждан. Также в России более трех миллионов граждан согласились предоставить согласие на обработку персональных биометрических данных, однако одним из ключевых правовых рисков, связанных с функционированием Единой биометрической системы (ЕБС) в России является централизация чувствительных персональных данных в рамках одной государственной платформы [13]. Как отмечают Петрова и Юртаев, такая архитектура порождает значительные уязвимости, риски утечек и несанкционированного доступа и потенциального злоупотребления полномочиями со стороны государственных органов. Несмотря на заявленные цели по упрощению идентификации и расширению цифровых услуг со стороны государства, концентрация контроля над биометрическими данными усиливает опасения по поводу массового наблюдения и недостаточной прозрачности процессов обработки биометрическими данными. Кроме того, отсутствие чётких процедур получения согласия и принципов минимизации данных ставит под сомнение соответствие ЕБС как национальным конституционным нормам, так и международным стандартам в области права на неприкосновенность частной жизни [14].

Практика реализации ЕБС в России наглядно демонстрирует отсутствие единых стандартов и механизмов контроля. Ситуация приводит к ограниченной транспарентности, централизованному управлению данными и росту общественного недоверия. В этом контексте выработка и внедрение национальных стандартов в сфере защиты персональных и биометрических данных становится неотъемлемым условием для формирования правовой среды, обеспечивающей как развитие цифровых сервисов, так и соблюдение фундаментальных прав личности.

На основании анализа характерных особенностей и тенденций в России следует вывод о необходимости создания в России национальных стандартов в области защиты данных [15]. Данный подход позволит создать более четкий механизм взаимодействия участников обмена данными как в государственном, так и в частном секторе. Данная стратегическая цель будет стимулировать к наиболее эффективному использованию баз данных, способствовать расширению благоприятной среды для обмена данными между представителями частного сектора и государственными органами в пределах соблюдения требований и принципов обработки данных. А также соблюдать применение мер недискриминационного характера к персональным данным, основанной на политике недопущения дискриминации, безграничного доступа и согласованности в части правовых и технических аспектов регулирования трансграничного обмена данными.

Соединенные Штаты Америки:

Что касается практики США, то она носит разный характер, как и подходы по регулированию приватности, учитывая отсутствие федерального регулирования биометрических данных. Несмотря на многочисленные виды использования биометрических данных в Соединенных Штатах только некоторые штаты успешно применяют законы о защите биометрических данных [16, 17].

Закон о конфиденциальности биометрической информации штата Иллинойс (BIPA), известный как BIPA, обеспечивает кроме общей защиты биометрических данных возможность подавать частным лицам иски о возмещении ущерба за нарушение законодательства по биометрическим данным [18]. Законодательство, регулирующее получение и использование биометрии Capture or Use of Biometric Identifier Act (CUBI) [19], также имеет схожесть с BIPA. Вместо этого CUBI предписывает штраф в размере не более 25 000 долларов США за каждое нарушение [20].

Принятый Калифорнийский закон о конфиденциальности потребителей (CCPA) от 2018 года обеспечивает защитные меры для персональных данных потребителей, включая биометрические данные. В закон было внесено много поправок для уточнения его технических аспектов, тем не менее он достаточно обеспечивает средства защиты, аналогичные Общему регламенту Европейского союза по защите данных (GDPR) [21].

Анализ судебной практики США в сфере защиты биометрических данных позволяет выделить показательное дело, рассмотренное в федеральном суде штата Иллинойс, в рамках которого был предъявлен коллективный иск против двух американских компаний, использовавших биометрические технологии без соблюдения требований закона. Речь идет о нарушении положений Закона штата Иллинойс о защите биометрической информации (Biometric Information Privacy Act – BIPA), одного из самых строгих нормативных актов в этой сфере. Суть дела заключалась в том, что в ряде торговых автоматов, установленных на территории штата, использовались сканеры отпечатков пальцев для аутентификации покупателей при покупке товаров. При этом компании не обеспечили получение информированного письменного согласия пользователей на сбор и хранение их биометрических данных, как это предусмотрено BIPA. Кроме того, не были предоставлены данные о сроках хранения и порядке уничтожения такой информации.

В результате разбирательства суд признал действия компаний нарушающими BIPA, поскольку каждое отдельное сканирование отпечатка без согласия рассматривалось как отдельное нарушение закона.

По итогам дела было постановлено взыскать с ответчиков суммарный штраф в размере 6,8 миллиона долларов США, который распределялся между участниками коллективного иска. Это дело не только продемонстрировало реальную возможность привлечения к ответственности за нарушение биометрического законодательства, но и подтвердило высокую правовую значимость получения согласия и соблюдения принципов обработки персональных данных, особенно когда речь идет о биометрической идентификации в повседневной коммерческой деятельности [23].

В одном из наиболее известных дел в Иллинойсе против компании Facebook (ныне Meta) был предъявлен иск на сумму 650 миллионов долларов. Основанием послужило использование технологии распознавания лиц и автоматического проставления тегов изображений без уведомления пользователей. А был представлен иск в части сбора и хранения биометрических данных без получения согласия субъектов. Подобные примеры из международной практики демонстрируют высокий уровень ответственности за нарушение прав в сфере обработки особо чувствительных данных. В отличие от этого в Казахстане размер штрафных санкций в случае подобных разбирательств существенно ниже, что делает их сравнительно незначительными для крупных высокотехнологичных компаний [24].

Законодательство о защите биометрических данных в США сталкивается с несколькими основными проблемами. С одной стороны, законодательство слишком медленно борется со скоростью, с которой они собираются и обрабатываются [25]. С другой стороны, их различные виды могут быть защищены в определенных случаях, но наносить вред пользователям в связи с отсутствующим отдельным законом о защите биометрических данных [26]. К примеру, если некоторые государства будут принимать отдельные законы о защите биометрических данных, как в Европейском Союзе или на примере штатов Калифорния, Иллинойс и Техаса, а другие государства допустим нет. То произойдет то, что некоторые государства будут внедрять более строгие стандарты, чем другие. В результате государства, которые медленнее принимают законы, будут уязвимы от незащищенной обработки биометрических данных.

Европейский Союз:

Общий регламент по защите персональных данных GDPR направлен на защиту прав граждан ЕС от нарушений конфиденциальности данных. Основные изменения GDPR включают: расширение территориального охвата (экстерриториальная применимость), штрафы, согласие, уведомление о нарушении, право на доступ, право на забвение, переносимость данных, политики конфиденциальности и требование к компаниям назначать сотрудника по защите данных [27].

Сфера действия GDPR распространяется не только на компании, расположенные в Европейском союзе, которые обрабатывают персональные данные субъектов, проживающих в ЕС, но и на компании, расположенные за пределами ЕС, при условии, что они обрабатывают данные субъектов ЕС. GDPR также требует, чтобы предприятия, не расположенные в пределах Европейского Союза, но которые обрабатывают данные граждан ЕС, назначали представителя или открыли представительство в ЕС [28].

GDPR налагает штрафы на организации, которые не соблюдают требования в размере до четырех процентов от их годового оборота или двадцати миллионов евро. В GDPR используется многоуровневый подход к штрафам, штрафы применяются к контроллерам и процессорам. Кроме того, согласие возможно будет так же легко отозвать, как и дать его [29].

Что касается прав субъектов данных, GDPR предоставляет право на уведомление о нарушении права на доступ, право на забвение и право на переносимость данных [30]. Эти права требуют, что все государства-члены должны будут уведомлять субъектов и контролеров об утечках данных или инцидентах уязвимости в течении семидесяти двух часов [31,32]. Субъекты данных также имеют право на бесплатную копию хранения своих персональных данных в электронном формате [33]. Если субъекты данных соответствуют условиям, они имеют право на то, чтобы контроллер данных удалил данные субъекта, и прекратил дальнейшее распространение и прекращение обработки указанных данных [34,35].

Тем самым мы видим всеобъемлющий подход к процессам защиты персональных данных в ЕС, который позволяет контролировать и предотвращать риски, связанные с действиями наущающими право на конфиденциальность и защиту данных.

Анализ существующей ситуации в Казахстане:

В настоящее время не существует отдельных законов, защищающих биометрические данные субъектов в Казахстане [36]. Несмотря на то, что Закон о защите персональных данных охватывает регулирование сферы персональных данных в Казахстане и защищает персональную информацию государственных субъектов. Тем не менее в частном секторе такой защиты нет, как в нашем государстве, так и в практике зарубежных государств [37].

По части защиты персональных данных предусмотрена уголовная и административная ответственность, а также уголовная ответственность за правонарушения, связанные с посягательством на неприкосновенность частной жизни [38, 39].

Кроме наличия не совсем проработанных законодательных мер отмечается низкий уровень правоприменительной практики по защите приватности и персональных данных, а также отмечается невысокий уровень правового сознания и осведомленности граждан [40]. В рамках проведенных опросов среди граждан в Казахстане продемонстрирован низкий уровень осведомленности граждан о защите персональных данных 47% респондентов имеет представление о персональных данных и их защите, а 33% из них продемонстрировали низкие знания механизмов по защите права на приватность. Также 68% респондентов показали отсутствие знаний по кибергигиене, тем самым демонстрируя слабые знания действующих механизмов предотвращения правонарушений со стороны злоумышленников и третьих лиц. Также в вопросе осведомленности об утечке данных в сеть около 48% рецензентов отметили, что не были осведомлены о подобных случаях или в целом выражали безразличность к подобным случаям [41].

Важно отметить, что в Казахстане уже осуществляется сбор биометрических данных на добровольной основе. Сбор производится путем дактилоскопической регистрации всех граждан, проживающих на территории страны, а также иностранцев и лиц без гражданства. Согласно Закону о дактилоскопической и геномной регистрации дактилоскопическая регистрация граждан состоялась с 2024 года путем организации работы специализированной базы данных на добровольной основе [42, 43].

Результаты

Переходя к прикладному характеру представленных исследований, следует отметить, что указанный анализ также проведен в рамках информационной кампании «Биометрия KZ», участницей которого является автор статьи. В ходе информационной кампании было осуществлены брифинги, интервью и исследования по разъяснению норм положений профильного законодательства с определением более доступного понятийного аппарата для гражданского общества, связанного с дактилоскопической и геномной регистрацией данных [44]. В ходе проекта основной акцент поставлен на разъяснительной практике и расширении осведомленности аудитории путем публикации дополнительного информационно-образовательного контента.

В ходе информационной кампании было подготовлено исследование «возможных экономических, социальных и правовых последствий закона РК о дактилоскопической и геномной регистрации» [45]. Кроме общего аналитического исследования был проведен анализ законодательства Республики Казахстан на порядок соответствия международным стандартам в области защиты персональных данных. Комплексное исследование заключается в иллюстрации основных проблем и оценки рисков, связанных с созданием «АИС БИЛ». Приведены примеры из судебной практики, сформулированы общие рекомендации по соблюдению правил и применения этих положений для лиц, занимающихся сбором персональных данных.

В случае дальнейшей реализации вступившего в силу закона о дактилоскопической регистрации информационная кампания должна послужить катализатором к защите от несанкционированного контроля и слежки за гражданами, и устранить риски, связанные с неосведомленностью граждан о возможных угрозах приватности и защите персональных данных.

Заключение

Обсуждение имеющегося опыта зарубежных государств по защите персональных данных указывает на действующий разрозненный фрагментарный подход к защите персональных данных, который может негативно отразиться на порядке использования уникальной идентифицирующей биометрической информации. В сложившейся судебной национальной практике отмечается низкий уровень обращений для защиты биометрических данных. В сравнении с другими государствами можно увидеть определенные сложности судебных разбирательств против частных компаний. Если представить случай подачи иска от граждан Казахстана против частных компаний, допустим Meta, как была описана ранее подача иска от жителей штата Техас в США, то следует учесть значительно высокий уровень штрафов за нарушения политики приватности. И конечно же следует понимать, что штрафы, предусмотренные в рамках отраслевого законодательства, носят очень низкий уровень ответственности за правонарушения в области защиты данных в Казахстане. В качестве выводов данной статьи можно сформулировать следующие рекомендации:

– необходимо разработать общепринятые стандарты соблюдения требований контроля защиты биометрических данных в рамках разрабатываемого проекта закона по искусственному интеллекту;

– уполномоченным органом в сфере приватности обеспечить внеплановые и плановые проверки и мониторинг в отношении операторов, осуществляющих процесс обработки и хранения биометрических данных;

– предупреждать факты избыточного сбора данных, ограничить сбор биометрических данных без явно выраженного согласия субъекта;

– увеличить объем административных штрафов за нарушение сбора, передачи и иных процессов обработки данных,

– усилить контроль за несанкционированным получением информации третьими лицами и незаконной передачи биометрических данных субъекта.

– обратить внимание на порядок хранения данных на территории РК, обеспечить их сохранность и ограничить доступ для третьих лиц и порядок локализации.

Д. Утеген, Maqsut Narikbayev University Құқық жоғары мектебінің Teaching Professor (Астана қ., Қазақстан Республикасы): **Биометриялық деректерді қорғау: Қазақстан заңнамасын шетелдік тәжірибе контекстінде талдау.**

Зерттеудің өзектілігі биометриялық технологиялардың жеке тұлғаны сәйкестендіру саласына белсенді енгізілуімен және Қазақстан Республикасында бұл бағыттағы кешенді құқықтық реттеудің болмауымен негізделеді.

Зерттеудің нысаны ретінде Қазақстанның биометриялық деректерді өңдеу, сақтау және пайдалану саласындағы заңнамасы, сондай-ақ осы саладағы халықаралық тәжірибе қарастырылады.

Мақаладағы зерттеудің мақсаты — биометриялық аутентификация жүйелерін қолдануға байланысты құқықтық тәуекелдерді анықтап, оларды құқықтық реттеу бойынша ұсыныстар әзірлеу. Зерттеу барысында салыстырмалы-құқықтық талдау, кейс-стади және нормативтік-догматикалық әдістер қолданылды.

Мақалада Еуропалық одақтағы (GDPR үлгісінде), Ресей Федерациясындағы және АҚШ-тың жекелеген штаттарындағы биометриялық деректерді реттеу тәжірибесі талданған. Мемлекеттік және жекеменшік құрылымдар тарапынан биометриялық ақпаратты заңсыз пайдалану бойынша сот тәжірибесіне ерекше назар аударылды.

Зерттеудің ғылыми жаңашылдығы — биометриялық жүйелерге тәуелсіз бақылау тетіктерін енгізу және ұлттық заңнаманы жетілдіру қажеттілігі туралы қорытындыларды ұсынуда.

Түйін сөздер: идентификация, биометриялық аутентификация, биометриялық деректер, құпиялылық, дербес деректер, жеке өмірге қол сұқпау.

D. Utegen, PhD candidate, Teaching Professor, Higher School of Law, Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan): Biometric data protection: a legal analysis of Kazakhstan in light of comparative international practice.

the relevance of this research lies in the rapid implementation of biometric technologies in the field of personal identification and the absence of comprehensive legal regulation in the Republic of Kazakhstan.

This article analyzes Kazakhstan's legislation governing the processing, storage, and use of biometric data, alongside international practices in this area.

The objective of the study is to identify legal risks associated with the use of biometric authentication systems and to propose legal solutions to mitigate these risks. The methodology includes comparative legal analysis, case studies, and a normative doctrinal approach.

The paper examines the regulatory frameworks for biometric data in the European Union (using the GDPR as an example), the Russian Federation, and selected U.S. states. Particular attention is paid to judicial practice involving the unlawful use of biometric information by public and private entities.

The novelty of this study lies in its findings regarding the necessity to improve national legislation and to introduce oversight mechanisms for biometric systems.

Keywords: identification, biometric authentication, biometric data, privacy, personal data, right to private life.

Список литературы:

1. Галиуллина Д.Р. Биометрические персональные данные. Документ. Архив. История. Современность. 2015. № 15. С. 264–268. URL:https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/32968/1/dais-2015-15-22.pdf (07.06.2025).

2. Inc, Spiceworks. "Data Snapshot: Biometrics in the Workplace Commonplace, but Are They Secure?" The Spiceworks Community. URL: https://community.spiceworks.com/security/articles/2952-data-snapshot-biometrics-in-the-workplace-commonplace-but-are-they-secure/ (27.03.2025).

3. "Биометрические персональные данные и технологии идентификации: какие правовые проблемы могут возникнуть?"

4. Хелен Д. Борьба с терроризмом, санкции и война. International Review. 2021. № 916–917. С. 805–846, URL: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-06/IRRC_916-917_RU_805-846_Katja_Lindskov_Jacobsen.pdf (27.03.2025).

5. Burt, Chris. "Global Biometrics Market Forecast to Surpass \$82 B by 2027 despite Pandemic | Biometric Update."14 Oct. 2020. URL: https://www.biometricupdate.com/202010/global-biometrics-market-forecast-to-surpass82b-by-2027-despite-pandemic (27.03.2025).

6. Салихов Д.Р. Пандемия и персональные данные: как распространение новой коронавирусной инфекции бросает новые вызовы персональным данным // Конституционное и муниципальное право. 2021. № 3. – С. 46–50. URL: https://publications.hse.ru/articles/459709669 (09.06.2025).

7. "Biometric Data and COVID-19 in the Workplace." JD Supra. URL: https://www.jdsupra.com/legalnews/biometric-data-and-covid-19-in-the-86112/ (17.03.2025).

8. "Нацбанк: В пилотном режиме запущен сервис центра обмена идентификационными данными." Деловой портал Капитал.кз. URL: https://kapital.kz/tehnology/86517/natsbank-v-pilotnom-rezhime-zapushchen-servis-tsentra-obmena-identifikatsionnymi-dannymi.html (14.05.2025).

9. Постановление Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 г. № 827 «Об утверждении Государственной программы "Цифровой Казахстан"» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.10.2020 г.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37168057 (14.03.2025).

10. Сборник практических рекомендаций Организации Объединенных Наций по ответственному использованию биометрических данных и обмену ими в рамках борьбы с терроризмом. URL: https://www.unodc.org/pdf/terrorism/Compendium-Biometrics/_.pdf (26.04.2025).

11. 'В России заработала единая государственная система биометрии' (Ведомости, 30 Dec. 2021) URL: https://www.vedomosti.ru/society/news/2021/12/30/903427-putin-podpisal-zakon-o-biometrii (07.08.2025).

12. Department of Homeland Security. "Fusion Centers." Department of Homeland Security, 19 Sept. 2019. URL: https://www.dhs.gov/fusion-centers (23.05.2025).

13. Мифы и опасения: почему россияне боятся биометрии. Legalacademy.ru. URL: https://legalacademy.ru/sphere/post/mify-i-opaseniya-pochemu-rossiyane-boyatsya-biometrii (31.07.2025).

14. Петрова Д.А., Юртаев В.А. Unified Biometric System: Legal Regulation and Functions Problems. European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. 2022. Vol. 139. – С. 712–719. DOI: 10.15405/epsbs.2022.06.84 URL: [https://doi.org/10.15405/epsbs.2022.06.84] (https://doi.org/10.15405/epsbs.2022.06.84).

15. Шилина С. Углубляясь в прошлое, размышляя о настоящем и исследуя культурные нюансы: Многогранное исследование биометрической проверки личности. Исследовательский институт «Парадигма». 2024. – 58 с. URL: https://www.researchgate.net/publication/377974352_Delving_into_the_past_pondering_the_present_and_probing_cultural_nuances_The_multi-faceted_exploration_of_biometric_identity_verification (09.06.2025).

16. Considerations for Fusion Center and Emergency Operations Center Coordination Comprehensive Preparedness Guide (CPG) 502. URL: https://www.fema.gov/media-library/assets/documents/25907 (01.06.2025).

17. U.S. Department of Justice. "Privacy Act of 1974." Justice.gov, 17 July 2015. URL: https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974 (02.06.2025).

18. "Biometric Information Privacy Act (BIPA)." ACLU of Illinois, 26 Apr. 2021. URL: https://www.aclu-il.org/en/campaigns/biometric-information-privacy-act-bipa (30.03.2025).

19. The Capture or Use of Biometric Identifiers Act (CUBI). 15 Sept. 2021. URL: https://www.caseguard.com/articles/the-capture-or-use-of-biometric-identifiers-act-cubi (13.05.2025).

20. Применение закона Техаса о биометрии сосредоточено на искусственном интеллекте. Holland & Knight LLP, 10 ноября 2022 г. URL: https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2022/11/texas-enforcement-of-biometric-law-focuses-on-artificial-intelligence (31.07.2025).

21. "California Consumer Privacy Act (CCPA)." Google Cloud. URL: https://cloud.google.com/security/compliance/ccpa (22.05.2025).

22. "Власти США ополчились на Facebook за нелегальное распознавание лиц пользователей." CNews.ru. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2022-02-25_vlasti_ssha_opolchilis_na (17.05.2025).

23. Неджафзаде Н., Кашиани Х. Face Image Quality Vector Assessment for Biometrics Applications. 2023 IEEE/CVF Winter Conference on Applications of Computer Vision Workshops (WACVW), США. 2023. – С. 511–520. DOI: 10.1109/WACVW58289.2023.00057 URL: https://doi.org/10.1109/WACVW58289.2023.00057 (17.05.2025).

24. "В США подан иск к Amazon, Google и Microsoft из-за сбора конфиденциальных сведений." РАПСИ. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20200715/306034494.html (18.05.2025).

25. Biometrics Litigation: An Evolving Landscape | Practical Law \ URL: https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Id18ae0a6f51711e598dc8b09b4f043e0/Biometrics-Litigation-An-Evolving-Landscape?viewType=FullText\&transitionType=Default\&contextData=(sc.Default) (14.07.2025).

26. Грей Д., Ситрон Д. Разбитое зеркало: Подводные камни и потенциал мозаичной теории приватности в рамках Четвёртой поправки. North Carolina Journal of Law & Technology. 2013. Т. 14, № 2. – С. 381. URL: https://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol14/iss2/3/ (23.06.2025).

27. Детерманн Л. Руководство по законодательству о защите данных: Международное корпоративное соответствие. 5-е изд. 2018. – 340 с.

28. Кузнецова С.С., Мочалов А.Н., Саликов М.С. Биометрическая идентификация в интернете: тенденции правового регулирования в России и за рубежом // Вестник Томского государственного университета. 2022. № 476. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/biometricheskaya-identifikatsiya-v-internete-tendentsii-pravovogo-regulirovaniya-v-rossii-i-za-rubezhom/viewer (27.06.2025).

29. Лихачев В.В. Биометрия в праве: сравнительно-правовой анализ Административное и муниципальное право. 2019. № 11. – С. 1335–1349. DOI: 10.7256/2454-0595.2019.11.31096 URL: https://nbpublish.com/ammag/ (07.07.2025).

30. "Analyses of Section 503.001 – Capture or Use of Biometric Identifier, Tex. Bus. & Com. Code § 503.001 | Casetext." Casetext.com. URL: https://casetext.com (30.05.2025)

31. Текст GDPR на русском с комментариями и ссылками | GDPR-Text.com. URL: https://gdpr-text.com/ru/ (23.05.2025).

32. Белая О.В., Кицай Ю.А. Биометрические данные как средство идентификации и аутентификации человека: Российский и международный опыт. Право и практика. 2020. № 1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/biometricheskie-dannye-kak-sredstvo-identifikatsii-i-autentifikatsii-cheloveka-rossiyskiy-i-mezhdunarodnyy-opyt (18.06.2024).

33. "Ответственность за нарушение закона о персональных данных." URL: https://www.garant.ru/actual/persona/otvetstvennost/) (10.06.2025).

34. Фаллетти Э. Алгоритмическая дискриминация и защита неприкосновенности частной жизни // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. № 1(2). – С. 387–420. URL: https://doi.org/10.21202/jdtl.2023.16 (18.07.2025).

35. Баланс между выгодой и приватностью при регулировании данных: как его ищут в разных странах. TAdviser.ru. URL: https://www.tadviser.ru/index.php/MDM_-_Master_Data_Management (23.07.2025).

36. "О персональных данных и их защите – ИПС 'Әділет.'" Adilet.zan.kz. URL: https://adilet.zan.kz (23.07.2024).

37. Идрышева С.К. О Цифровом кодексе Казахстана. Право и государство. 2022. № 3(96). – С. 72–87. DOI: 10.51634/2307-5201_2022_3_72 – URL: https://doi.org/10.51634/2307-5201_2022_3_72 (21.07.2025).

38. "Передача базы телефонных номеров. История одного тендера 'Казахтелекома.'" Радио Азаттык. URL: https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-numbers-base-transfer-history-of-a-tender-of-kazakhtelecom/31757577.html (15.06.2025).

39. История одного тендера "Казахтелекома." Радио Азаттык. URL: https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-numbers-base-transfer-history-of-a-tender-of-kazakhtelecom/31757577.html (15.06.2025).

40. Жулмухаметова Ж. Штраф за отказ от всеобщей дактилоскопии могут отменить. Zakon.kz. URL: https://www.zakon.kz/sobytiia/6408995-shtraf-za-otkaz-ot-vseobshchey-daktiloskopii-mogut-otmenit.html (14.03.2024).

41. Закон Республики Казахстан от 30 декабря 2016 г. № 40-VI «О дактилоскопической и геномной регистрации» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.07.2021 г.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33276266 (14.03.2024).

42. АИС БИЛ – Автоматизированная Информационная Система Биометрическая идентификация личности.

43. "Исследование возможных экономических, социальных и правовых последствий закона РК 'О дактилоскопической и геномной регистрации.'" Soros Kazakhstan Foundation, 23 June 2021. URL: https://www.soros.kz/ru/study-of-the-law-of-the-republic-of-kazakhstan-on-fingerprint-and-genomic-registration/ (14.05.2024).

44. "Защита персональных данных в Казахстане: статус, риски и возможности." Soros Kazakhstan Foundation, 29 Apr. 2020. URL: https://www.soros.kz/ru/protection-of-personal-data-in-kazakhstan-status-risks-and-opportunities/ (15.05.2024).

45. Утеген Д., Рахметов Б. Технология распознавания лиц и обеспечение безопасности биометрических данных: компаративный анализ моделей правового регулирования. Journal of Digital Technologies and Law. 2023. 1(3): 825–844. DOI: 10.21202/jdtl.2023.36

References:

1. Galiullina D.R. Biometricheskie personälnye danye. Dokument. Arhiv. İstoria. Sovremenöst. 2015. № 15. S. 264–268. URL: https://elar.urfu.ru/bitstream/10995/32968/1/dais-2015-15-22.pdf (07.06.2025).

2. Inc, Spiceworks. "Data Snapshot: Biometrics in the Workplace Commonplace, but Are They Secure?" The Spiceworks Community. URL: https://community.spiceworks.com/security/articles/2952-data-snapshot-biometrics-in-the-workplace-commonplace-but-are-they-secure/ (27.03.2025).

3. "Biometricheskie personälnye danye i tehnologii identifikasii: kakie pravovye problemy mogut vozniknüt?"

4. Helen D. Börba s terorizmom, sanksii i voina. International Review. 2021. №916–917. S. 805–846, URL: https://international-review.icrc.org/sites/default/files/reviews-pdf/2023-06/IRRC_916-917_RU_805-846_Katja_Lindskov_Jacobsen.pdf (27.03.2025).

5. Burt, Chris. "Global Biometrics Market Forecast to Surpass \$82 B by 2027 despite Pandemic | Biometric Update."14 Oct. 2020. URL: https://www.biometricupdate.com/202010/global-biometrics-market-forecast-to-surpass82b-by-2027-despite-pandemic (27.03.2025).

6. Salihov D.R. Pandemia i personälnye danye: kak rasprostranenie novoi koronavirusnoi infeksii brosaet novye vyzovy personälnym dannym // Konstitusionnoe i munisipälnoe pravo. 2021. № 3. – S. 46–50. URL: https://publications.hse.ru/articles/459709669 (09.06.2025).

7. "Biometric Data and COVID-19 in the Workplace." JD Supra. URL: https://www.jdsupra.com/legalnews/biometric-data-and-covid-19-in-the-86112/ (17.03.2025).

8. "Nasbank: V pilotnom rejime zapuşen servis sentra obmena identifikasionnymi dannymi." Delovoi portal Kapital.kz. URL: https://kapital.kz/tehnology/86517/natsbank-v-pilotnom-rezhime-zapushchen-servis-tsentra-obmena-identifikatsionnymi-dannymi.html (14.05.2025).

9. Postanovlenie Pravitelstva Respubliki Kazahstan ot 12 dekabrä 2017 g. № 827 «Ob utverjdenii Gosudarstvennoi programy "Sifrovoi Kazahstan"» (s izmeneniami i dopolneniami po sostoianiu na 01.10.2020 g.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37168057 (14.03.2025).

10. Sbornik prakticheskih rekomendasi Organizasii Obedinennyh Nasi po otvetstvennomu ispölzovaniu biometricheskih dannyh i obmenu imi v ramkah börby s terorizmom. URL: https://www.unodc.org/pdf/terrorism/Compendium-Biometrics/_.pdf (26.04.2025).

11. 'V Rosii zarabotala edinaia gosudarstvennaia sistema biometrii' (Vedomosti, 30 Dec. 2021) URL: https://www.vedomosti.ru/society/news/2021/12/30/903427-putin-podpisal-zakon-o-biometrii (07.08.2025).

12. Department of Homeland Security. "Fusion Centers." Department of Homeland Security, 19 Sept. 2019. URL: https://www.dhs.gov/fusion-centers (23.05.2025).

13. Mify i opasenia: pochemu rosiane boiatsä biometrii. Legalacademy.ru. URL: https://legalacademy.ru/sphere/post/mify-i-opaseniya-pochemu-rossiyane-boyatsya-biometrii (31.07.2025).

14. Petrova D.A., İurtaev V.A. Unified Biometric System: Legal Regulation and Functions Problems. European Proceedings of Social and Behavioural Sciences. 2022. Vol. 139. – S. 712–719. DOI: 10.15405/epsbs.2022.06.84 URL: https://doi.org/10.15405/epsbs.2022.06.84.

15. Şilina S. Uglubläiäs v proşloe, razmyşläia o nastoiaşem i issleduia külturnye nüansy: Mnogogrannoe issledovanie biometricheskoi proverki lichnosti. İssledovatelski institut «Paradigma». 2024. – 58 s. URL: https://www.researchgate.net/publication/377974352_Delving_into_the_past_pondering_the_present_and_probing_cultural_nuances_The_multi-faceted_exploration_of_biometric_identity_verification (09.06.2025).

16. Considerations for Fusion Center and Emergency Operations Center Coordination Comprehensive Preparedness Guide (CPG) 502. URL: https://www.fema.gov/media-library/assets/documents/25907 (01.06.2025).

17. U.S. Department of Justice. "Privacy Act of 1974." Justice.gov, 17 July 2015. URL: https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974 (02.06.2025).

18. "Biometric Information Privacy Act (BIPA)." ACLU of Illinois, 26 Apr. 2021. URL: https://www.aclu-il.org/en/campaigns/biometric-information-privacy-act-bipa (30.03.2025).

19. The Capture or Use of Biometric Identifiers Act (CUBI). 15 Sept. 2021. URL: https://www.caseguard.com/articles/the-capture-or-use-of-biometric-identifiers-act-cubi (13.05.2025).

20. Primenenie zakona Tehasa o biometrii sosredotocheno na iskustvennom intelekte. Holland & Knight LLP, 10 noiabrä 2022 g. URL: https://www.hklaw.com/en/insights/publications/2022/11/texas-enforcement-of-biometric-law-focuses-on-artificial-intelligence (31.07.2025).

21. "California Consumer Privacy Act (CCPA)." Google Cloud. URL: https://cloud.google.com/security/compliance/ccpa (22.05.2025).

22. "Vlasti SŞA opolchilis na Facebook za nelegälnoe raspoznavanie lis pölzovatelei." CNews.ru. URL: https://www.cnews.ru/news/top/2022-02-25_vlasti_ssha_opolchilis_na (17.05.2025).

23. Nejafzade N., Kaşiani H. Face Image Quality Vector Assessment for Biometrics Applications. 2023 IEEE/CVF Winter Conference on Applications of Computer Vision Workshops (WACVW), SŞA. 2023. – S. 511–520. DOI: 10.1109/WACVW58289.2023.00057 URL: https://doi.org/10.1109/WACVW58289.2023.00057 (17.05.2025).

24. "V SŞA podan isk k Amazon, Google i Microsoft iz-za sbora konfidensiälnyh svedeni." RAPSİ. URL: https://rapsinews.ru/international_news/20200715/306034494.html (18.05.2025).

25. Biometrics Litigation: An Evolving Landscape | Practical Law. URL: https://content.next.westlaw.com/practical-law/document/Id18ae0a6f51711e598dc8b09b4f043e0/Biometrics-Litigation-An-Evolving-Landscape?viewType=FullText\&transitionType=Default\&contextData=(sc.Default) (14.07.2025).

26. Grei D., Sitron D. Razbitoe zerkalo: Podvodnye kamni i potensial mozaichnoi teorii privatnosti v ramkah Chetvörtoi popravki. North Carolina Journal of Law & Technology. 2013. T. 14, № 2. – S. 381. URL: https://scholarship.law.unc.edu/ncjolt/vol14/iss2/3/ (23.06.2025).

27. Determann L. Rukovodstvo po zakonodatelstvu o zaşite dannyh: Mejdunarodnoe korporativnoe sootvetstvie. 5-e izd. 2018. – 340 s.

28. Kuznesova S.S., Mochalov A.N., Salikov M.S. Biometricheskaia identifikasia v internete: tendensii pravovogo regulirovania v Rosii i za rubejom // Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. 2022. № 476. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/biometricheskaya-identifikatsiya-v-internete-tendentsii-pravovogo-regulirovaniya-v-rossii-i-za-rubezhom/viewer (27.06.2025).

29. Lihachev V.V. Biometria v prave: sravnitelno-pravovoi analiz. Administrativnoe i munisipälnoe pravo. 2019. № 11. – S. 1335–1349. DOI: 10.7256/2454-0595.2019.11.31096 URL: https://nbpublish.com/ammag/ (07.07.2025).

30. "Analyses of Section 503.001 – Capture or Use of Biometric Identifier, Tex. Bus. & Com. Code § 503.001 | Casetext." Casetext.com. – URL: https://casetext.com (30.05.2025)

31. Teks GDPR na ruskom s komentariami i ssylkami | GDPR-Text.com. URL: https://gdpr-text.com/ru/ (23.05.2025).

32. Belaia O.V., Kisai Iu.A. Biometricheskie danye kak sredstvo identifikasii i autentifikasii cheloveka: Rosiski i mejdunarodnyi opyt. Pravo i praktika. 2020. № 1. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/biometricheskie-dannye-kak-sredstvo-identifikatsii-i-autentifikatsii-cheloveka-rossiyskiy-i-mezhdunarodnyy-opyt (18.06.2024).

33. "Otvetstvenöst za narušenie zakona o personälnyh dannyh." URL: https://www.garant.ru/actual/persona/otvetstvennost/) (10.06.2025).

34. Faletti E. Algoritmicheskaia diskriminasia i zaşita neprikosnovenosti chastnoi jizni // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. № 1(2). – S. 387–420. URL: https://doi.org/10.21202/jdtl.2023.16 (18.07.2025).

35. Balans mejdu vygodoi i privatnöstü pri regulirovanii dannyh: kak ego işut v raznyh stranah. TAdviser.ru. URL: https://www.tadviser.ru/index.php/MDM_-_Master_Data_Management (23.07.2025).

36. "O personälnyh dannyh i ih zaşite – İPS 'Ädılet.'" Adilet.zan.kz. URL: https://adilet.zan.kz (23.07.2024).

37. İdryşeva S.K. O Sifrovom kodekse Kazahstana. Pravo i gosudarstvo. 2022. № 3(96). – S. 72–87. DOI: 10.51634/2307-5201_2022_3_72 – URL: https://doi.org/10.51634/2307-5201_2022_3_72 (21.07.2025).

38. “Peredacha bazy telefonnyh nomerov. İstoria odnogo tendera ‘Kazahtelekoma.’” Radio Azattyk. URL: https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-numbers-base-transfer-history-of-a-tender-of-kazakhtelecom/31757577.html (15.06.2025).

39. İstoria odnogo tendera “Kazahtelekoma.” Radio Azattyk. URL: https://rus.azattyq.org/a/kazakhstan-numbers-base-transfer-history-of-a-tender-of-kazakhtelecom/31757577.html (15.06.2025).

40. Julmuhametova J. Ştraf za otkaz ot vseobşei daktiloskopii mogut otmenit. Zakon.kz. URL: https://www.zakon.kz/sobytiia/6408995-shtraf-za-otkaz-ot-vseobshchey-daktiloskopii-mogut-otmenit.html (14.03.2024).

41. Zakon Respubliki Kazahstan ot 30 dekabrä 2016 g. № 40-VI «O daktiloskopicheskoi i genomnoi registrasii» (s izmeneniami i dopolneniami po sostoianiu na 01.07.2021 g.) URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=33276266 (14.03.2024).

42. AİS BİL – Avtomatizirovannaia İnformasionnaia Sistema Biometricheskaia identifikasia lichnosti.

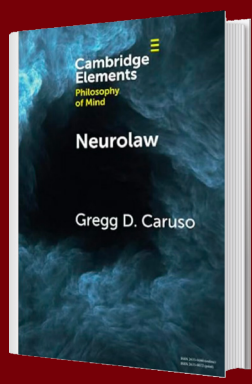
43. “İssledovanie vozmojnyh ekonomicheskih, sosiälnyh i pravovyh posledstvi zakona RK ‘O daktiloskopicheskoi i genomnoi registrasii.’” Soros Kazakhstan Foundation, 23 June 2021. URL: https://www.soros.kz/ru/study-of-the-law-of-the-republic-of-kazakhstan-on-fingerprint-and-genomic-registration/ (14.05.2024).

44. “Zaşita personälnyh dannyh v Kazahstane: status, riski i vozmojnosti.” Soros Kazakhstan Foundation, 29 Apr. 2020. URL: https://www.soros.kz/ru/protection-of-personal-data-in-kazakhstan-status-risks-and-opportunities/ (15.05.2024).

45. Utegen D., Rahmetov B. Tehnologia raspoznavania lis i obespechenie bezopasnosti biometricheskih dannyh: komparativnyi analiz modelei pravovogo regulirovania. Journal of Digital Technologies and Law. 2023. 1(3): 825–844. DOI: 10.21202/jdtl.2023.36

Для цитирования и библиографии: Утеген Д. Защита биометрических данных: анализ законодательства Казахстана в контексте зарубежной практики // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 31-42. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_31

Материал поступил в редакцию 12.08.2025



НОВЫЕ КНИГИ

Gregg D. Caruso. Neurolaw (Elements in Philosophy of Mind). Publ.:Cambridge University Press, 2024. – 88 p.

ISBN-10: 1009271156
ISBN-13: 978-1009271158

Neurolaw is an area of interdisciplinary research on the meaning and implications of neuroscience for the law and legal practices. This Element addresses the potential contributions of neuroscience, and the brain sciences more generally, to criminal justice decision-making and policy. It distinguishes between three different areas and domains of investigation in neurolaw: assessment, intervention, and revision. The first concerns brain-based assessments, which may be used for predicting future violence, lie detection, judging legal insanity, and the like. The second concerns potential treatments and other interventions that aim at rehabilitating criminals and/or preventing crime before it occurs. The third investigates the ways that neuroscience may impact the law by changing or revising commonsense views about human nature and the causes of human action.

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_43
УДК 342.9
МРНТИ 10.17.31

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО АКТА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН: ВЗГЛЯД СО СТОРОНЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

А.С. ТУКИЕВ, кандидат юридических наук, доцент, Председатель судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: 707-0734@sud.kz.

К.К. САБИРОВ, PhD, заведующий сектором Судебной администрации Республики Казахстан (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: sabirov.k@gmail.com.

В работе рассматриваются основные вопросы и правовые особенности понятия административного акта в Республике Казахстан. Административный акт изучается как ключевой элемент административной процедуры и судопроизводства, а также как основная форма внешнего выражения публичного управления. Особое внимание уделено проблемам правового понимания и разграничения административных актов на практике, а также анализу механизма административных актов в Административном процедурно-процессуальном кодексе (АППК).

В настоящей статье проводится сравнительно-правовой анализ с нормами стран романо-германской правовой семьи, в частности Германии и государств ОЭСР. Анализируется также эволюция подходов к административному акту: от советской правовой традиции до современного казахстанского законодательства и судебной практики.

Актуальность темы обусловлена тем, что несмотря на четыре года действия АППК у государственных органов и правоприменителей продолжают возникать затруднения при идентификации административных актов и определении их правовых последствий. Работа опирается на судебные постановления Верховного Суда РК как источника правового регулирования в условиях неполноты законодательного регулирования административного акта. Целью исследования является систематизация понятия административного акта, его основных характеристик на основе судебной практики последних лет.

Помимо этого в работе авторами приводятся основные направления дальнейшего развития механизма административного акта в Республике Казахстан, в том числе механизмов исполнения административных актов, обещания административных актов, ничтожности административных актов, многие из которых являются классическими для германского права, но не реализованными в Республике Казахстан.

Работа ориентирована на научное сообщество, практикующих юристов, судей, государственных служащих, а также преподавателей и студентов юридических вузов.

Ключевые слова: административный акт, административная юстиция, АППК, судебная практика, суд, административное судопроизводство, административный процесс, административные суды.

Введение

Понятие административного акта является относительно новым для Республики Казахстан. Несмотря на это он является важнейшим элементом административного судопроизводства и одной из основных форм завершения административной процедуры. Тем более примечательным является тот факт, что данный механизм долгое время отсутствовал в казахстанской системе права, а среди

© А.С. Тукиев, К.К. Сабиров, 2025

государственных органов и даже профессиональных юристов до сих пор возникают трудности, связанные с пониманием и толкованием административного акта.

Институт административного акта является составной частью романо-германского права. К примеру, Й. Пуделька выделяет административный акт в качестве центральной формы действия центральной исполнительной власти, а также центрального понятия общего административного права в юридической науке [1, с. 47].

Административный акт является основной внешней формой управленческой деятельности административных органов и должностных лиц. Это аксиома для правовых государств в романо-германской правовой системе. Как отмечал еще в начале прошлого века Майер: «государство, которое не имеет для своего управления закона и административного акта, не является правовым государством» [2, с. 66].

Представленная тема, несомненно, требует широкого и комплексного изучения, поэтому настоящая статья сконцентрируется лишь на общем регулировании в законах Республики Казахстан и судебной практике.

В советской правовой доктрине отсутствовала систематизация административного акта. Как справедливо отмечает Р. Мельник: «в советский период вопросы судебного контроля за неправомерными действиями государственных органов и их должностных лиц не получили необходимого нормативного регулирования» [3, с. 11]. Проанализировав большой массив научных трудов Казахской ССР советского периода, он отмечает, что указанной проблематикой интересовалось совсем незначительное количество ученых.

Этот подход на первоначальном этапе своего формирования использовало и казахстанское право. Так, до принятия Административного процедурно-процессуального кодекса Республики Казахстан (далее по тексту – АППК), все, что сегодня называется административными актами, охватывалось понятием индивидуального правового акта.

Сейчас эти понятия следуют различать, что установлено в законах Республики Казахстан.

Изначально идея разработки АППК и реформы административной юстиции принадлежала Главе государства, который в послании от 2 сентября 2019 г. сказал, что при обжаловании решений и действий органов власти граждане зачастую находятся в неравных условиях, так как их возможности несоизмеримы с ресурсами госаппарата. Президент дал поручение внедрить административную юстицию как особый механизм разрешения споров, нивелирующий эту разницу [4].

Заручившись поддержкой Главы государства, ученые и юристы приступили к разработке АППК. При разработке учитывался опыт ведущих государств с развитым институтом административной юстиции, в первую очередь опыт Германии как образца административного судопроизводства в романо-германской правовой системе.

В основе казахстанского права лежало советское право, которое будучи уникальным в то же время основывалось на основных идеях, присущих романо-германскому праву. В основу советского права и дореволюционного права была положена частично германская, а частично французская правовые модели. Соответственно постсоветские государства, столкнувшись с необходимостью внедрения административного судопроизводства, были ориентированы на основные принципы континентальной системы права. Как отмечает К. Давыдов: «многие страны СНГ, взявшие курс на принятие общих законов об административных процедурах и административных актах, испытывают все возрастающее германское влияние (по крайней мере, на уровне теоретических и законодательных конструкций)» [5, с. 152].

В этом контексте принятие АППК стало значительным прогрессом, а сам институт административной юстиции в Казахстане можно считать образцом «чистоты» доктрины казахстанского права, свидетельством чего можно считать классические принципы административного судопроизводства (активная роль суда, принцип законности, приоритета прав и т.д.). Не стал исключением и механизм административного акта.

Так, административным актом согласно пп. 4) ч. первой ст. 4 АППК является «решение, принимаемое административным органом, должностным лицом в публично-правовых отношениях, реализующее установленные законами Республики Казахстан права и обязанности определенного лица или индивидуально определенного круга лиц» [6].

Административные акты издаются в рамках административной процедуры, без учета внутренней административной процедуры. Принятие АППК повлияло и на разграничение административных актов на обременяющие и благоприятные.

Несмотря на то, что в настоящее время судебная практика в рамках административного судопроизводства сформировала критерии и признаки административных актов, на практике остаются проблемы с их разграничением со стороны государственных органов и граждан. В отечественной науке институт административных актов не изучен достаточно подробно, а имеющиеся труды уделяют первоочередное внимание иностранному опыту либо перспективам развития административных актов.

С учетом этого настоящая работа уделяет внимание в первую очередь теоретическим аспектам административного акта в судебной практике Республики Казахстан и направлена на восполнение пробела по данному вопросу в отечественном административном праве.

Материалы и методы

В работе используется сравнительно-правовой метод, включающий изучение теоретических основ административного акта в праве Германии, стран ОЭСР и ЕАЭС. Причина связана с тем, что в процессе внедрения административной юстиции в Республике Казахстан была выбрана германская модель. Также учитывая, что механизм административного акта сформировался преимущественно в романо-германском праве, в настоящей работе сравниваются отдельные подходы в законодательстве Казахстана и стран ОЭСР.

Работа также опирается на сложившуюся судебную практику. За четыре года работы административной юстиции в Республике Казахстан были сформированы четкие критерии и правовые основы административного акта. Пробелы кодекса и законов восполняет судебная практика, в этой связи в работе изучались постановления судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан.

Основные положения

По итогам проведенной работы были установлены следующие основные моменты:

1. Административный акт является новым институтом для казахстанского права. Концепция административного акта содержательно отличается от индивидуально-правовых актов уполномоченного органа.

Важным для понимания является то, что не каждый акт в Республике Казахстан носит правовой статус административного акта. Судебная практика Республики Казахстан закрепила основные признаки административных актов.

В то же время для административного акта важно наличие внешнего воздействия. Это ключевой элемент административного акта в романо-германском праве. В случае отсутствия такого воздействия, даже если акт будет носит название административного, таковым он классифицироваться не будет. Это соотносится и с зарубежной практикой, например законодательства об административных процедурах Германии [7, с. 308].

2. Важной составляющей для оценки наличия административного акта является то, был ли он издан на основании нормы публичного права. При этом не имеет значения, какую область права он регулирует.

Между субъектами права публично-правовые отношения возникают в связи с реализацией одним из участников в отношении другого своих властных полномочий. Частью второй статьи 102 АППК регламентировано, что судам в порядке административного судопроизводства подсудны споры, вытекающие из публично-правовых отношений. В этой связи необходимо четкое разграничение правоотношений.

3. Также следует отличать случаи оспаривания административного действия и административный акт. В отдельных случаях административное действие может носить признаки административного акта, например, когда завершается административная процедура, но при этом таковым может не являться. И это дополнительно подтверждает первый довод.

4. Наконец несмотря на то, что закон прямо не предписывает, из него косвенно вытекает (в том числе из понятий: административный акт, административная процедура, административное действие), что обжалуются только итоговые акты. Следует понимать, что по общему правилу обжалуются всегда итоговые административные акты, которые завершают административную процедуру.

При этом не должны обжаловаться административные действия, которые не отвечают указанным критериям. Оценка законности таких действий судом дается при рассмотрении законности итогового административного акта и расцениваются как административное доказательство. Однако судебной практикой выработаны отдельные исключения, которые связаны с редкими случаями, когда такие административные действия могут быть подкреплены мерами принуждения или повлечь административную ответственность и фактически являются самостоятельным производством (например, запросы антимонопольного органа в рамках антимонопольных расследований).

5. Для развития института административного акта в Казахстане остается значительный простор возможностей, с учетом лучших практик зарубежного законодательства и перспективных механизмов административного акта. В рамках законопроектной работы над расширением сферы административной юстиции предстоит рассмотреть институты исполнения административного акта, ничтожности административных актов, и т.д.

Дискуссии и обсуждение

Следует отметить, что иски об оспаривании занимают основную часть административного судопроизводства, это более 65% от видов подаваемых исков.

В целом при рассмотрении указанных дел суды проверяют содержание и форму административного акта на предмет соответствия требованиям законодательства Республики Казахстан. Также судьи оценивает законность и полноту проведенной административной процедуры. Вместе с тем абзац второй указанной части статьи 84 АППК гласит, что правильный, по существу, административный акт не может быть признан незаконным по одним лишь формальным основаниям.

В настоящее время судебная практика закрепила, посредством постановлений Судебной коллегии по административным делам, основные критерии административного акта по АППК [8]. К числу данных признаков судьями Республики Казахстан было отнесено:

- быть властной мерой, то есть осознанным волеизъявлением в виде решения, действия (бездействия), посредством которого реализуется публичное полномочие административного органа;
- должен исходить от административного органа;
- иметь регулирующее воздействие, то есть быть мерой, направленной на установление, отмену или изменение какого-либо правоотношения;
- быть индивидуально-определенным, иметь конкретного адресата, которому направлен административный акт;
- принятым в области публичного права. Это связано с тем, что орган, организация могут действовать не только как административный, но и как хозяйствующий субъект. Только те акты, что приняты в области публичного права, имеющие публично-правовой характер, могут быть административными;
- внешняя направленность, то есть правовое воздействие акта должно быть непосредственно вовне, когда адресатом является лицо, находящееся за пределами административного органа [9].

При этом нужно понимать, что получателем государственных услуг может быть и работник государственного органа, но так как он действует как самостоятельное лицо, то на него данное требование также будет распространяться.

Практика Республики Казахстан не является уникальной и соотносится с традиционным представлением об административном акте в романо-германской правовой системе. Так, в большинстве стран ЕС есть базовые признаки административного акта: публичное право, властная мера, внешнее воздействие, административный орган, индивидуальная определённость. Например, в Латвии указанные признаки являются обязательными для решения, чтобы оно было признано административным актом (т.н. «позитивная» часть признаков административного акта) [10, с. 48].

При этом в комментариях к закону об административных процедурах Германии авторами отмечается, что признаки административного акта выясняются посредством толкования. Решающим является факт, был ли адресат вправе при объективном толковании с позиции третьего лица, согласно принципу добросовестности, классифицировать меру как административный акт [7, с. 307].

Характерно, что аналогичный подход поддерживают и ученые-юристы в Российской Федерации, в которой данный институт также является достаточным «новым» и не разработанным на нормативной основе. При этом российские ученые-юристы предлагают нормативное определение административного акта, а в качестве его основных критериев немецкий подход: внешняя направленность и властный характер [11, с. 77].

Согласно комментариям к закону об административных процедурах Германии, помимо внешнего характера, имеется еще и временный компонент. Ведь административный акт имеет место после его объявления, так как лишь с этого момента он обретает внешнюю юридическую действительность [7, с. 308].

Также следует отметить и путаницу, возникающую у истцов в связи с определением формы административного акта. Так, административный акт согласно статье 78 АППК принимается в письменной (бумажной и (или) электронной) форме.

Судебная практика, опираясь на совокупность норм АППК и отраслевого закона, выработала условия административного акта, вынесенного в форме электронного документа, в том числе, что информация должна быть представлена в электронно-цифровой форме, удостоверена посредством электронно-цифровой подписи, а сам административный акт должен доводиться до сведения участника административной процедуры посредством системы обмена электронными документами [12].

В отношении процедуры получения электронного документа следует отметить следующее. Согласно требованиям Закона Республики Казахстан от 7 января 2003 года «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» электронный документ считается отправленным с момента его передачи через сети телекоммуникаций; входящий электронный документ считается поступившим после его фиксации в информационной системе адресата.

Таким образом, законодательство позволяет использовать как электронный документ, удостоверенный ЭЦП, так и копию документа в электронно-цифровой форме, подкрепленную оригиналом, выполненным на бумажном носителе, с печатью организации и подписью должностного лица.

С учетом этого по мнению судей ВС, если стороны являются участниками электронного документооборота, то все электронные документы, направляемые ими посредством веб-приложения налогового органа, кабинета налогоплательщика, являются таковыми в связи с подписанием их ЭЦП [13].

Например, в случае рассмотрения налоговых споров суд указал, что, пользуясь приложением «Кабинет налогоплательщика», сторона тем самым соглашается с тем, что все уведомления и извещения от ответчика будут направляться в его адрес в форме электронных документов [13].

Для сравнения: в Германии действует презумпция получения, предполагающая, что по истечении трех дней с момента отправки электронного административного акта, такой акт является полученным [14, с. 897].

Судебной практикой выработан критерий существенности.

Так, по мнению судей Верховного Суда, под нарушением, касающимся существа административного акта, следует понимать «неправильное применение или толкование действующего материального права, неправильное или неполное исследование фактических обстоятельств, положенных в основу принимаемого административного акта» [15].

Под таким неправильным применением понимается несоответствие административного акта либо его правового основания Конституции Республики Казахстан и иным НПА большей юридической силы, отсутствие или незаконность правового основания для принятия административного акта, несоблюдение требований диспозиции нормы, несоблюдение закрепленных в АППК принципов административной процедуры [16].

К нарушениям, касающимся формального аспекта принятия административного акта, относятся определенные нарушения формальной законности. При этом судьями отмечается, что АППК

прямо не установлено, нарушение каких именно формальных требований не является основанием для признания административного акта незаконным, но «к таким нарушениям не могут относиться нарушения требований, соблюдение которых законом предусмотрено как обязательное» [16].

Что касается стороны ответчика, то часто административные органы не соблюдают порядок оформления административного акта, что влечет за собой проигрыш в суде. Например, акт о результатах проверки и предписание были подписаны только одним проверяющим, тогда как подписи других проверяющих должностных лиц (подписантов), указанных в акте о назначении проверки, отсутствовали [17]. Такие повторяющиеся ошибки влияют на подведомственность и подсудность споров, что приводит к значительной нагрузке на суды.

Несмотря на то, что в АППК было зафиксирована дефиниция административного акта, на практике у сторон возникают проблемы с четким его пониманием. На сегодняшний день ряд ученых высказывает предложения по его совершенствованию. Так, по мнению Р. Мельника, более точное определение административного акта выглядело бы так: «внешнее решение, распоряжение или иная мера, принимаемые административным органом, должностным лицом в административно-правовых отношениях в целях решения конкретного дела и направленные на реализацию прав и обязанностей определенного лица или индивидуально определяемого круга лиц» [18]. Это интересное предложение для дальнейшей дискуссии в рамках совершенствования административной юстиции в Республике Казахстан.

В целом следует констатировать, что несмотря на однозначность судебной практики понятие административного акта в Республике Казахстан все еще вызывает затруднения как у граждан, обращающихся за защитой своих прав в суд, так и самих государственных органов. Так, казахстанские авторы связывают возникающие затруднения с тем, что механизмы и принципы административной юстиции стали «*абсолютным новшеством для казахстанских правовых реалий*» [19, С. 103].

Например, истец подает иск об отмене уведомления о наличии в действиях (бездействии) признаков нарушения законодательства Республики Казахстан в области защиты конкуренции. Местными судами иск удовлетворяется, однако суды не учитывают, что для отнесения оспариваемого акта к категории административных актов он должен носить властное, регулирующее воздействие, быть обязательным к исполнению под угрозой наступления ответственности за его неисполнение. Однако оспариваемое уведомление не имело властного характера, не было обеспечено государственным принуждением и не было направлено на реализацию публичных прав и обязанностей истца. Соответственно, необходимости в защите и восстановлении нарушенных или оспариваемых прав, свобод или законных интересов в данной ситуации не возникает [20].

На практике имели место случаи, когда обжаловалось начало документальной проверки в рамках таможенного законодательства после получения разрешения на выпуск товара из склада в рамках зеленого коридора. То есть фактически истец обжаловал позитивный административный акт с условием, на которое ранее им было дано согласие. Разумеется, это является неверным с точки зрения понимания сути административного акта.

Также важной составляющей для оценки наличия административного акта является то, был ли он издан на основании нормы публичного права. При этом не имеет значения, какую область права он регулирует, ведь наличие властно-обязательных правоотношений возможно только в области публичного права. И наоборот, если мера принята не на основе публичного права, то она не может быть отнесена к административному акту. В таких случаях речь идет о равенстве сторон. И в этом понимании казахстанские правоприменители придерживаются того же понимания, что и немецкие [7, с. 312].

Судьями Верховного Суда в постановлениях отмечалось, что одним из обязательных признаков публично-правовых отношений является участие в них субъекта, наделенного публично-властными полномочиями в отношении другой стороны этих отношений. Из смысла вышеприведенных норм следует, что публично-правовые отношения возникают между субъектами права по поводу реализации одним из участников в отношении другого своих властных полномочий [21].

Гипотетически критике может быть подвергнут факт того, что в АППК отсутствует четкое определение публично-правовых отношений. Однако это не является пробелом или ошибкой.

Точку в этом вопросе ставит Конституционный Суд Республики Казахстан, в нормативном постановлении которого указывается, что отсутствие в АППК значения понятия «публично-правовые отношения» не является упущением, а обусловлено самой природой публичного права. Согласно Конституционному Суду РК «публичное право не является самостоятельной отраслью права, а представляет собой относительно обособленную подсистему, формируемую отраслями права, регулирующими властно-управленческие функции государственных и негосударственных институтов и учреждений по обеспечению реализации публичного интереса, работы механизма государства и защиты интересов общества» [22].

Таким образом, ключевой составляющей для оценки наличия административного акта является то, был ли он издан на основании норм права, входящих в систему норм, регулирующих властно-управленческие функции государственных и негосударственных институтов и учреждений по обеспечению реализации публичного интереса.

Далее, у сторон в суде возникают затруднения с градацией исков об оспаривании административного акта и административного действия. Так, истцом может оспариваться административный акт, хотя из содержания иска речь будет идти о признании незаконными действий. И напротив, может быть подан иск о признании действия (бездействия) незаконным, однако по существу рассматриваемого спора такие действия (бездействие) являются частью процедуры, которая должна закончиться принятием административного акта [12]. И помимо того, что нужно обжаловать итоги административных процедур, нужно помнить, что к этим действиям нужно относиться как к административным доказательствам. Они не образуют самостоятельный предмет оспаривания, но могут быть составляющей процесса доказывания за редким исключением (о чем будет указано ниже).

Отечественный законодатель в этом вопросе не является первопроходцем. Данный подход соотносится с общепринятыми практиками административного судопроизводства. Так, в немецком праве любые подготовительные действия в ходе административного производства, которые нужны органу управления для рассмотрения объекта регулирования, а также указание на правовые последствия не являются административными актами [23, с. 212].

В редких случаях административные действия могут образовывать самостоятельный предмет доказывания. Хотя это прямо не устанавливается АППК, право вокруг этого развито судебной практикой. В тех редких случаях, когда административное действие само по себе является административной процедурой и подкреплено властными полномочиями и принуждением, оно может образовывать предмет доказывания.

В качестве примера можно привести дело, в котором крупный отечественный недропользователь оспаривал действия Департамента Агентства по защите и развитию конкуренции Республики Казахстан по направлению запросов в части запроса калькуляции, цен, себестоимости с разбивкой на статьи и виды затрат, запроса информации и копий договоров на закупку сырья для производства.

В указанном деле судебная коллегия по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан установила, что данные действия являются нарушением пределов административного усмотрения. Истец не относится к числу государственных предприятий и юридических лиц с прямым или косвенным участием государства в уставном капитале, а сам анализ проводился не в целях установления целесообразности присутствия государства в предпринимательской среде, с учетом указанного информация не подлежала истребованию ответчиками [24].

Все это вновь подводит к необходимости четкого понимания административного акта, его роли и месте в административном судопроизводстве и АППК.

Одновременно имеют случаи обжалования в суд действий, оценка которых преждевременна ввиду невынесения окончательного административного акта.

Например, акт назначения проверки обжалуется, когда проверка не завершена. Но если проверка завершена, то обжалуется итоговый административный акт (уведомление о результатах), а все остальные действия и решения являются соответственно административными доказательствами в этой процедуре и им дается надлежащая оценка. Иное бы противоречило основным началам АППК.

При этом госорган повсеместно ввел практику указывать заявителю способ и порядок обжалования даже по промежуточным актам, которые не отвечают признакам административного акта и должны рассматриваться в совокупности действий при завершении административной процедуры.

Здесь вновь подходим к сущности административного акта, его определению. Важно обратить внимание на факты наступления правовых последствий, а именно ограничения прав и законных интересов физических и юридических лиц, возложение на них обязанности. По этой причине не будет являться административным актом административная процедура, которая завершается предупреждением или соответствующим уведомлением, поскольку предназначение этой процедуры позитивное по своей природе.

Согласно духу и смыслу закона, при буквальном уяснении и толковании статьей 94 и 96 Налогового кодекса РК уведомления об устранении нарушений по результатам камерального контроля не должны быть административными актами, так как направлены на профилактику и пресечения налоговых нарушений в форме оказании содействия налогоплательщику в исчислении и уплате налогов и выявлении нарушении. То есть не должны влечь правовых последствий для налогоплательщика. В этом случае основаниями для приостановления расходных операции по банковским счетам должны являться решения налогового органа о признании уведомлений не исполненными.

Однако административная практика существенно исказила данный институт, который фактически был трансформирован в подвид бездокументарной, заочной проверки. Что соответствующим образом изменило судебную практику по данному вопросу.

И все же, можно понять, почему происходит такое непонимание и путаница. Административный акт является относительно новым понятием для казахстанского законодательства.

При этом следует учитывать, что еще до введения в действие АППК в части второй статьи 175 кодекса было закреплено, что государственным органам необходимо провести работу по приведению нормативных правовых актов, регламентирующих административные процедуры, в соответствие с АППК. К сожалению, эта работа не была проведена надлежащим образом, в этой связи практика вырабатывалась непосредственно административными судами.

В настоящее время в АППК ввели новый принцип – единообразие административных процедур и административных актов (ст.15-1 АППК). Указанный принцип уже внес определенные изменения, практика центральных государственных органов стабилизируется.

5. Сегодня мы проходим новый уровень развития административной юстиции. Были внесены изменения в АППК, ведется работа над законопроектом по расширению административной юстиции. Конечно, в этой связи требует развития институт административного акта. Образцом можно считать классический подход в немецком праве, с учетом особенностей отечественного права и опыта АППК.

Проект закона по расширению административной юстиции, к сожалению, не учел многие предложения судей и ученых по развитию административных актов. При этом следует согласиться, что многие из этих институтов являются довольно «революционными» для казахстанского административного права на его текущем состоянии развития. Это, своего рода, задел на будущее. Но в также надо иметь в виду, что и сам институт административной юстиции долгое время только находился на стадии обсуждения и многие не верили, что он может быть реализован в Казахстане. Как можно наблюдать сегодня, административная юстиция полностью оправдала возложенные на нее ожидания и превратилась в эффективный инструмент защиты гражданами и предпринимателями своих прав.

Далее не будем останавливаться подробно на описании всех перспективных механизмов административного акта, так как каждый из них подробно изучен в отдельных научных трудах и работах. Остановимся лишь на общем описаний направлений.

Например, концептуальным видится введение механизма исполнения административного акта. Традиционно в данном институте выделяется добровольное и принудительное исполнение. В настоящее время в судах наработана практика по контролю исполнения решений.

В целом институт исполнения административного акта является наиболее изученным в отечественной науке административного права. Ученые-юристы писали о нем еще даже до введения в силу АППК [25, с. 121]. С учетом этого логичным является и то, что работа по совершенствованию института исполнения административного акта ведется. Как это выглядит? Административный

орган, должностное лицо определяют разумный срок для добровольного исполнения и совершения действия, которые обязан совершить или воздержаться от совершения какого-либо действия адресат административного акта.

В случае непредставления адресатом административного акта необходимых документов и сведений, подтверждающих добровольное исполнение, административный орган, должностное лицо проводит проверку исполнения административного акта. По ее итогам он вправе принять решение о принудительном исполнении административного акта.

При этом меры принудительного исполнения должны определяться таким образом, чтобы права, свободы и законные интересы участника административной процедуры и общества ограничивались в наименьшей степени.

Другое направление – это институт ничтожности административных актов. В настоящее время в отсутствие правового регулирования понятия ничтожности административных актов на практике могут возникать ситуации, когда суд дает оценку возможно ничтожным актам, которые содержат в себе ошибки. Какого характера могут быть такие ошибки? Во-первых, это ситуация, когда из акта не ясен административный орган, должностное лицо, принявшие его. Во-вторых, когда из акта не ясен адресат административного акта. Наконец, в-третьих, это случаи, когда акт принят некомпетентным административным органом, должностным лицом.

Таким образом, отечественное законодательство нуждается во введении понятия ничтожности административного акта.

В вопросе законодательного регулирования ничтожности административных актов выделяются два подхода. Как отмечает О.Н. Шерстобоев в первом подходе «в нормативный текст включается общая оговорка о ничтожности, которая дополняется перечнем наиболее типичных критериев», а во втором «присутствует лишь перечень без общей оговорки» [26, с. 230]. Первый подход характерен для Германии. Однако в большинстве стран приводятся лишь критерии недействительности.

В целом оба вышеуказанных института (*ничтожности и исполнения*) административных актов имеют огромное значение для стабильности и прогнозируемости отношений между административным органом и частным лицом. Вопрос ничтожности административного акта достаточно обширен сам по себе и был изложен в иных работах [27].

Далее, требует проработки вопрос обещания административного акта, который является классическим для немецкого права, однако наше законодательство пока к этому не готово. В идеале этот механизм позволил бы восполнить промежуток времени до принятия решения об издании административного акта. Такое правило было бы обязательным для госоргана, который дал такое обещание. Проблема кроется в его надлежащей законодательной регуляции. Возможно, к этому вопросу депутаты, судьи и ученые-юристы вернутся в будущем.

Заключение

В целом институт административного акта в Республике Казахстан в настоящее время сформирован. Была наработана как в судебная практика, так и основа для теоретического изучения. Между тем среди граждан и даже государственных органов все еще возникает путаница с тем, что можно считать административным актом, а что им не является. Очевидно, что должно пройти время, прежде чем существующая практика будет окончательно закреплена.

Исходя из сложившейся судебной практики можно сделать однозначный вывод о том, что не каждый акт в Республике Казахстан носит правовой статус административного акта, а только тот, который отвечает базовым признакам административного акта.

Ключевой составляющей для оценки наличия административного акта является то, был ли он издан на основании норм права, входящих в систему норм, регулирующих властно-управленческие функции государственных и негосударственных институтов и учреждений по обеспечению реализации публичного интереса.

Отдельными учеными предлагается внести уточнения в действующий АППК в части административного акта и границ его регулирования. Также существуют и перспективные направления реформирования данного института с учетом передового зарубежного опыта, в том числе институты исполнения административного акта, ничтожности административных актов, и т.д. Данные

моменты должны найти свое отражение в последующей законодательной работе по расширению сферы административной юстиции.

Тукиев А.С., з.ғ.к., доцент, ҚР Жоғарғы Сотының Әкімшілік істер жөніндегі сот алқасының төрағасы (Қазақстан Республикасы, Астана қ.); Сабиров К.К., Ph.D., Қазақстан Республикасы Сот әкімшілігі секторының меңгерушісі (Қазақстан Республикасы, Астана қ.): **Қазақстан Республикасындағы әкімшілік актіні құқықтық реттеу ерекшеліктері: сот тәжірибесі тұрғысынан қарастыру.**

Жұмыста Қазақстан Республикасындағы әкімшілік акт ұғымының негізгі мәселелері мен құқықтық ерекшеліктері қарастырылады. Әкімшілік акт әкімшілік рәсім мен сот ісін жүргізудің негізгі элементі, сондай-ақ мемлекеттік басқарудың сыртқы көрінісінің негізгі нысаны ретінде зерттеледі. Тәжірибеде әкімшілік актілерді құқықтық түсіну және саралау мәселелеріне, сондай-ақ Әкімшілік рәсімдік-процестік кодекстегі (ӘРПК) әкімшілік актілер тетігін талдауға ерекше назар аударылды.

Осы бапта роман-герман құқықтық отбасы елдерінің, атап айтқанда Германия мен ЭЫДҰ мемлекеттерінің нормаларымен салыстырмалы-құқықтық талдау жүргізіледі. Әкімшілік актіге көзқарастардың эволюциясы да талданады: кеңестік құқықтық дәстүрден қазіргі қазақстандық заңнама мен сот практикасына дейін.

Тақырыптың өзектілігі ӘРПК-нің төрт жылдық іс-әрекетіне қарамастан, мемлекеттік органдар мен құқық қолданушылар әкімшілік актілерді сәйкестендіру және олардың құқықтық салдарын анықтау кезінде қиындықтарды жалғастыруда. Жұмыс әкімшілік актіні заңнамалық реттеу толық болмаған жағдайда құқықтық реттеу көзі ретінде ҚР Жоғарғы Сотының сот қаулыларына сүйенеді. Зерттеудің мақсаты – соңғы жылдардағы сот практикасы негізінде әкімшілік акт ұғымын, оның негізгі сипаттамаларын жүйелеу.

Сонымен қатар, авторлар жұмысында Қазақстан Республикасында әкімшілік акт тетігін одан әрі дамытудың негізгі бағыттары келтірілген. Оның ішінде әкімшілік актілерді орындау тетіктері, әкімшілік актілердің уәделері, әкімшілік актілердің маңыздылығы, олардың көпшілігі герман құқығы үшін классикалық болып табылады, бірақ Қазақстан Республикасында іске асырылмаған.

Жұмыс ғылыми қоғамдастыққа, заңгерлерге, судьяларға, мемлекеттік қызметшілерге, сондай-ақ заң университеттерінің оқытушылары мен студенттеріне бағытталған.

Түйінді сөздер: әкімшілік акт, әкімшілік әділет, ӘРПК, сот практикасы, сот, әкімшілік сот ісін жүргізу, әкімшілік процесс, әкімшілік соттар.

Tukiev A.S., PhD, Associate Professor, Chairman of the Judicial Board for Administrative Cases of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan, Astana); Sabirov K.K., PhD, Head of Sector of the Judicial Administration of the Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan, Astana): **Issues of the legal regulation of an administrative act in the Republic of Kazakhstan: a view from judicial practice.**

The article discusses the main issues and legal features of the concept of an administrative act in the Republic of Kazakhstan. An administrative act is studied as a key element of administrative procedure and judicial proceedings, as well as the main form of external expression of public administration. Special attention is paid to the issues of legal understanding and differentiation of administrative acts in practice, as well as to the analysis of the mechanism of administrative acts in the Administrative Procedural Procedure Code (APPC).

This article provides a comparative legal analysis with the norms of the countries of the Roman-German legal family, in particular Germany and the OECD countries. The article also analyzes the evolution of approaches to an administrative act: from the Soviet legal tradition to modern Kazakh legislation and judicial practice.

The relevance of the topic is due to the fact that despite the four years of operation of the APPC, government agencies and law enforcement agencies continue to have difficulties in identifying administrative acts and determining their legal consequences. The work is based on judicial decisions of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan as a source of legal regulation in the context of incomplete

legislative regulation of an administrative act. The purpose of the study is to systematize the concept of an administrative act and its main characteristics based on judicial practice in recent years.

In addition, the authors provides the main directions for the further development of the mechanism of an administrative act in the Republic of Kazakhstan, including mechanisms for the execution of administrative acts, promises of administrative acts, the nullity of administrative acts, many of which are classic for German law, but not implemented in the Republic of Kazakhstan.

The work is aimed at the scientific community, practicing lawyers, judges, civil servants, as well as teachers and students of law schools.

Keywords: administrative act, administrative justice, APPC, judicial practice, court, administrative proceedings, administrative process, administrative courts.

Список литературы:

1. Пуделька Й. Административное право Германии. Том 1. Право административных процедур. Общее административное право. 2-ое издание, исправленное и обновленное. Берлин: Infotropic Media. 2024. 276 с.

2. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht. Ernst Band. Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot. 1895. 482 s.

3. Мельник Р. Основные исторические этапы формирования административного процесса в Казахстане. Право и государство. 2025. № 2(107). С.6-28.

4. Послание Главы государства народу Казахстана от 2 сентября 2019 года «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1900002019 (06.08.2025 г.).

5. Давыдов К. В. Концепция административного акта в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ. Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2024. № 5 (118). С. 150-158.

6. Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года №350-VI. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350 (06.08.2025 г.).

7. Ян Цико. Закон об административных процедурах. Комментарий. Алматы: LEM. 2023. 824 с.

8. Постановление Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан № 6001-23-00-6ап/807 от 12 октября 2023 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 г.)

9. Бюллетень Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда. № 2. 2024 г. URL: https://sud.kz/ (21.08.2025 г.).

10. Коре-Перконе К. Признаки административного акта в понимании Административно-процессуального закона Латвии и практики судов. Ежегодник публичного права 2016: административный акт. М.: Инфортропик Медиа. 2015. 572 с.

11. Пашенько С.Б. Административные акты: признаки, сущность, правовое определение. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2022. № 6 (149). С.75-83.

12. Краткий обзор административных дел, рассмотренных в кассационном порядке за 2022 год. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35851191 (06.08.2025 г.).

13. Постановление Судебной коллегии по административным делам по делу №6001-22-00-6ап/2221 от 30 марта 2023 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 г.)

14. Kopp, F. Schenke, R. Verwaltungsgerichtsordung: Kommentar. Munchen: C.H. Beck. 2020. 2481 S.

15. Бюллетень Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда за 2023 года. URL: https://sud.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten_skad_vs_iyun_2023_g_.pdf (11.08.2025).

16. Постановление Судебной коллегии по административным делам по делу №6001-21-00-6ап/187 от 17 марта 2022 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 г.).

17. Краткий обзор административных дел, рассмотренных в кассации за 4 квартал 2023 года. URL: https://sud.kz/sites/default/files/pagefiles/kratkiy_obzor_administrativnyh_del_rassmotrennyh_v_kassacionnom_poryadke_za_4_kvartal_2023_goda_.pdf (11.08.2025).

18. Мельник Р. АППК Республики Казахстан: рекомендации по усовершенствованию отдельных положений. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32460218 (07.08.2025 г.).

19. Балиева З.Я., Аюпова З.К. Административная юстиция Республики Казахстан как инструмент и опора «слышащего государства». Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2024. № 2 (77). С. 99-110.

20. Постановление Судебной коллегии по административным делам по делу №6001-23-00-6ап/227 от 1 августа 2023 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 г.).

21. Постановление Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан №6001-22-00-6ап/2165 от 20 апреля 2023 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 г.).

22. Нормативное постановление Конституционного Суда Республики Казахстан от 23 мая 2023 года № 16-НП. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/S2300000016 (16.08.2025 г.).

23. Майле А.Д. Законодательство об административных процедурах: опыт Германии // Сибирское юридическое обозрение. 2021. Том 18, № 2. с.204-215.

24. Постановление Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда Республики Казахстан №6001-22-00-6ап/715 от 26 июля 2022 года. Судебный кабинет. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 г.).

25. Габбасов А. Приостановление исполнения административного акта: поиск оптимальной модели. Законодательство. 2019. №. 4. С. 121-126.

26. Шерстобоев О.Н. Недействительность административных актов: основания, правовой режим, дискреция. Сибирское юридическое обозрение. 2021. Т. 18. №. 2. С. 228-242.

27. Тукиев А.С., Мельник Р.С. Ничтожность административного акта: вопросы теории и практики. URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=34271634 (21.08.2025 г.).

References:

1. Pudel'ka J. Administrativnoe pravo Germanii. Tom 1. Pravo administrativnyh procedur. Obshchee administrativnoe pravo. 2-oe izdanie, ispravlennoe i obnovlennoe. Berlin: Infotropic Media. 2024. 276 s.

2. Mayer O. Deutsches Verwaltungsrecht. Ernst Band. Leipzig, Verlag von Duncker&Humblot. 1895. – 482 s.

3. Mel'nik R. Osnovnye istoricheskie etapy formirovaniya administrativnogo processa v Kazahstane. Pravo i gosudarstvo. 2025. 2(107). S. 6-28.

4. Poslanie Glavy gosudarstva narodu Kazahstana ot 2 sentyabrya 2019 goda «Konstruktivnyj obshchestvennyj dialog – osnova stabil'nosti i procvetaniya Kazahstana». URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1900002019 (06.08.2025 g.)

5. Davydov K.V. Koncepciya administrativnogo akta v stranah SNG: sravnitel'no-pravovoj analiz. Vestnik Universiteta imeni O.E. Kutafina. 2024. №. 5 (118). S. 150-158.

6. Administrativnyj procedurno-processual'nyj kodeks Respubliki Kazahstan ot 29 iyunya 2020 goda №350-VI. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350 (06.08.2025 g.)

7. Yan Ciko. Zakon ob administrativnyh procedurah. Kommentarij. Almaty:LEM. 2023. 824 s.

8. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan № 6001-23-00-6ap/807 ot 12 oktyabrya 2023 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 g.).

9. Byulleten' Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda. №2. 2024 g. URL: https://sud.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten_no2-2024_sudebnoy_kollegii_po_administrativnym_delam_verhovnogo_suda_.pdf (21.08.2025 g.).

10. Kore-Perkone K. Priznaki administrativnogo akta: v ponimanii Administrativno-processual'nogo zakona Latvii i praktiki sudov. Ezhegodnik publichnogo prava 2016: administrativnyj akt. M.: Infortropik Media. 2015. 572 s.

11. Pashen'ko S.B. Administrativnye akty: priznaki, sushchnost', pravovoe opredelenie. Vestnik Saratovskoj gosudarstvennoj yuridicheskoj akademii. 2022. № 6 (149). s.75-83.

12. Kratkij obzor administrativnyh del, rassmotrennyh v kassacionnom poryadke za 2022 god. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=35851191 (06.08.2025 g.).

13. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam po delu №6001-22-00-6ap/2221 ot 30 marta 2023 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 g.).

14. Kopp, F. Schenke, R. Verwaltungsgerichtsordung: Kommentar. Munchen: C.H.Beck. 2020. 2481 S.
15. Byulleten' Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda za 2023 goda. URL: https://sud.kz/sites/default/files/pagefiles/byulleten_skad_vs_iyun_2023_g_.pdf (11.08.2025).
16. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam po delu №6001-21-00-6ap/187 ot 17 marta 2022 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (21.08.2025 g.).
17. Kratkij obzor administrativnyh del, rassmotrennyh v kassacii za 4 kvartal 2023 goda. URL: https://sud.kz/sites/default/files/pagefiles/kratkiy_obzor_administrativnyh_del_rassmotrennyh_v_kassacionnom_poryadke_za_4_kvartal_2023_goda_.pdf (11.08.2025).
18. Mel'nik R. APPK Respubliki Kazahstan: rekomendacii po usovershenstvovaniyu otdel'nyh polozhenij. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=32460218 (07.08.2025 g.).
19. Balieva Z.Ya., Ayupova Z.K. Administrativnaya yusticiya Respubliki Kazahstan kak instrument i opora slyshashchego gosudarstva. Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2024. № 2 (77). S.99-110.
20. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam po delu №6001-23-00-6ap/227 ot 1 avgusta 2023 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 g.).
21. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan №6001-22-00-6ap/2165 ot 20 aprelya 2023 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 g.).
22. Normativnoe postanovlenie Konstitucionnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 23 maya 2023 goda № 16-NP. URL: http:// adilet.zan.kz/rus/docs/S2300000016 (16.08.2025 g.).
23. Majle A.D. Zakonodatel'stvo ob administrativnyh procedurah: opyt Germanii // Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie. 2021. Tom 18, № 2. s. 204-215.
24. Postanovlenie Sudebnoj kollegii po administrativnym delam Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan №6001-22-00-6ap/715 ot 26 iyulya 2022 goda. Sudebnyj kabinet. URL: https://office.sud.kz/ (07.08.2025 g.).
25. Gabbasov A. Priostanovlenie ispolneniya administrativnogo akta: poisk optimal'noj modeli. Zakonodatel'stvo. 2019. №. 4. S. 121-126.
26. Sherstoboev O.N. Nedejstvitel'nost' administrativnyh aktov: osnovaniya, pravovoj rezhim, diskreciya. Sibirskoe yuridicheskoe obozrenie. 2021. T. 18. №. 2. S. 228-242.
27. Tukiev A.S., Mel'nik R.S. Nichtozhnost' administrativnogo akta: voprosy teorii i praktiki. URL: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=34271634 (21.08.2025 g.).

Для цитирования и библиографии: Тукиев А.С., Сабиров К.К. Особенности правового регулирования административного акта в Республике Казахстан: взгляд со стороны судебной практики // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 43-28. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_43

Материал поступил в редакцию 29.08.2025.

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_56
УДК 343.3/.7
МРНТИ 10.77.51

THE CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE LEGALIZATION OF PROCEEDS FROM CRIME: PROBLEMS OF CLASSIFICATION AND HARMONIZATION OF LEGISLATION IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN WITH INTERNATIONAL STANDARDS

B. D. YERKENOV, PhD Candidate, M. Yesbulatov Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan (Almaty, Republic of Kazakhstan), e-mail: bolatyerkenov@gmail.com

The paper is conducted to study the criminal and legal instruments of combating legalization (laundering) of proceeds of crime in the Republic of Kazakhstan focusing on the analysis of compliance of the national legislation with international standards and obligations in terms of its implementation. The relevance of the study is conditioned by the low level of efficiency of application of Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, which is confirmed by statistics: 20% of acquittals (2022-2024) and the absence of cases on laundering of proceeds from drug trafficking.

The purpose of the research is to identify systemic problems of law enforcement, doctrinal controversies and development of measures to harmonize the norms with international standards of the Financial Action Task Force (hereinafter – FATF).

Methodology includes comparative legal analysis, a system interpretation of the norms of the Criminal Code of the RK, analysis of judicial practice and doctrinal positions.

The results of the research that two-object construction of the corpus delicti of the crime is based: the main object is economic relations; the supplementary object is the interests of justice. The necessity of introduction of the share approach in determining the subject of the crime is revealed, in connection with which the revision of p. 19 of the NRSC of RK No. 3 from 24.01.2020 is proposed. The contradiction between the theory of "special subject" (excluding self-launderers) and practice of application has been established, which requires criminalization of professional intermediaries through the qualifying feature. It has been indicated that the subjective side of the crime does not correspond to the FATF standards, where it is sufficient to realize the criminal origin of assets (due diligence).

The implementation of the recommendations will strengthen the protection of the interests of the economy and justice. The research is significant for law enforcement practice and reforming anti-money laundering legislation of the Republic of Kazakhstan.

Keywords: counteraction, money laundering, responsibility, FATF, analysis, legislation.

Introduction

The low level of statistical data registering cases of bringing to criminal liability under Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (hereinafter – the Criminal Code of the RK) allows to state the decrease in the effectiveness of existing criminal legal instruments. This issue becomes especially acute in the context of a dynamic increase in rates of shadow economy transactions, which actualizes the need for a critical review of the applied legal mechanisms in order to ensure their compliance with modern challenges.

Accordingly, in 2022-2023 and the first half of 2024, the courts of the republic considered 81 cases against 114 individuals under the Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

During the analyzed periods 13 cases against 16 individuals were acquitted by the courts of the republic, as well as 3 cases against 3 individuals were terminated for lack of corpus delicti and failure to prove culpability in terms of charges under Article 218 of the Criminal Code (according to the judicial

© B. D. Yerkenov, 2025

acts that entered into legal force). This means that in every fifth case considered by the court, the presence of elements of money legalization (money laundering) in the defendant's act was not proved in court [1].

Consequently in 20% of cases the courts did not establish sufficient grounds to confirm the fact of legalization, which indicates systemic difficulties in the formation of the evidence base, possible gaps in the qualification of acts at the pre-trial stage, as well as the risks of imperfections in the norms of criminal law or their interpretation.

In addition there is no systematic judicial practice in cases of legalization of proceeds from drug trafficking, despite the recommendations of the international expert community [3]. According to the data of the authorized body, about 3 thousand criminal cases related to drug trafficking are registered annually, however in 2023 and 2024 the number of pre-trial proceedings under the Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan (legalization of criminal proceeds) amounted to only 3 and 1 case, respectively [2]. Such disproportion of statistical indicators not only emphasizes the problem of failure to recover the damage caused to the economy through the laundering of criminal capital, as well as challenges the implementation of the fundamental principle of criminal law – inevitability of responsibility.

International experts emphasized in their Report [3] that such a situation requires immediate enhancement of the activities of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Kazakhstan in terms of countering predicate offenses that form the financial base of drug-related crime. However, the current dynamics indicates the persistence of institutional gaps, which confirms the need for normative adjustment of existing law enforcement mechanisms.

In our opinion the above-mentioned difficulties of law enforcement directly correlate with the need to accurately define the corpus delicti, which is the foundation for the correct qualification of acts.

Materials and methods of research

This research was carried out using a set of methods traditionally used in legal science, namely: general scientific, historical and legal, comparative-legal, formal-logical, system-structural methods. Along with the above methods, private methods were used, corresponding to the goals and objectives of the research topic: analysis and evaluation of normative sources, international legal acts ratified by Kazakhstan, experience of foreign countries, recommendations of international structures related to the problems under consideration.

Results and their discussion

In accordance with tradition the theory of criminal law under the object of crime means social relations protected by criminal law from criminal encroachments [4].

The work of E.M. Bimoldanov [5, P. 126] indicates that the crime under research, being referred to the section of criminal offenses in the sphere of economic activity, has as a generic object the economic interests of the state. The author treats them as a system of economic relations regulating the processes of creation, exchange, distribution and use of material goods. Thus, the object of crime in this area is these social relations that ensure the functioning of the economy.

A.A. Emtseva within the critical analysis of the problem puts forward an alternative position: "the statement that legalization of criminal proceeds is a crime in the field of economy is accepted without sufficient scientific substantiation, only by virtue of apparent obviousness" [6, P. 118].

The thesis is scientifically grounded in the position of I.A. Klepitsky, who believes that the object of legalization (laundering) of proceeds as a social and legal phenomenon is extrapolated beyond economic relations. The scientist emphasizes that the public danger of this act is determined by its ability to create systemic barriers to the identification and procedural proof of mercenary offenses, as well as for the implementation of criminal and legal responsibility of subjects of criminal activity. Having conducted a comparative legal analysis, Klepitsky I.A. establishes a correlation between the objective side of legalization and the crime concealment institute, emphasizing the similarity of their criminalistic mechanisms and orientation to the deformation of justice procedures. In this regard, Klepitsky I.A. proposed to replace this article in the chapter on crimes against justice. [7, P. 521].

Adhering to a similar position, the Belarusian researcher P.S. Pakhomchik notes that legalization is aimed at concealing the origin of property, which makes it difficult to bring the perpetrators to justice, allowing criminals to avoid punishment and creating conditions for new offenses. [8, P. 443].

Despite the controversy of the issue, the most reasonable position is that the object of the analyzed crime is economic relations. It is confirmed by the systemic interpretation of the norms of the Criminal Code of the RK, the direction of the act to destabilize the economy, as well as the need to protect legal financial mechanisms. Alternative views, although noteworthy, focus on the collateral, rather than the main consequences of the crime.

Nevertheless from our point of view it is reasonable to consider the interests of justice as an additional object of legal regulation in the context of legalization (laundering) of proceeds of crime. This thesis is justified by the fact that the functioning of the justice system is negatively affected due to difficulties in identifying the property acquired by illegal means, which can potentially act as material evidence in court proceedings, as well as due to the complexity of the procedure for its seizure in favor of the state.

Following the establishment of the object of the crime as social relations protected by criminal law, the logical sequela of the structural analysis of the corpus delicti is the study of its object – a material element that is directly affected by the offender in the process of legalization, which allows to specify the mechanism of causing harm to protected social values and differentiate this act from related corpus delicti.

Analysis of the disposition of the Article 218 of the Criminal Code of the RK enables to conclude that the legislator defines the subject of the crime as "money and other property acquired by criminal means", where:

- money (Articles 115, 127 of the Civil Code) includes cash and non-cash funds in national (tenge) or foreign currency.

- other property includes securities, precious metals and gems, movable and immovable objects [9, P. 710], and recently – also digital assets (cryptocurrency) [10].

Objects withdrawn from civil circulation (weapons, drugs, etc.) are not the subject of the crime [11, P. 47]. At the same time, money or other property acquired illegally, for example, as a result of transactions that violate civil law relations, are not the subject of a criminal offense [12, P. 32].

In modern legal science, the problem of determining the subject of a crime in the context of legalization of proceeds of crime is relevant, aggravated by the dynamics of integration of criminal assets into legal financial flows through digital instruments [13].

Picture No.1

Modern national law enforcement practice has not developed a detailed system of differentiation of transactions in situations involving the combination or intermingling of legal and illegal tangible assets. Earlier, the above mentioned legal conflict was analyzed in scientific studies of Kazakhstani scientists, where the issues of identification and qualification of such mixed financial flows are considered [14].

The existing problem was confirmed by the results of a survey of the Agency of the Republic of Kazakhstan on Financial Monitoring (hereinafter – the Agency), conducted in 2025 (see Figure 1), 45.9% of respondents noted the presence of systemic difficulties in the process of distinguishing legitimate financial flows from illegal in their commingling within the framework of unified economic processes [15].

In the process of overcoming the above problematic issues, it is necessary to appeal to the regulatory and legal experience of the Russian Federation, which determines the necessity to conduct a systematic analysis of the current legislation with the subsequent development of differentiated qualification criteria.

Therefore, in accordance with the legal position of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation of 07.07.2015 N 32, operations with commingled assets (lawful and criminal) are subject to qualification under Art. 174 or 174.1 of the Criminal Code of the Russian Federation in the proportion corresponding to the amount of illegally obtained funds. This doctrine is based on the principle of proportional responsibility, which minimizes legal risks in identifying the origin of assets and ensures proportionality of criminal and legal impact [16].

Consequently, the approach of Russia, establishing the principle of proportionate calculation of the amount of legalized funds, eliminates conflicts related to the identification of "dirty" assets in the total mass.

Thus, the implementation of the legal mechanism of differentiation of commingled assets (lawful and unlawful) will comply with the principles of international legal standards in the field of combating money laundering, in particular, the requirements set forth in the FATF Recommendations [17, P. 13].

In the modern doctrine of criminal law remains a controversial nature of interpretation of the objective features of the corpus delicti, regulated by Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

The doctrinal position of I. Borchashvili fully correlates with the normative interpretation of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, where legalization of criminal proceeds covers the involvement of property in legal turnover through transactions in the form of conversion/transfer, its possession/use, concealment of true characteristics (source, ownership, etc.). In this case, financial operations and transactions knowingly for the perpetrator cover the connection of legalized money or other property with a criminal offense, aimed at concealing the fact of criminal acquisition of property and ensuring its transparent circulation [9, 18].

It should be noted that domestic legislation does not contain a precise definition of "financial transactions". Meanwhile, the legislation regulating legal relations in the sphere of anti-money laundering and combating the financing of terrorism (hereinafter – the AML/CFT Law) also does not contain norms and provisions concerning transactions in the form of conversion. The AML/CFT Law refers to such transactions with money and (or) other property, which are expressed in the actions of individuals, legal entities and foreign structures without formation of a legal entity with money and (or) other property regardless of the form and manner of their realization, aimed at establishment, change or termination of civil rights and obligations related to them.

Remarkably, domestic civilistics [19] recognizes transactions as actions of citizens and legal entities aimed at the establishment, modification or termination of civil rights and obligations. Consequently, there are ambiguities concerning conversion transactions and/or operations performed by the subjects designated by the AML/CFT Law.

N.R. Aikumbekov believes that financial transactions can be carried out through transactions, which are actions of citizens and legal entities aimed at establishing, changing or terminating civil rights and obligations [20, P. 17].

A number of foreign scientists propose to distinguish transactions from financial transactions [21, P. 22].

In our opinion, such conflicts of normative legal acts, regulating legal relations in combating illegal money laundering, lead to the incoherence and inconsistency of the fixed legal provisions of criminal legislation and legal provisions of other branches of legislation, which requires further study, development of a systematic approach to the unification of legal norms, as well as improving the methodology of their application in order to minimize legal gaps and to ensure the consistency of criminal and civil law

The analysis of subjective signs characterizing the elements of the crime under study should begin with the consideration of the *subject of the crime*.

It is difficult to determine the general signs of the subjects of this crime, as it can be committed by any individual depending on the circumstances.

The current criminal legislation does not define the general concept of a special subject. The signs characterizing special subjects are provided in the norms of the Special Part of the Criminal Code of the RK and they are very diverse. Thus, the Criminal Code of the RK contains about 40% of compositions with a special subject, this applies to crimes in the sphere of financial and credit relations [23, P. 39].

Due to the complex process of legalization, the range of individuals interested in committing this crime is quite wide. First of all such individuals are the owners of "dirty" money, the so-called "self-launderers" [24], and people organizing the commission of this crime. [24], and individuals organizing the process of legalization, i.e., "professional launderers" [25].

A number of scientists have contradictory opinion to international experts, thus from the point of view of Professor B.V. Volzhenkin: "The subject of the crime provided by Article 174 of the Criminal Code can be called special in the sense that it can be not any individual, but only those who did not participate in the commission of the primary (initial) crime, as a result of which the property subject to legalization (laundering) was acquired" [26, P. 235-236].

A domestic scientist I. Borchashvili shares the opinion of the Russian researcher, who states that the subject of the crime in question is an individual aged 16 or older who has not participated (any type of complicity) in the commission of a criminal offense, resulting in the acquisition of money or other property. Such can be employees of credit organizations, professional participants of the capital market. [9, P. 713].

At the same time, according to the Mutual Evaluation Report of the Republic of Kazakhstan in 2023, the majority of crimes under study in the country are committed in the form of self-laundering (through the acquisition of movable and immovable property by individuals for criminally obtained funds with its fictitious registration in the ownership of third parties, involvement in the economic turnover of legal entities under the pretense of legally acquired production equipment, real estate) [27, P. 60].

Despite the position of scientists regarding a special subject of money laundering (an individual who did not participate in the primary crime), the practice of law enforcement in Kazakhstan demonstrates the prevalence of self-laundering, where the subjects are the perpetrators of the original crimes, which raises doubts about the universality of this interpretation.

B.D. Zavidov, O. B. Gusev and others assume that "the subject of the crime is all individuals involved in a financial transaction or operation with property acquired intentionally illegally: as those who directly acquired illegally this property, and then took measures to legalize it, and other individuals – citizens ..., foreigners, stateless individuals" [28, P.104].

Kazakhstani scientists, such as J. Kabdullina and B.U. Seitkhozhin, adhere to a similar opinion: "the subject of the crime provided by Article 193 of the Criminal Code can be any physical person of sound mind reached the age of sixteen. Liability is incurred by individuals having at their actual possession monetary funds or other property acquired illegally. Those who intentionally assist in legalization are accomplices or members of a criminal group. The subjects should also include those who directly use the illegally acquired property, make transactions with them, financial transactions, that is, those persons who have the money at their actual possession [29, p.7-9; 49-50].

Accepting the position of B.D. Zavidov, O.B. Gusev, Zh. Gusev, J. Kabdullina and B.U. Seitkhozhina, it should be noted that the broad interpretation of the subject of crime in the field of legalization, including both individuals who directly acquired property by criminal means, as well as accomplices, organizers of transactions and users of such property, corresponds to the modern challenges of countering economic crime. This approach is scientifically justified by the necessity to cover all links of the criminal chain (from the initial acquisition to the final integration of property into the legal turnover), which is consistent with international standards (e.g., FATF provisions) and provides systemic criminal law counteraction to complex laundering schemes, including self-laundering and professional intermediation.

Therefore, the analysis of Article 218 of the Criminal Code of the RK indicates that the current version fails to identify professional launderers (for example, financial monitoring subjects) as a separate category of subjects of legalization, despite their key role in the organization of complex schemes of professional laundering. In our opinion, it is expedient to supplement Article 218 of the Criminal Code with a special qualifying feature (e.g., "commission of a crime by a party providing professional services for the legalization of property"), which is scientifically justified by the need to take into account the organization and systematic nature of their actions, as well as international experience of criminalization of such subjects [30]. This will increase the accuracy of qualification of the act and the effectiveness of criminal and legal counteraction to the offense under study.

In the doctrine of criminal law of the Republic of Kazakhstan prevails the position, which states that the subjective side of the act provided by Article 218 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan is characterized by direct intent: the perpetrator is aware of the illegal nature of assets, foresees the consequences of their legalization, desires their occurrence and purposefully commits actions on their legalization by means of conversion, transfer, concealment of the actual characteristics of the property or mediation in its turnover. An obligatory element of the subjective component is recognized ex lege purpose – to give the appearance of legality of possession/disposition of criminally acquired assets [9, P. 713].

The Normative Resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan [18], congruent with this scientific position, concretizes the manifestation of the specified purpose through:

1) investment of criminal proceeds in highly liquid assets (real estate, art objects).

2) the use of fictional civil law contracts (donation, loan) or modeled accounting documentation to simulate the legality of the origin of funds.

Therefore, the unity of doctrinal and law enforcement approaches emphasizes the dominance of the target component ("imitation of legality") in the structure of the subjective side of the crime.

The scientific discussion reveals conceptual inconsistencies between the national doctrine and international standards in the qualification of legalization of property (Art. 218 of the Criminal Code of the RK). The position of I. Borchashvili and the Normative Resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan, emphasizing the need for direct intent and the special purpose of "giving a legal appearance", retain compliance with the domestic and legal criminal legal paradigm, but are not fully relevant to the requirements of the UN Palermo Convention and FATF. The latter determines liability already upon awareness of the criminal origin of assets or violation of due diligence standards, minimizing the focus on the target component of the act.

As of today, in the context of the modernization of the legal system, Kazakhstan has started to gradually implement the institution of due diligence, set out in the Concept of Anti-Corruption Policy for 2022-2026 [31] and tested in tax legal relations [32]. At the same time, the current legal framework in the sphere of anti-money laundering and combating the financing of terrorism (AML/CFT) already contains the concept of "due diligence" and sets forth the established list of subjects of financial monitoring, which are obliged to carry out due diligence of clients.

In order to harmonize the national legislation with international standards of FATF and Palermo Convention, it seems expedient to consider the issue of inclusion in the subjective side of Article 218 of the Criminal Code of the RK of a negligent form of culpability (in the form of criminal negligence) arising from the violation by the subject of financial monitoring of due diligence standards in relation to the origin of assets, which will broaden the grounds of liability for money laundering without mandatory proof of intentional crime.

Conclusion

In summary the conducted research of criminal and legal mechanisms of anti-money laundering in the Republic of Kazakhstan enabled to formulate the following conclusions and recommendations:

The discussion about the object of the crime is resolved through the two-object construction of the composition: the main object is economic relations (production, distribution of benefits), the supplementary object is the interests of justice (obstruction of confiscation, concealment of evidence).

The broadening of the subject of the offense through cryptocurrencies and mixed assets requires the introduction of an equity approach to qualification.

Legislative drafting suggestions: to supplement p. 19 of the Normative Resolution of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan No. 3 dated 24.01.2020 with the norm on proportional liability in the legalization of commingled assets. Example of revisions: "...committing operations with commingled assets (legal and criminal) shall be subject to qualification under Art. 218 of the Criminal Code of the RK in the proportion corresponding to the volume of illegally obtained funds".

The inconsistency between the theory of "special subject" (excluding self-launderers) and the practice of self-laundering dominance requires criminalization of professional launderers. Recommendation: to introduce in Article 218 of the Criminal Code of the RK a qualifying feature – "commission of the act by a party providing professional services for legalization of property" (notaries, auditors, employees of financial institutions).

The national doctrine (direct intent + the purpose of 'imitation of legality') contradicts the provisions of the Palermo Convention and FATF, where it is sufficient to be aware of the criminal origin of assets or violation of due diligence. Suggestion: Introduction of a negligent form of culpability (criminal negligence) in case of violation of due diligence standards by financial monitoring subjects will allow to eliminate the existing legal gap related to provability of intentional nature of actions.

The implementation of these measures will enable to overcome the imbalance between theory and practice, to strengthen the protection of the interests of the economy and justice, as well as to minimize the risks of the consequences of money laundering.

Б.Д. Еркенов, Қазақстан Республикасы Ішкі істер министрлігінің М. Есболатов атындағы Алматы академиясының докторанты, ұлттық қауіпсіздік және әскери іс магистрі (Алматы қ., Қазақстан Республикасы): **Қылмыстық жолмен алынған кірістерді заңдастырудың қылмыстық-құқықтық сипаттамалары: біліктілік мәселелері және Қазақстан Республикасының заңнамасын халықаралық стандарттармен үйлестіру.**

Ғылыми мақала ұлттық заңнаманың халықаралық стандарттарға және оларды имплементациялау саласындағы міндеттемелерге сәйкестігін талдауға баса назар аудара отырып, Қазақстан Республикасында Қылмыстық жолмен алынған кірістерді заңдастыруға (жылыстатуға) қарсы іс-қимылдың қылмыстық-құқықтық құралдарын зерттеуге бағытталған. Зерттеудің өзектілігі ҚР ҚК 218-бабын қолданудың тиімділігінің төмен деңгейіне байланысты, бұл статистикамен расталады: ақтау үкімдерінің 20%-ы (2022-2024 жж.) және есірткі саудасынан түскен кірістерді жылыстату жөніндегі істердің болмауы.

Жұмыстың мақсаты – құқық қолданудың жүйелі проблемаларын, доктриналық қайшылықтарды анықтау және нормаларды ақшаны жылыстатуға қарсы күрестің қаржылық шараларын әзірлеу тобының (бұдан әрі-FATF) халықаралық стандарттарымен үйлестіру жөніндегі шараларды әзірлеу.

Әдістеме салыстырмалы-құқықтық талдауды, ҚР ҚК нормаларын жүйелі түсіндіруді, сот практикасы мен доктриналық ұстанымдарды талдауды қамтиды.

Зерттеу нәтижелері:

1. Қылмыс құрамының екі объектілік құрылымы негізделген: негізгі объект – экономикалық қатынастар, қосымша – сот төрелігінің мүдделері.

2. Қылмыстың мәнін анықтау кезінде үлестік тәсілді енгізу қажеттілігі анықталды, осыған байланысты ҚР Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы 19-тармағының 24.01.2020 ж. № 3 редакциясы ұсынылды.

3. Кәсіби делдалдарды біліктілік белгісі арқылы криминализациялауды талап ететін "арнайы субъект" теориясы (өзін-өзі жылыстатушыларды қспайтын) мен қолдану практикасы арасында қайшылық анықталды.

4. Қылмыстың субъективті жағының FATF стандарттарына сәйкес келмеуі көрсетілген, мұнда активтердің қылмыстық шығу тегі туралы хабардар болу жеткілікті (due diligence – тиісті тексеру).

Ұсынымдарды іске асыру экономика мен сот төрелігінің мүдделерін қорғауды күшейтуге мүмкіндік береді. Зерттеу құқық қолдану практикасы мен ҚР ақшаны жылыстатуға қарсы заңнамасын реформалау үшін маңызды.

Түйінді сөздер: қарсылық, кірістерді заңдастыру, жауапкершілік, FATF, талдау, заңнама.

Б.Д. Еркенов, докторант Алматинской академии Министерства внутренних дел Республики Казахстан имени М. Есбулатова, магистр национальной безопасности и военного дела (г. Алматы, Республика Казахстан): **Уголовно-правовая характеристика легализации преступных доходов: проблемы квалификации и гармонизация законодательства Республики Казахстан с международными стандартами.**

Научная статья направлена на исследование уголовно-правовых инструментов противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, в Республике Казахстан, с акцентом на анализ соответствия национального законодательства международным стандартам и обязательствам в области их имплементации. Актуальность исследования обусловлена низким

уровнем эффективностью применения ст. 218 УК РК, что подтверждается статистикой: 20% оправдательных приговоров (2022–2024 гг.) и отсутствием дел по отмыванию доходов от наркоторговли.

Цель работы – выявление системных проблем правоприменения, доктринальных противоречий и разработка мер по гармонизации норм с международными стандартами Группы разработки финансовых мер борьбы с отмыванием денег (далее – FATF).

Методология включает сравнительно-правовой анализ, системное толкование норм УК РК, анализ судебной практики и доктринальных позиций.

Результаты исследования:

1. Обоснована двуобъектная конструкция состава преступления: основной объект – экономические отношения, дополнительный – интересы правосудия.

2. Выявлена необходимость внедрения долевого подхода при определении предмета преступления, в связи с чем предложена редакция п. 19 НПВС РК № 3 от 24.01.2020г.

3. Установлено противоречие между теорией «специального субъекта» (исключающей самоотмывателей) и практикой применения, что требует криминализации профессиональных посредников через квалифицирующий признак.

4. Показано несоответствие субъективной стороны преступления стандартам FATF, где достаточно осознания преступного происхождения активов (due diligence – должная осмотрительность).

Реализация предложений позволит усилить защиту интересов экономики и правосудия. Исследование значимо для правоприменительной практики и реформирования антиотмывочного законодательства РК.

Ключевые слова: противодействие, легализация доходов, ответственность, FATF, анализ, законодательство.

References:

1. Analiticheskoe pis'mo Verhovnogo suda Respubliki Kazahstan v adres Agentstva Respubliki Kazahstan po finansovomu monitoringu // ish. № AFM-14-4-20/1908 ot 27.11.2024. Arhiv Agentstva. Astana, 2024. 3 s. (neopublikovannye materialy).

2. Portal organov pravovoj statistiki i special'nyh uchetov // Statisticheskie otchjoty. URL: https://qamqor.gov.kz/crimestat/statistics (25.03.2025).

3. Otchet vzaimnoj ocenki Respubliki Kazahstan 2023. Evrazijskaja gruppa po protivodejstviju legalizacii prestupnyh dohodov i finansirovaniju terrorizma. 2023. URL: https://eurasiangroup.org/files/uploads/files/ME_(2023)_1_rus_rev1_2.pdf (25.03.2025).

4. Chuchaev A.I. Ob#ekt prestuplenija. Rossijskoe ugolovnoe pravo. Obshhaja chast': uchebnik pod red. L.V. Inogamovoj-Hegaj, V.S. Komissarova, A.I. Raroga. M.: Prospekt, 2008.

5. Ugolovnoe pravo Respubliki Kazahstan. Osobennaja chast': uchebnoe posobie (praktikum). Almaty: OONIiRIR Almatinskoj akademii MVD RK im. M. Esbulatova, 2017. 327 p.

6. Emceva A.A. Obshhestvennaja opasnost' legalizacii (otmyvanija) dohodov, poluchennyh prestupnym putem, i sovershenstvovanie instituta ugolovnoj otvetstvennosti za ee sovershenie. Obshhestvo i pravo. 2009. № 3 (25). P. 116–120.

7. Klepickij I.A. Sistema hozjajstvennyh prestuplenij. M.: Statut, 2005. 568 p.

8. Pahomchik S.D. Legalizacija (otmyvanie) denezhnyh sredstv ili imushhestva, priobretennyh prestupnym putem: problemy kriminalizacii i zakonodatel'noj tehniki // 20 let SNG: materialy mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii (Minsk, 28–29 sentjabrja 2011 goda). Sost. N.N. Kostjukovich. Minsk: Belorusskaja nauka, 2011. P. 441–444.

9. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Respubliki Kazahstan. Osobennaja chast': v 2 t. T. 2. Almaty: Zheti zharry, 2021. 1152 p.

10. Zakon Respubliki Kazahstan ot ot 25 ijunja 2020 goda «O vnesenii izmenenij i dopolnenij v nekotorye zakonodatel'nye akty Respubliki Kazahstan po voprosam regulirovanija cifrovyh tehnologij». URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=34230083 (01.04.2025).

11. Sejthozhin B.U. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti: ponjatie, vidy, otvetstvennost' pod red. I.Sh. Borchashvili. Almaty: Zheti zharry, 2007. 176 p.

12. Sejlhanova S.A. Ugolovnye pravonarushenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti: uchebnoe posobie. Almaty: OONIiRIR Almatinskoj akademii MVD Respubliki Kazahstan im. M. Esbulatova, 2018. 175 p.

13. Tjunin V.I., Badzgaradze T.A. [Stat'ja] // Zhurnal pravovyh i jekonomicheskih issledovanij. 2021. № 4. P. 133–141. URL: https://giefjournal.ru/sites/default/files/019.%20V.I.%20Tyunin,%20T.A.%20Badzgaradze.pdf (05.04.2025).

14. Dosekeev O., Imanbekova M., Turlybekov K. O nekotoryh voprosah kvalifikacii ugolovnyh pravonarushenij, svjazannyh s legalizaciej (otmyvaniem) prestupnyh dohodov // Vestnik Evrazijskogo nacional'nogo universiteta imeni L.N. Gumileva. Serija: Pravo. 2024. № 2 (147). P. 26–37 (23.04.2025).

15. Rezul'taty anketirovanija sotrudnikov Agentstva RK po finansovomu monitoringu, 2025 g. Arhiv issledovanija. Astana, 2025. (neopublikovannye materialy).

16. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF ot 07.07.2015 № 32 (red. ot 26.02.2019). URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_182365/ (02.04.2025).

17. Rekomendacii FATF: Mezhdunarodnye standarty po protivodejstviju otmyvaniju deneg, finansirovaniju terrorizma i finansirovaniju rasprostranenija oruzhija massovogo unichtozhenija / per. s angl. M.: MUMCFM, 2012. 191 p. URL: https://eurasiangroup.org/files/uploads/files/other_docs/FATF%20docs/rekomendacii-fatf-2019.pdf (02.04.2025).

18. Normativnoe postanovlenie Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan ot 24.01.2020 № 3. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/P200000003S (05.04.2025).

19. Grazhdanskij kodeks Respubliki Kazahstan (Obshhaja chast') ot 27.12.1994 (s izm. na 01.09.2024). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061 (05.04.2025).

20. Ajkumbekov N.R. Bor'ba s otmyvaniem deneg, poluchennyh ot narkobiznesa: metodicheskie rekomendacii. Almaty: OONIiRIR Akademii MVD Respubliki Kazahstan, 2009. 50 p.

21. Ugolovnoe pravo Rossii. Osobennaja chast': uchebnik / pod red. A.I. Raroga. – M.: Jeksmo, 2008. 786 p.

22. Lopashenko N.A. Otvetstvennost' za legalizaciju prestupnyh dohodov. Zakonnost'. 2002. № 1. P. 18–21.

23. Eljubaev Zh.S. Otvetstvennost' za prestuplenija v sfere finansovo-kreditnyh otnoshenij: monografija. Almaty: [b.i.], 2009. 208 p.

24. Rukovodstvo FATF: Dannye i statistika v sfere POD/FT (oktjabr' 2015). URL: https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/guidance/Guidance-on-data-and-statistics-Russian.pdf (05.04.2025).

25. FATF. Professional'noe otmyvanie deneg (2018). URL: https://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html (05.04.2025).

26. Volzhenkin B.V. Jekonomicheskie prestuplenija. SPb.: Juridicheskij centr Press, 1998. 312 p.

27. Otchet vzaimnoj ocenki Respubliki Kazahstan 2023. URL: https://eurasiangroup.org/files/uploads/files/ME_(2023)_1_rus_rev1_2.pdf (25.03.2025).

28. Zavidov B.D., Gusev O.B., Korotkov A.P., Popov I.A., Sergeev V.I. Prestuplenija v sfere jekonomiki. Ugolovno-pravovoj analiz i kvalifikacija. M.: Jekzamen, 2001. 224 p.

29. Kabdullin Zh. Otvetstvennost' za legalizaciju denezhnyh sredstv // Predprinimatel' i pravo. 2002. № 11. P. 7–9.

30. Sejthozhin B.U. Prestuplenija v sfere jekonomicheskoj dejatel'nosti: ponjatie, vidy, otvetstvennost': monografija. Karaganda: [b.i.], 2006. 176 p.

31. Koncepcija antikorrupcionnoj politiki Respubliki Kazahstan na 2022–2026 gody. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/U2200000802 (05.04.2025).

32. Pilot po dolzhnoj nalogovoj osmotritel'nosti. URL: https://mybuh.kz/news/pilot-po-dolzhnoy-nalogovoy-osmotritelnosti/ (05.04.2025).

Для цитирования и библиографии: Yerkenov B. D. The Criminal and Legal Characteristics of the Legalization of Proceeds from Crime: Problems of Classification and Harmonization of Legislation in the Republic of Kazakhstan with International Standards // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 56-64. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_56

Материал поступил в редакцию 11.06.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_3_65
УДК 349.6
МРНТИ 10.53.23

ҚАЗАҚСТАН РЕСПУБЛИКАСЫ ҚЫЛМЫСТЫҚ КОДЕКСІНДЕ ТҰРМЫСТЫҚ ҚАТТЫ ҚАЛДЫҚТАРДЫҢ ЗАҢСЫЗ АЙНАЛЫМЫНА ҚАРСЫ ІС-ӘРЕКЕТТЕР ҮШІН ЖАУАПТЫЛЫҚ: ЗАҢНАМАЛЫҚ ЖӘНЕ ТӘЖІРИБЕЛІК АСПЕКТІЛЕР

А.Ж. ӘБДІЖӘМИ, хат-хабар авторы, заң ғылымдарының кандидаты, қауымдастырылған профессор, Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университетінің азаматтық және еңбек құқығы кафедрасының меңгерушісі (Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы), e-mail: abdizhami_a@inbox.ru

Д.К. РУСТЕМБЕКОВА, PhD докторы, қауымдастырылған профессор, Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университетінің азаматтық және еңбек құқығы кафедрасының профессоры (Қарағанды қ., Қазақстан Республикасы), e-mail: dk_111_law@mail.ru

Елімізде халықтың әл ауқатын жақсарту үшін табиғаттың, қоршаған ортаның тазалығы, оны сақтау жолында заңдар қабылдау мен халықаралық құжаттарды ратификациялау жалғастырылуда. Бұл дегеніміз, Қазақстан Республикасындағы экологиялық ахуалдың халықаралық қоғамдастықтың бірлескен шешімдеріне негізделетінін, ортақ шешімдер арқылы күрделі мәселелерді еңсеруге мүмкіндік алатынын байқатады. Дегенмен құқықтық жауаптылықтың бір түрі ретінде тұрмыстық қатты қалдықтармен байланысты заңнаманы бұзғаны үшін қылмыстық жауаптылықтың құқықтық негіздерін талдау заңнамада әлі де түйінді мәселелер бар екендігін көрсетті. Бұл өз кезегінде экология саласындағы нормаларды бұзу үшін тиісті мәжбүрлеу механизмдері мен болашақта осы саладағы еліміздің заңнамасын жетілдіру мен құқықтық нормалардың тиімділігін арттыруға ықпал етеді. Жұмыстың мақсаты қылмыстық заңнамадағы қалдықтармен байланысты қылмыстардың ресми тіркеуге жетпеуінің себептерін ашып көрсету арқылы теория мен практикалық шешімдерін анықтау. Қалдықтарды жеңуде жетістікке жеткен Европа елдері (ЕО - Польша, Германия және т.б.) тәжірибесін зерттеу аталған елдерге ортақ заңдылықтың – қылмыстық жауаптылықтың нақтылығы мен дәлдігін көрсетті. Зерттеу нәтижесінде экология саласындағы қылмыстық құқық бұзулардың үшін қылмыстық жауаптылыққа тартудағы кедергілері айқындалып, аталған саладағы қылмыстылықтың ресми статистикасы негізінде Қазақстан Республикасы қылмыстық кодексіне өзгерістер мен толықтырулар ензігу ұсынылды.

Бұл зерттеуді Қазақстан Республикасы Ғылым және жоғары білім министрлігінің Ғылым комитеті қаржыландырады. (Грант № AP23490668).

Кілт сөздер: тұрмыстық қатты қалдықтар (ТҚҚ), Қазақстан Республикасы қылмыстық кодексі, экологиялық қылмыстар, заңсыз айналым, экологиялық құқық, қылмыстық жауаптылық, абайсыздық, қасақаналық, халықаралық тәжірибе, Польша тәжірибесі, Германия тәжірибесі.

Кіріспе

Өмір сүру барысында адамзат қоршаған ортаға әр түрлі әсер етуі мүмкін. Ол жағымды (табиғатты аялау, әр түрлі келеңсіздіктердің алдын алдын алу, ағаш егу, бұлақ көзін ашу, тазалық сақтау, қоқыстарды шашпау, өртемеу т.б.) немесе жағымсыз (жан-жануарларды қырып-жою, жер қыртысын, ауаны ластау, жерді заңсыз құрғату т.б.) сипатта болуы мүмкін. Жағымсыз қатынастардың әсерінен қоршаған ортаға орасан зор қауіп төндіріп отырған мәселе - тұрмыстық қатты қалдықтар (ТҚҚ) болып отыр. Әлем алдында қоқыстарды басқару қажеттілігі күн тәртібінде. ТҚҚ басқаруды тиімді әрі қауіпсіз түрде жүзеге асыру үшін белгіленген нормаларды құқықтық реттеу мен құқықтық жауаптылық механизмдерін талап етеді.

© А.Ж. Әбдіжәми, Д.К. Рустембекова, 2025

Құқықтық жауаптылық мәселесі қай салада болсын маңызға ие. Еліміз әлемдік қауымдастықтың мүшесі ретінде қалдықтарды басқару саласында ірі реформалар жүргізіп, құқықтық базаны нығайту үшін жұмыстар жүргізуде. Кейбір әлем елдердің оң тәжірибесін және халықаралық құжаттардың талаптарын ескере отырып, қылмыстық заңнамаға өзгерістер мен толықтырулар енгізу бойынша ұсыныстар жасалды.

Материалдар мен әдістер

Қалдықтардың кең таралған түрі-қоршаған ортаға, адам денсаулығына және экономикаға әртүрлі жағымсыз әсер ететін тұрмыстық қатты қалдықтар. ТҚҚ басқару саласындағы табиғатқа жағымсыз салдардың алдын алу үшін мемлекет экологиялық құқықтың барлық субъектілері үшін міндетті талаптарды белгілейді.

Қазақстан Республикасы Экологиялық кодексінің нормаларына сәйкес жеке және заңды тұлғалар ТҚҚ жинау, сақтау, тасымалдау, қайта өңдеу және кәдеге жарату бойынша белгіленген ережелерді сақтауға міндетті.

Тұрмыстық қатты қалдықтармен жұмыс істеу жөніндегі заңнаманың талаптарын, шектеулері мен тыйымдарын сақтамау жер бетінің, топырақтың, ауа мен судың ластануына, түрлі аурулардың таралуына, сондай-ақ экономика саласындағы шығындарға әкелуі мүмкін. Жыл сайын әлемде диарея, безгек, жүрек ауруы және қатерлі ісік сияқты қалдықтармен байланысты аурулардан 400 000-нан 1 миллионға дейін адам қайтыс болады [1].

Біріккен Ұлттар Ұйымының Қоршаған орта жөніндегі бағдарламасының (ЮНЕП) 2025 жылғы болжамы бойынша «Әлем қалалары жыл сайын 2,2 млрд тонна қалдық өндіретін болады. Бұл 2009 жылы өндірілген көлемнен үш есе көп» [2].

2050 жылға қарай әлемде қатты тұрмыстық қалдықтардың түзілу көлемінің 3,8 млрд тоннаға дейін өсуі болжануда [3].

ТҚҚ құрамына үйде, сауда объектілерінде және басқа да шағын кәсіпорындарда, коммуналдық қызметтерді жеткізушілерде және әртүрлі қызмет көрсетушілерде пайда болатын қалдықтар кіреді. ТҚҚ құрамында күн сайын коммуналдық шаруашылыққа жатпайтын көптеген бөлшектер пайда болады. Мысалы, өндірістік қалдықтар, ауылшаруашылық қалдықтары, құрылыс материалдары қалдықтары, медициналық қалдықтар, электронды қалдықтар және басқа да қоқыстар. Аралас қалдықтар қоғам үшін ең үлкен қауіп болып табылады.

ТҚҚ-мен жұмыс істеу, әдетте, жергілікті қызмет болып табылады және жергілікті өзін-өзі басқару органдарының құзыретіне кіреді. Жергілікті атқарушы органдар қоғамдық тыңдаулар рәсімінен өтетін үш жылдық кезеңге арналған Қоршаған ортаны қорғау жөніндегі іс-шаралар Жоспарын әзірлейді және бекітеді [4].

Содан кейін жыл сайынғы негізде, есепті кезең аяқталғаннан кейін 1 ақпаннан кешіктірмей Қоршаған ортаны қорғау жөніндегі іс-шаралар Жоспарының орындалуы туралы есеп беруге міндетті. Жұртшылықты осы іс-шараларға тарту экологиялық қауіпсіздікті қамтамасыз етудегі жауапты қадам болып табылады. Осыған байланысты әрбір тұрғынның миссиясы жергілікті билік органдарына көмек көрсету жөніндегі іс-қимыл болуы тиіс, өйткені ТҚҚ-ды барлық тұрғындар қалыптастырады, оларды жинау схемалары барлығын және барлық жерде қамтуы тиіс.

Дегенмен, тәжірибе көрсеткендей, заң талаптары үнемі орындала бермейді. Деректерде экологиялық қылмысқа байланысты жыл сайынғы шығындар 91 миллиард доллардан 258 миллиард долларға дейін бағаланады. Бұл экологиялық қылмысты есірткі саудасы, адам саудасы және фальсификациялаудан кейінгі әлемдегі төртінші ірі қылмыстық әрекетке айналдырады. Ол жылдық қарқынмен 5-тен 7% - ға дейін өседі [5].

Қарағанды облысының Экология департаменті 2023 жылы рұқсат етілмеген 739 қоқыс үйіндісін анықтады. Оның ішінде тек 50 бұзушы экологиялық заңнаманы бұзғаны үшін әкімшілік жауапкершілікке тартылды, 680 рұқсат етілмеген полигондар жойылды. Департаменттің мәліметінше, Қарағанды облысында 168 ТҚҚ полигондары бар. Оның 43 % - ы ғана заңдастырылған, қалғандары рұқсат құжаттарынсыз жұмыс істейді. Құжаттарды рәсімдеуге қатысты қарым-қатынастың ұзаққа созылуының басты себебі-санитарлық нормаларға сәйкессіздік [6].

Астана қаласы әкімдігінің деректері бойынша 2021 жылы 330 рұқсат етілмеген қоқыс үйінділері жойылып, 60 мың тоннадан астам қоқыс учаскелерден тыс жерлерге шығарылды [7].

Осы орайда қалдықтарға қатысты қылмыстылықтың ресми статистикасына назар аударсақ: экологиялық құқықбұзулар бойынша 2024 жылы 385 іс өндірісте болған, оның ішінде Сотқа дейінгі тергеп-тексерулер бірыңғай тізілімі (ЕРДР) базасында есепті кезеңде тіркелгені 275 іс, алдыңғы жылдары жасалған қылмыстар саны 27 болса, ал 2025 жылы 319 іс өндірісте болған, оның ішінде ЕРДР базасында есепті кезеңде тіркелгені 230 іс, алдыңғы жылдары жасалған қылмыстар саны 15 [8].

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің Ерекше бөлігінің 13-тарауы «Экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар (*авт.* «бұзулар» деп өзгерту керек. «-шылық, -шілік жұрнағы есім сөздерден жаңа сөз жасайтын жұрнақ. Құқық бұзушылықтар дегенде бұзу есім сөз емес, етістік. Оның үстіне тіліміздегі шұбалаңқы сөздерден, калька аудармадан құтылуымыз керек. Құқық бұзу, құқық бұзулар» деп заңда белгілесе, сөздің мән-мағынасы өзгермейді әрі сөзді қолдану да жеңіл) деп аталып, 20 қылмыс құрамы үшін жауаптылықты көздеген. Жоғарыдағы статистикалық мәліметтерге сәйкес тіркелген экологиялық қылмыстардың 94% – ы үшін ғана, яғни 4 бап бойынша қылмыстар тіркеуге жеткен. Олар: 334-бап «Жер қойнауын өз бетінше пайдалану» – 34 іс, 335-бап «Балық ресурстары мен басқа да су жануарлары не өсімдіктерді заңсыз алу» құрамы – 70 іс, 337-бап «Заңсыз аңшылық» – 48 іс, 339-бап «Өсімдіктердің немесе жануарлардың сирек кездесетін және құрып кету қаупі төнген, сондай-ақ пайдалануға тыйым салынған түрлерімен, олардың бөліктерімен немесе туынды заттарымен (дериваттарымен) заңсыз айналысу» құрамы бойынша – 110 іс құраған [8].

Нәтижелер мен талқылаулар

Криминологияда қылмыстылықтың алдын алуды болжау кезінде статистикалық талдаулардың шынайылығына қол жеткізу үшін қысқа мерзімді статистикамен қатар, 10-20 жыл бұрынғы мәліметтерге жүгінеді. Біз Қазақстан Республикасындағы қалдықтарды басқару нормаларын талдауда салыстыру үшін күшін жойған Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексі әрекет еткен кездегі 2010 жылғы статистиканы да зерттедік. Бұл кезеңде 253 іс өндірісте болған, оның ішінде тіркеу базасында есепті кезеңде тіркелгені – 184 іс, алдыңғы жылдары жасалған қылмыстар жайлы мәліметтер ЕРДР –де жоқ. Енді осы 2010 жылы тіркелген қылмыс түрлерін талдайтын болсақ, ең көп тіркелген істер бойынша картина төмендегідей: «Су жануарлары мен өсімдіктерін заңсыз өндіру» (287-бап) – 97, «Заңсыз аң аулау» (288-бап) – 69, «Жануарлар мен өсімдіктердің сирек кездесетін және құрып кету қаупі төнген түрлеріне заңсыз қарау (290-бап) – 15, «Ағаштар мен бұталарды заңсыз кесу» (291-бап) – 65 іс.

Байқағанымыздай, жиі жасалатын экологиялық құқық бұзушылықтар бойынша тіркелген істер 2010, 2025 жылдары қылмыс түрлері бойынша аса өзгермеген, екі заң әрекет еткен уақытта да аталған қылмыс құрамдары көп тіркелген және өзара салыстырғанда сандық көрсеткіштерде айтарлықтай айырмашылық жоқ. Өз кезегінде басқа қылмыс түрлерінің тіркелмеуі алаңдату тудырады. Бір жағынан, қылмыстардың аз жасалуы қылмыстық жаза мақсаттарының қол жетімділігінің жоғары болуын көрсетуі мүмкін. Қылмыстық іс-әрекеттер жасалмаса, қылмыстылықтың алдын алу мақсаты орындалып, қылмыскерлерді түзеудің қажеттілігі болмай қалады. Екінші жағынан, бұл Қылмыстық кодекстің 13-тарауының нормаларының 4/5 бөлігінің декларативтік сипат алғанын, сот-тергеу практикасының жұмыс істемейтінін көрсетеді. Қылмыстылықтың ресми статистикасы болса, экологиялық қылмыстылықтың әлеуметтік ауқымы мен таралуының нақты санын көрсетпейді. Мысал ретінде қалдықтардың таралуын азайтуда заңнамасын жүйелендірген ЕО елдері ішінен Польшадағы экология саласындағы қылмыстардың ресми статистикасына назар аударайық.

Польшада бірнеше жылдан бері экологиялық қылмыстардың тіркелуінің өсуі, әсіресе қалдықтарды дұрыс пайдаланбауға байланысты байқалды. Мысал ретінде Қылмыстық кодекстің 183-бабында көзделген «Қалдықтарды тиісінше пайдаланбау, соның ішінде адам өміріне немесе денсаулығына қауіп төндіретін тәсілмен қалдықтарды полигондарға орналастыру» қылмысын келтіруге болады. 2015 жылы – 43 іс, 2023 жылы – 415 іс анықталған [9].

Айта кету керек, Польша Қылмыстық кодексінің 183 (1) – бабы қалдықтардың заңсыз айналымын кеңінен қамтиды. Онда қалдықтардың заңсыз айналымы ретінде адам өмірі мен денсаулығына, жануарлар мен өсімдіктерге теріс әсерінің алты объективтік жағын құрайтын әрекет келтірілген: (а) қалдықтарды сақтау; (ә) кәдеге жарату; (б) қалдықтарды жою; (в) қайта өңдеу; (г) залалсыздандыру; (ғ) тасымалдау. Бұл іс-әрекеттер үшін айыппұл салуға, үш айдан сегіз жылға дейін бостандығынан айыру түріндегі және келтірілген зиянның орнын толтыруға немесе қалпына келтіру түріндегі жазаға тартылуы мүмкін. Тағы бір назар аударатын мәселе, осы баптың §§ 1-3-те: «Егер көрсетілген әрекетті жасаған адам абайсызда (unintentionally) әрекет етсе, ол айыппұл, бас бостандығын шектеу немесе екі жылға дейін бас бостандығынан айыру жазасына кесіледі», -деп бекітілуі. Қалдықтардың заңсыз айналымы үшін тек қана қасақана жасалған іс әрекет үшін ғана емсе, абайсыздық нысанындағы әрекет үшін кінәлі субъектілер де жауаптылыққа тартылатыны белгіленген.

Бұл ел қалдықтармен байланысты қылмыстарға қатаң жаза мен жазадан құтылмайтындық принципінің негізінде осы салада үлкен жетістіктерге жетіп келеді. Оны қылмыстылықтың 2015 жылғы және 2023 жылғы статистикасының едәуір айырмашылығы ғана емес, ЕО-тың 2003/35/ ЕС Директивасын қабылдауынан да аңғарамыз. Директива мүше мемлекеттерге қоршаған ортаны қорғауға қатысты іс жүргізуге қатысу үшін жұртшылыққа тиімді мүмкіндіктер беру мен ақпараттандыру міндеттерін жүктейді. Мүше мемлекеттер жоспарларға немесе бағдарламаларға қатысты өтініштер туралы жұртшылықты хабардар етуді, өз пікірін білдіру мүмкіндігін, сондай-ақ шешім қабылдау кезінде жұртшылықтың қатысу нәтижелерін ескеруді қамтамасыз етуге тиіс екендігін заңи бекіткен [10].

2022 жылы Польша Қылмыстық кодексіне енгізілген өзгерістер мен толықтыруларға сәйкес экологиялық қылмыстардың екі түрі ажыратылды: қоршаған ортаның негізгі ортасын ластаумен байланысты әрекеттер (су, ауа, жер секілді экологиялық қауіпсіздікке қатер төндіретін әрекеттер) және тікелей табиғи ортаға қарсы бағытталған іс әрекеттер. Осының нәтижесінде әрбір азаматтар мен заңды тұлғалар қалдықтарды басқару процесінің белсенді қатысушысы ретінде қылмыстылықтың алдын алуға және оған төзімсіздікке атсалысып келеді. Европалық Одақтың көптеген Директивалары мен мемлекеттің қалдықтарды басқару саласындағы саясатының мақсаттарының (қоршаған ортаның сапасын сақтау, қорғау және жақсарту, адам денсаулығын қорғау, табиғи ресурстарды ұтымды және тиімді пайдалану, климаттың өзгеруіне қарсы күресті шешу үшін халықаралық деңгейде шаралар қабылдауға жәрдемдесу) кешенділігі жетістікке жетудің қадамдарын мойындатып келеді.

Еуропалық Парламенттің және ЕО Кеңесінің «Қоршаған ортаны қылмыстық-құқықтық қорғау туралы» Директивалары 2008.11.19 № 2008/99/ негізінде Одақ елдерінің заңнамалары біріңғайланды. Мысалы, Германияда қалдықтар айналымы, жануарларды қорғау мен суларды ластау аясында жасалатын экологиялық қылмыстар үшін жауаптылық жүйесі белгіленген. Бірақ осындай қылмыстық үкімдердің абсолюттік саны көп емес, қылмыстардың көпшілігі айыппұл салумен аяқталады (57%) [11].

Директивада Тараптардың әрқайсысы қоршаған ортаны қорғауға жауапты органдардың қылмыстарды тергеп-тексеруге және қылмыстық қудалауға жауапты органдармен ынтымақтастығын қамтамасыз ету жөнінде қажетті және барабар шаралар қабылдайтынын белгіледі. Сонымен қатар, ұлттық деңгейде әкімшілік-құқықтық қана емес, қылмыстық жауаптылыққа тартуды қамтамасыз ету жөнінде қажетті шаралар қабылдау керектігін ұсынды. Германия заңнамасында қалдықтарды қасақана рұқсатсыз өңдегені үшін айыппұл салынады немесе бес жылға дейін бостандығынан айырылады. Ал абайсыздық жағдайында, кездейсоқ қалдықтарды тиісті рұқсатсыз өңдейтін болса, айыппұл немесе үш жылға дейін бостандығынан айыру түріндегі жазаға тартылады екен [12].

Еліміздің Қылмыстық кодексінде белгіленген барлық экологиялық құқықбұзуларды теорияда тікелей объектісіне қарай екіге бөледі: а) Жалпы сипаттағы экологиялық қылмыстық құқық бұзу(*шылықт*)лар; б) арнайы экологиялық қылмыстық құқық бұзу(*шылықт*)лар [13].

Жалпы сипаттағы қылмыстық құқық бұзушылықтар тұтастай алғанда табиғи ортаға, арнайы экологиялық қылмыстарға – табиғи ортаның компоненттеріне немесе құрамдас бөліктеріне (ауа, су, жер және т. б.) қол сұғатын қылмыстар жатады [14].

Экологиялық құқық бұзулар құрамдары арасынан қоршаған ортаны қорғау және табиғи ресурстарды ұтымды пайдалану саласындағы қоғамдық қатынастарға қол сұғатын арнайы экологиялық

қылмыстарды талдап көрейік. ҚР ҚК «328-бап. Суларды ластау, қоқыстау немесе сарқу», «329-бап. Атмосфераны ластау», «330-бап. Теңіз ортасын ластау», 332-бап. Жерді бүлдіру» құрамдары қалдықтармен байланысы бар экологиялық қылмыс құрамдары болып табылады. Бұл құрамдарда қылмыс жасау орны әр түрлі. Бірі суларға, бірі атмосфераға, теңіз ортасына, жерді ластағаны үшін жауапқа тартуды көздейді және олардың әрбірі бойынша ҚР Қылмыстық процестік кодекстің 113-бабының 1-тармағына сәйкес «Қылмыстық іс бойынша дәлелденуге жататын мән-жайлар» қатарында. Аталған құрамдарды талдау нәтижесінде көрсетілген нормалардың диспозицияларын біріздендіру қажет деп ойлаймыз. Мәселен, экологиялық талаптарды бұзумен байланысты қылмыстардың барлығы да материалдық құрамдағы қылмыстарға жатады, қылмысты аяқталды деп есептеу үшін құрамның объективтік жағын құрайтын әрекеттер «айтарлықтай залал», «ірі залал», «аса ірі залал» келтіруге әкеп соқса немесе әкеп соғуы мүмкін болса немесе адамның денсаулығына зиян келтіруі тиіс. Залалдардың түрлері бойынша «Суларды ластау, қоқыстау немесе сарқу үшін» айтарлықтай залал келтіргені үшін жауаптылық көзделген. Атмосфералық ауаны, теңіз ортасын немесе жерді бүлдіру үшін айтарлықтай залал неліктен белгіленбеген? Әлде осы құрамдар үшін жүз мың айлық есептік көрсеткіштен асатын мөлшердегі экологиялық залалды жою немесе табиғи ресурстардың қасиеттерін қалпына келтіру үшін кететін шығындар өтелмеуі тиіс пе? Бір мың айлық есептік көрсеткіштен асатын ластау болғанға дейін атмосфераға, жерге, теңізге залал келгенін күту керек пе? Атмосфералық ауаға, жерге қалдықтарды заңсыз тастап, айтарлықтай, ірі немесе аса ірі залал келтіру оқиғалары көп (мысалы, 24 қыркүйек 2013 жылғы Қашаған кен орнында газ құбырының жарылып, салдарынан күкіртті сутектің (ілеспе-қаттық газ) ағуы оқиғасы орын алды, кен орнының жерүсті және теңіз кешендерінің алау қондырғыларына жіберіліп өртелді [15]. NCOC және Agip KCO компаниясы Атырау облыстық экология департаментінің бағалаған экологиялық аса ірі залалы – 134 миллиард теңге айыппұл салу туралы ұйғарымының заңдылығымен келіспей, сотқа жүгінді. Алайда сот ұйғарымды күшінде қалдыру шешімін шығарды [16].

2014 жылғы 13 желтоқсанда Қазақстан Республикасының Энергетика министрлігі, NCOC және ӨҰК қатысушылары арасында соңғы бірнеше жыл ішінде туындаған бірқатар өндірістік, қаржылық және экологиялық мәселелер реттеліп, 134 млрд экологиялық залалды кешіріп, бұған дейін төленген 10 млрд 287 млн. есебіне жатқызылып, өзара келісімге келді [16].

Кейіннен ЭКСПО көрмесін өткізуге 50 млрд теңге беретін болып, Қазақстан тарабы осы саладағы нормативтік актілерді халықаралық нормаларға сәйкестендіру үшін заңнамаға өзгерістер енгізу туралы уағдаласқан еді. Бұл қылмыс құрамын анықтаудың тәжірибелік қиындықтары болып ресми тіркеуге дейін жетпей отырғанын және әкімшілік және қылмыстық құқықбұзулар туралы құрамдарды заңнамада қатаң реттеудің жеткіліксіздігін көрсетеді.

Тағы бір мәселе, заң шығарушы аталған баптардың атауына қатысты да бір жүйелілікті сақтамаған. Суларды ластау, қоқыстау немесе сарқу деп атайды, бірақ теңіз ортасын ластау дейді. Адамзат тіршілік ету барысында теңіздерді қоқысқа толтырып, сарқу әрекеттерін жасап отырғаны баршаға мәлім (Қашаған мысалы назарымызда). Ендеше, неге теңізге қатысты ластау, қоқыстау немесе сарқу деп бапты атамағаны түсініксіз. Әлде атмосфералық ауаға қоқыстардың әсері жоқ деп кім айта алады? Газ толтырған шарлар әлдеқашан аспанда ұшып ауаны ластауда, зауыттардан шыққан қалдықтар атмосфералық ауаның құрамын бұзуда. Жерді қоқыстармен бүлдіру орын алып жүр емес пе? Жерге тастағанның бәрі қай кезде екені белгісіз, ауаға жететіні анық қой. Әйтпесе, орманы көп аймақтың ауасы мен өндіріс орындары көп аймақтың ауасы неге бірдей болмайды?

Бұл осы қылмыстарды тіркеуге дейін жеткізуге немесе әкімшілік құқықбұзушылықтар деп тану әрекеттерін нақты анықтап, қоршаған ортаға келетін залалды азайтуға ықпалын тигізер еді. Залалдарды анықтағанмен, экологиялық залалды жою немесе табиғи ресурстардың қасиеттерін қалпына келтіру үшін кететін шығындарды бюджетке қайтару өте баяу жүреді. 2025 жылғы статистикалық мәліметтерде жоғарыдағы баптардың ішінен тек қана «Атмосфераны ластау» құрамы бойынша материалдық залалдың және оның өтелуінің белгіленген сомасы туралы мәліметтер (мың теңгемен) ғана тіркелген. Қалған құрамдар бойынша қылмыстық іс тергеуге, сотқа жетпеген. 329-бап бойынша жалпы сомасы 102 718,03 мың теңге залал келген, оның 83335,03 мың теңгесі мемлекетке, 19383 мың теңгесі жеке тұлғаларға келтірілген. Қайтарылған сомасы – 1 186,571 мың теңге. Ол мемлекетке қайтарылған. Жеке тұлғаларға қатысты шығындар уақытылы төленбеген. Жалпы соманың

5732061,406 мың теңгесі бойынша қылмыстық істердің тергеу мерзімі тоқтатылған, олар бойынша төленгені 507 150 мың теңге. Сонда шамамен 1 % ғана шығын қалпына келтірілген [8].

Жоғарыдағы статистика Қылмыстық кодексте «Атмосфераны ластау» (экологиялық заңнамада атмосфералық ауаны қорғау деп белгіленген) үшін ғана залал келеді, басқа орындарда экологиялық нормалар бұзылмайды дегенді білдірмесе керек. Бұл құқық қорғау органдары қызметінде экологиялық құқық бұзуларды анықтау мен тергеуге, сот практикасына қатысты мәселе бар екенін білдіреді.

Сонымен қатар, Қазақстан Республикас Қылмыстық кодексінде қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер үшін жауаптылық тікелей белгіленбеген. Заңда радиоактивті заттар, қауіпті заттар үшін ғана жауаптылық бекітілген. Ол болса, өз кезегінде қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер (экологиялық заңнамаға сәйкес кез келген қалдықтардың түрлерін - сақтау; кәдеге жарату; қалдықтарды жою; қайта өңдеу; залалсыздандыру; тасымалдау) үшін жауапқа тарту мүмкіндіктерін шектейді.

Бұл тек құқық қорғау органдары алдында тұрған мәселе емес, осындай қылмыстарды ашумен, сот тергеумен айналысатын болашақ қызметкерлердің алдында білім алумен байланысты мәселелердің де бар екенін көрсетеді.

Келесі мәселе, кінә формасына қатысты. Экологиялық қылмыстар «Ормандарды жою немесе зақымдау» құрамын қоспағанда тек қана қасақаналықпен жасалады. Ұқыпсыз қолдану салдарынан немесе немқұрайлылық нәтижесінде қоршаған ортаға қаншама залал келіп жатыр, тіркелген құқық бұзулардың басым бөлігі қылмыс құрамы элементтері болмауына байланысты (экологиялық құқық бұзушылықтармен келтірілген залал сомасы 2966263,748 мың теңгенің 401404,332 т. қылмыстық құқық бұзушылық құрамының болмауына байланысты мән-жайлар негізінде қысқартылған. *4 бөлім. Аяқталған қылмыстық істер бойынша материалдық залалдың белгіленген сомасы және оның өтелуі туралы мәліметтер*). [8].

Экологиялық қылмыстар қоршаған ортаға зиян келтіретін заңсыз мәмілелерден ақша табуға болатын кез келген жерде болады. Эко-қылмыскерлер Қазақстанға жыл сайын 3,5 миллиард теңгеге зиян келтіреді, ал 20-дан азын өтейді [17].

Қылмыстық кодекстің 341-бабындағы ормандарды жою немесе зақымдау құрамында неліктен «ұқыпсыз қолдану салдарынан жою не зақымдау» әрекеттері белгіленген? Суларды, жерді, ауаны бүлдіру кезінде де қалдықтарды тастау, ұқыпсыз қолдану, ластау орын алады емес пе?

Ғылыми зерттеулерде де экологиялық қылмыстар үшін кінә формасы бойынша дұрыс саралаудың маңыздылығын көрсеткен. «Экологиялық заңнаманың кейбір бұзушылықтары қасақана да, абайсызда да жасалуы мүмкін (су, жер, ауа және т.б. ластанған жағдайда). Мысалы, бір апта ішінде Өскемен су қоймасына шекті рұқсат етілген концентрациясы 300-ден астам зиянды заттар бар тазартылмаған айналым суы төгілді. Мұның себебі жергілікті байыту фабрикасындағы ақаулар болды, сондықтан бұл жағдайда зиян келтірушінің ниеті байқалмайды» [18].

З.ғ.д., профессор Р.Т. Нуртаев «Абайсыздық үшін қылмыстық жауаптылық Республиканың Қылмыстық кодексінің тиісті бабында тікелей белгіленгенде туындайды», – деп жазған [19].

«Іс-әрекеттің субъективтік жағы кінәнің қасақаналық та абайсыздық та нысанын білдіреді» деп «Атмосфераны ластау», «Суларды ластау, қоқыстау немесе сарқу» құрамына қатысты жазған [13, 270].

Алайда арнайы оқу-методологиялық материалдардың жетіспеушілігі мен қасақаналық пен абайсыздықты ажыратудың алгоритмі заңи бекітілмегендіктен, құқыққорғау органы қызметкерлері алдында кінә нысандарын бекітуге қатысты күрделі мәселе туындайды. Ол «Абайсыз қылмыстардың алдын алу проблемасымен тығыз байланысты тағы бір мәселе – олар келтіретін зиянды азайту. Себебі, абайсыз қылмыстардың себептері, демек, олардың өздері жақын арада толығымен жойылуы екіталай. Сондықтан олар келтіретін зиянды азайту үлкен практикалық маңызға ие» деген П.С. Дагельдің пікірін растайды [20, 79].

Қорытынды

Олай болса, зерттеу нәтижесінде төмендегідей қорытындыға келдік:

Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінде тұрмыстық қатты қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер үшін жауаптылық мәселесін толығымен шешу үшін:

– біріншіден, практикада дәл осы келтірілген залалдың көлемін анықтау барысында қылмыстық іс қысқартылып, қоршаған ортаға зиян келтіру іс-әрекеттері үшін әкімшілік жауапқа тартуға ауысуы мүмкін;

– екіншіден, экологиялық құқықбұзуларда қасақаналық фактісін анықтаудың қиындығы мен тергеу методологиясының болмауы (Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының «Соттардың кейбір экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жауаптылық жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы» 18 маусым № 1 2004 жылғы нормативтік қаулысында кінә нысандарына қатысты заңнаманы қолдану жайлы түсіндірілмеген [21];

– үшіншіден, Құқыққорғау органы қызметкерлерінің қылмысты ашуға құлықсыздығы. Бұл қатарда мамандарды дайындауға ерекше назар аудару қажет. EPVO базасындағы жоғары оқу орындарының құқықтану (бакалавр) білім беру бағдарламаларында тұрақты даму мақсаттарын оқытатын «Экологиялық құқық» пәні жоқтың қасында (Қолданыстағы 47 білім беру бағдарламаласының 23-інде ғана пән ретінде бекітілген. – EPVO базасы, https://epvo.kz/#/register/education_program).

Білікті заңгерлерді дайындау мемлекеттегі қылмыстардың алдын алуда, заңдарды қабылдау мен мемлекеттік саясатты анықтауда да маңызды екенін ескерсек, Қазақстан Республикасы Қылмыстық кодексінің 13-тарауының нормаларының 4/5 бөлігінің декларативтік сипатын азайтып, Германия секілді мемлекеттердің экологиялық қылмыстарды тіркеудегі тәжірибесін зерделеп, ресми тіркеуге жеткізуге де мүмкіндіктер туғызатыны анық.

Бұл өз кезегінде қалдықтарды бастапқы сұрыптаудың тиімділігін насихаттау және тиісті шаралар қабылдап, жолға қоюдың жеткіліксіздігін байқатады. Сондықтан «Бұл жолда мемлекет ең алдымен бала бақшадан бастап, мектеп, колледж, жоғары оқу орындары деңгейінде жүйеленген түрдегі білім беруді қамтамасыз етіп, қоқыстарды сұрыптаудың маңыздылығын ғана емес, оларды қалай, қайда сұрыптау керектігін, ынталандыру жүйесін жолға қоюы тиіс. Ынталандырудың төмен болуы азаматтар мен ұйымдарды тұрмыстық қатты қалдықтарды сұрыптаудың пайдасы мен дұрыс басқарудың маңыздылығын түсінбеуіне әкелуі мүмкін» екендігі шығады [22].

Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінің «329-бап. Атмосфераны ластау», «330-бап. Теңіз ортасын ластау», 332-бап. Жерді бүлдіру» құрамдары қалдықтармен байланысы бар экологиялық қылмыс нормалардың диспозицияларын «айтарлықтай залал», «ірі залал», «аса ірі залал» келтіруге әкеп соқса немесе әкеп соғуы мүмкін іс-әрекеттер жасағаны үшін деп залал түрлеріне қатысты біріздендіруді қажет етеді.

Қоршаған ортаны қорғау тек ұлттық деңгейде ғана емес, сонымен қатар халықаралық деңгейде де жүзеге асырылуы керек. Осыған байланысты қоршаған ортаны қорғау саласындағы қылмыстық құқықтың рөлін халықаралық деңгейде де дамыту қажет.

А.Ж. Абдижами, автор корреспондент, кандидат юридических наук, ассоциированный профессор, заведующая кафедрой гражданского и трудового права Карагандинского университета имени академика Е.А. Букетова (г. Караганда, Республика Казахстан); Д.К. Рустембекова, доктор PhD, ассоциированный профессор, профессор кафедры гражданского и трудового права Карагандинского университета имени академика Е.А. Букетова (г. Караганда, Республика Казахстан): **Ответственность за противодействие незаконному обороту твердых бытовых отходов в уголовном кодексе Республики Казахстан: законодательные и практические аспекты.**

В стране продолжается принятие законов и ратификация международных документов, направленных на улучшение благосостояния населения, чистоту природы, окружающей среды, ее сохранение. Это означает, что экологическая ситуация в Республике Казахстан основывается на совместных решениях международного сообщества, дает возможность преодолевать сложные проблемы через общие решения. Однако анализ правовых основ уголовной ответственности за нарушение законодательства, связанного с твердыми бытовыми отходами, как одной из форм правовой ответственности показал, что в законодательстве все еще есть ключевые вопросы. Это, в свою очередь, способствует надлежащим механизмам принуждения к нарушению норм в области экологии и в будущем совершенствованию законодательства страны в этой сфере и повышению эффективности правовых норм. Целью работы является выявление теоретических и практических

решений преступлений, связанных с отходами в уголовном законодательстве, путем раскрытия причин недостижения официальной регистрации. Изучение опыта стран Европы (ЕС – Польша, Германия и др.), добившихся успеха в преодолении отходов, показало реальность и точность общей для данных стран легитимности – уголовной ответственности. В результате исследования выявлены препятствия в привлечении к уголовной ответственности за уголовные правонарушения в области экологии, предложены изменения и дополнения в Уголовный кодекс Республики Казахстан на основе официальной статистики преступности в данной сфере.

Ключевые слова: твердые бытовые отходы (ТБО), Уголовный кодекс Республики Казахстан, экологические преступления, незаконный оборот, экологическое право, уголовная ответственность, халатность, преднамеренность, международный опыт, опыт Польши.

A.Zh. Abdizhami, corresponding autor, Candidate of Law, Associate professor, Head of the Department of Civil and Labor Law of the Karaganda University named after Academician E.A. Buketov (Karaganda, Kazakhstan); D.K. Rustembekova, PhD, Associate professor, Professor of the Department of Civil and Labor Law of the Karaganda University named after Academician E.A. Buketov (Karaganda, Kazakhstan): **Responsibility for combating illegal trafficking of solid household waste in the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan: legislative and practical aspects.**

The country continues to adopt laws and ratify international documents aimed at improving the well-being of the population, the purity of nature, the environment, and its preservation. This means that the environmental situation in the Republic of Kazakhstan is based on joint decisions of the international community, which makes it possible to overcome complex problems through common solutions. However, an analysis of the legal basis of criminal liability for violations of legislation related to solid household waste, as one of the forms of legal liability, has shown that there are still key issues in the legislation. This, in turn, contributes to appropriate enforcement mechanisms for violations of environmental standards and, in the future, to the improvement of the country's legislation in this area and to increase the effectiveness of legal norms. The aim of the work is to identify theoretical and practical solutions to crimes related to waste in criminal legislation by revealing the reasons for the failure to achieve official registration. Studying the experience of European countries (EU - Poland, Germany, etc.) that have succeeded in overcoming waste has shown the accuracy and precision of the legitimacy common to these countries - criminal liability. As a result of the study, obstacles in bringing to criminal responsibility for criminal offenses in the field of ecology were identified, amendments and additions to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan were proposed based on official crime statistics in this area.

Keywords: solid waste management, Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, environmental crimes, illegal trafficking, environmental law, criminal liability, negligence, premeditation, international experience, Polish experience, German experience.

Әдебиеттер тізімі:

1. Turning Waste into Wealth: The Republic of Korea's Experience. Project Result / Case Study 20 September 2024. URL: https://www.adb.org/results/turning-waste-wealth-republic-koreas-experience# (08.09.2025).

2. Pollution is jeopardizing ecosystems and human health, whether through air, soil and water pollution, or exposure to harmful chemicals. URL: https://www.unep.org/topics/chemicals-and-pollution-action (08.09.2025).

3. United Nations Environment Programme (2024). Global Waste Management Outlook 2024. URL: https://www.unep.org/resources/global-waste-management-outlook-2024 (08.09.2025).

4. Об утверждении Правил разработки плана мероприятий по охране окружающей среды от 21 июля 2021 года № 264. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2100023674 (08.09.2025).

5. IUCN. Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law. Nov 4, 1998. URL: https://www.ecolex.org/details/treaty/convention-on-the-protection-of-the-environment-through-criminal-law-tre-001292/ (08.09.2025).

6. Более 700 несанкционированных свалок выявлено при помощи космомониторинга в Карагандинской области. URL: https://www.gov.kz/memleket/entities/karaganda/press/news/details/720062?lang=ru (08.09.2025).

7. Несанкционированные свалки: почти на 20,5 млн тенге оштрафовали нарушителей в столице. URL: https://www.gov.kz/memleket/entities/astana/press/news/details/386151?lang=ru (08.09.2025).

8. Правовая статистика. URL: https://qamqor.gov.kz/crimestat/statistics (08.09.2025).

9. Mitsilegas V., Fitzmaurice M., Fasoli E. Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report. 2015. URL: https://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Poland/index.pdf (08.09.2025).

10. What are the key legal acts and regulations concerning environment protection? URL: https://www.dudkowiak.com/environmental-law-in-poland (08.09.2025).

11. EC. Recommendation for a COUNCIL DECISION authorising the European Commission to participate, on behalf of the European Union, in negotiations on a Council of Europe Convention superseding and replacing the 1998 Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (ETS No. 172), as well as a draft Explanatory Report thereto. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0419 (08.09.2025).

12. Welche Strafe droht beim unerlaubten Umgang mit Abfällen? URL: https://www.kanzlei.law/strafrecht/vorladung/unerlaubter-umgang-mit-abfaellen/#Droht_beim_unerlaubten_Umgang_mit_gefaehrlichen_Abfaellen_immer_eine_Strafe (09.09.2025).

13. Бекмагамбетов А.Б., Ревин В.П., Ревина В.В. Уголовное право Республики Казахстан. Особенная часть. Учебник. 2-ое изд., перераб. и доп. /Под ред. д.ю.н., профессора, Заслуженного деятеля науки РФ Ревина В.П. – М.: Издательский дом Академии Естествознания, 2017. – 396 с. (09.09.2025).

14. Уголовное право России. Особенная часть. Учебник. Под редакцией И.Э. Звечаровского. М.: НОРМА-Инфра-М, 2010. С. 619. (09.09.2025).

15.Кашаган. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%88%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BD?utm_source=chatgpt.com (09.09.2025).

16. NCOC и Agip не удалось оспорить штраф за аварию на Кашагане. URL: https://tengrinews.kz/money/ncoc-i-agip-ne-udalos-osporit-shtraf-za-avariyu-na-kashagane-254567 (09.09.2025).

17. Экопреступники наносят Казахстану ущерб на 3,5 миллиарда тенге ежегодно, а возмещают менее 20%. URL: https://ranking.kz/reviews/other/ekoprestupniki-nanosyat-kazahstanu-usherb-na-35-milliarda-tenge-ezhegodno-vozmeshayut-menee-20.html?utm_source=chatgpt.com

18. Байдельдинов Д.Л., Бекишева С.Д. Экологическое право Республики Казахстан. Учебное пособие. Алматы, 2004. – 266 с. (09.09.2025).

19. Нуртаев Р.Т. Комментарий к статьям 21, 22, 23, 340 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 07.09.2022. URL: https://adilet.zan.kz/rus/wniobzor/spr0709?utm_source=chatgpt.com (09.09.2025).

20. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. М.: «Юрид. лит.», 1977. – 144 с.

21. Соттардың кейбір экологиялық қылмыстық құқық бұзушылықтар үшін жауаптылық жөніндегі заңнаманы қолдануы туралы 2004 жылғы 18 маусымдағы № 1 Қазақстан Республикасы Жоғарғы Сотының нормативтік қаулысы. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P04000001S_ (09.09.2025).

22. Abdizhami A.Zh., Rustembekova D.K. The legal regulation of climate policy in the field of greenhouse gas emissions: global challenges and ways of adaptation of Kazakhstan. Bulletin of the Karaganda University "Law Series". 2025. Vol. 30, Iss. 1(117). P. 32-39. URL: https://law-vestnik.buketov.edu.kz/index.php/law/article/view/745/579 (09.09.2025).

References:

1. Turning Waste into Wealth: The Republic of Korea's Experience. Project Result / Case Study 20 September 2024. URL: https://www.adb.org/results/turning-waste-wealth-republic-koreas-experience# (08.09.2025).

2. Pollution is jeopardizing ecosystems and human health, whether through air, soil and water pollution, or exposure to harmful chemicals. URL: https://www.unep.org/topics/chemicals-and-pollution-action (08.09.2025).

3. United Nations Environment Programme (2024). Global Waste Management Outlook 2024. URL: https://www.unep.org/resources/global-waste-management-outlook-2024 (08.09.2025).

4. Ob ýtverjdenıı Pravıl razrabotkı plana meroprıatıı po ohrane okrýjaıýeı sredy ot 21 ıýlıa 2021 goda № 264. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/V2100023674 (08.09.2025).

5. IUCN. Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law. Nov 4, 1998. URL: https://www.ecolex.org/details/treaty/convention-on-the-protection-of-the-environment-through-criminal-law-tre-001292/ (08.09.2025).

6. Bolee 700 nesanktsıonırovannyh svalok vyıavleno prı pomoı kosmomonıtorınga v Karagandınskoı oblastı. URL: https://www.gov.kz/memleket/entities/karaganda/press/news/details/720062?lang=ru (08.09.2025).

7. Nesanktsıonırovannye svalkı: pochtı na 20,5 mln tenge oshtrafovalı narýshıteleı v stolıtse. URL: https://www.gov.kz/memleket/entities/astana/press/news/details/386151?lang=ru (08.09.2025).

8. Pravovaıa statıstıka. URL: https://qamqor.gov.kz/crimestat/statistics (08.09.2025).

9. Mitsilegas V., Fitzmaurice M., Fasoli E. Fighting Environmental Crime in Poland: A Country Report. 2015. URL: https://efface.eu/sites/default/files/EFFACE_Fighting%20Environmental%20Crime%20in%20Poland/index.pdf (08.09.2025).

10. What are the key legal acts and regulations concerning environment protection? URL: https://www.dudkowiak.com/environmental-law-in-poland (08.09.2025).

11. EC. Recommendation for a COUNCIL DECISION authorising the European Commission to participate, on behalf of the European Union, in negotiations on a Council of Europe Convention superseding and replacing the 1998 Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law (ETS No. 172), as well as a draft Explanatory Report thereto. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52023PC0419 (08.09.2025).

12. Welche Strafe droht beim unerlaubten Umgang mit Abfällen? URL: https://www.kanzlei.law/strafrecht/vorladung/unerlaubter-umgang-mit-abfaellen/#Droht_beim_unerlaubten_Umgang_mit_gefaehrlichen_Abfaellen_immer_eine_Strafe (09.09.2025).

13. Bekmagambetov A.B., Revın V.P., Revına V.V. Ýgolovnoe pravo Respýblıkı Kazahstan. Ocobennaıa chast. Ýchebnık. 2-oe ızd., pererab. ı dop. /Pod red. d.ıý.n., professora, Zaslýjennogo deıatelıa naýkı RF Revına V.P. – M.: Izdatelskıı dom Akademıı Estestvoznanııa, 2017. – 396 s. (09.09.2025).

14. Ýgolovnoe pravo Rossıı. Osobennaıa chast. Ýchebnık. Pod redaktsıeı I.E. Zvecharovskogo. M.: NORMA-Infra-M, 2010. S. 619. (09.09.2025).

15.Kashagan. URL: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%88%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BD?utm_source=chatgpt.com (09.09.2025).

16. NCOC ı Agip ne ýdalos osporıt shtraf za avarıý na Kashagane. URL: https://tengrinews.kz/money/ncoc-i-agip-ne-udalos-osporit-shtraf-za-avariyu-na-kashagane-254567 / (09.09.2025).

17. Ekoprestýpnıkı nanosıat Kazahstaný ýerb na 3,5 mılıarda tenge ejegodno, a vozmeaýt menee 20%. URL: https://ranking.kz/reviews/other/ekoprestupniki-nanosyat-kazahstanu-usherb-na-35-milliarda-tenge-ezhegodno-vozmeshayut-menee-20.html?utm_source=chatgpt.com

18. Baıdeldınov D.L., Bekısheva S.D. Ekologıcheskoe pravo Respýblıkı Kazahstan. Ýchebnoe posobıe. Almaty, 2004. – 266 s. (09.09.2025).

19. Nýrtaev R.T. Kommentarıı k statıam 21, 22, 23, 340 Ýgolovnogo kodeksa Respýblıkı Kazahstan ot 07.09.2022. URL: https://adilet.zan.kz/rus/wniobzor/spr0709?utm_source=chatgpt.com (09.09.2025).

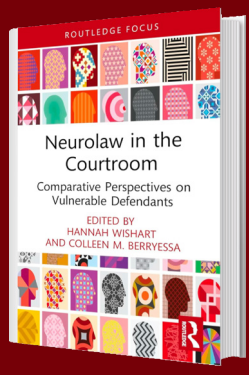
20. Dagel P. S. Neostorojnost. Ýgolovno-pravovye ı krımınologıcheskıe problemy. M.: «Iýrıd. lıt.», 1977. – 144 s.

21. Sottardyń keıbir ekologıialyq qylmystyq quqyq buzýshylyqtar úshin jaýaptylyq jónindegi zańnamany qoldanýy týraly 2004 jylgy 18 maýsymdagy № 1 Qazaqstan Respýblıkasy Jogargy Sotynyń normatıvtik qaýlysy. URL: https://adilet.zan.kz/kaz/docs/P04000001S_ (09.09.2025).

22. Abdizhami A.Zh., Rustembekova D.K. The legal regulation of climate policy in the field of greenhouse gas emissions: global challenges and ways of adaptation of Kazakhstan. Bulletin of the Karaganda University "Law Series". 2025. Vol. 30, Iss. 1(117). P. 32-39. URL: https://law-vestnik.buketov.edu.kz/index.php/law/article/view/745/579 (09.09.2025).

Для цитирования и библиографии: Әбдіжәми А.Ж., Рустембекова Д.К. Қазақстан республикасы қылмыстық кодексінде тұрмыстық қатты қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы іс-әрекеттер үшін жауаптылық: заңнамалық және тәжірибелік аспектілер // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 65-75. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_65

Материал поступил в редакцию 10.09.2025



НОВЫЕ КНИГИ

By Hannah Wishart (Editor), Colleen M. Berryessa (Editor)Neurolaw in the Courtroom: Comparative Perspectives on Vulnerable Defendants, Publ.: Routledge, 2025. – 118 p.

ISBN-10 : 1032362707
ISBN-13 : 978-1032362700

This collection presents a comparative perspective on interdisciplinary issues that fall under the emerging field of Neurolaw. The chapters embrace distinct procedural and evidential issues in the courtroom for vulnerable defendants, such as immature defendants, mentally disordered offenders and unfit-to-plead defendants, through a neuroscientific lens. This view is informed by worldwide analyses from legal academics, philosophers, and legal practitioners. The work brings together interdisciplinary and leading perspectives to discuss the use and relevancy of neuroscience at trial, and how the use of neuroscience is currently benefiting and impacting vulnerable defendants in global criminal trials. As such, the book builds upon and adds to the existing literature in this field by providing a comprehensive coverage of the intersection between these disciplines for vulnerable defendants in the courtroom. Key issues covered include: vulnerable defendants and the pre-trial process; the trial process; the use of neuroscience as expert evidence at trial; and vulnerable defendants, neuroscience and mitigation of sentence. Through original exploration presented by contributors from both academia and practice, the book will be of interest to academics, researchers and policy-makers working in the areas of Criminal Law and Procedure.

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_76
УДК: 343.98:004.8
МРНТИ: 06.81.33

ИСКУССТВЕННЫЙ ИНТЕЛЛЕКТ В КРИМИНАЛИСТИКЕ: ДОКАЗАТЕЛЬСТВЕННЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ И РИСКИ МАНИПУЛЯЦИИ

А.А. КАЛИЕВ, доцент кафедры специальной подготовки по противодействию глобальным угрозам Академии правоохранительных органов при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан (Республика Казахстан, г. Косшы), e-mail: askar909@mail.ru; 7340359@prokuror.gov.kz

Актуальность темы исследования обусловлена растущим применением технологий искусственного интеллекта (ИИ) в криминалистике и необходимостью правовой оценки доказательственной значимости получаемых с их помощью данных. Предметом исследования являются особенности формирования, анализа и использования цифровых следов, обрабатываемых с применением интеллектуальных систем в уголовном судопроизводстве. Цель работы заключается в выявлении условий допустимости, воспроизводимости и интерпретируемости результатов, полученных с помощью алгоритмов машинного обучения, а также в оценке рисков их фальсификации. Методологическую основу исследования составляют сравнительно-правовой анализ, формально-юридический и логико-правовой методы, изучение зарубежной и казахстанской практики применения ИИ в доказывании. Научная новизна заключается в обосновании необходимости законодательного закрепления особой категории доказательств, полученных с использованием ИИ, с указанием критериев их правовой оценки. В качестве ключевых выводов сформулировано предложение о разработке стандартов верификации и нормативного признания ИИ-доказательств, введении специальных гарантий против манипуляций, в том числе с применением технологий глубокого синтеза (deepfake).

Ключевые слова. Искусственный интеллект, криминалистика, цифровые доказательства, допустимость доказательств, верификация, уголовное судопроизводство, правовое регулирование, машинное обучение, deepfake, цифровая экспертиза.

Введение

Современное развитие цифровых технологий оказывает системное влияние на все сферы правоохранительной деятельности. Одним из наиболее перспективных направлений выступает интеграция алгоритмов искусственного интеллекта в криминалистику. Использование ИИ в анализе цифровых следов, включая распознавание лиц и речи, анализ видео и построение поведенческих моделей существенно расширяет возможности следователя и эксперта. Однако, как отмечает М.С. Спиридонов, внедрение таких технологий требует строгой оценки допустимости и достоверности получаемых данных, пересмотра традиционных подходов к оценке доказательств и разработки специальных стандартов верификации алгоритмов машинного обучения в уголовном процессе [1, с. 492].

Алгоритмические технологии в криминалистике характеризуются как высокой степенью автоматизации процессов, так и ограниченной возможностью интерпретации выводов без участия специалиста. Это порождает целый спектр правовых и экспертных проблем, в том числе связанных с прозрачностью алгоритмических решений, верифицируемостью полученных результатов и рисками фальсификации данных.

Особенно остро указанные проблемы проявляются в контексте распространения технологий deepfake, позволяющих с высокой степенью реалистичности имитировать аудио- и видеоматериалы, что потенциально угрожает достоверности доказательственной базы.

© А.А. Калиев, 2025

Как подчеркивают И.С. Сактаганова, Е.В. Мицкая и А.Б. Сактаганова, развитие ИИ в правоприменении должно сопровождаться обязательным нормативным закреплением принципов объяснимости, прозрачности и ответственности, поскольку «в условиях правовой неопределенности использование ИИ-решений может нарушать базовые принципы справедливого судебного разбирательства» [2, с. 69].

В этой связи особую актуальность приобретает законодательная инициатива по регулированию искусственного интеллекта в Казахстане. Принятый Закон Республики Казахстан от 17 ноября 2025 года № 230-VIII «Об искусственном интеллекте» вводит правовую конструкцию «алгоритмического решения с юридическим значением» и закрепляет требования прозрачности алгоритмов, хотя вопросы их допустимости в уголовном процессе остаются за рамками регулирования.

Материалы и методы

Методологическую основу исследования составили сравнительно-правовой, формально-юридический и логико-правовой методы, позволившие проанализировать специфику применения ИИ в криминалистике и уголовном судопроизводстве. Сравнительный анализ охватил как отечественное законодательство, включая УПК РК и Закон Республики Казахстан «Об искусственном интеллекте», так и международные документы, в частности AI Act (ЕС), с целью выявления нормативных пробелов и перспектив правового регулирования ИИ-доказательств. В эмпирическую базу вошли нормативные акты, материалы правоприменительной и экспертной практики, а также научные публикации по вопросам допустимости, воспроизводимости и интерпретируемости цифровых доказательств, полученных с использованием алгоритмов машинного обучения.

Основные положения
Результаты

Вопрос о сущности ИИ в криминалистике выходит за рамки только технической проблематики. Прежде всего речь идет о переосмыслении подходов к восприятию, обработке и интерпретации цифровых следов в условиях формирования новой цифровой доказательственной среды.

В научной литературе искусственный интеллект определяется как комплекс технологических решений, способных имитировать когнитивные функции человека (распознавание образов, анализ речи, прогнозирование и принятие решений) и обеспечивать результаты, сопоставимые с интеллектуальной деятельностью человека [3, с. 286].

Однако в юридическом контексте, как подчеркивают З.А. Ахметьянова и А.Р. Ахметьянов, искусственный интеллект не может быть признан ни субъектом, ни полноценным объектом права, поскольку не обладает волей, сознанием и ответственностью, что ставит под сомнение автономность его выводов при формировании доказательств [4, с. 26]. Именно поэтому ИИ в криминалистике должен рассматриваться как вспомогательный аналитический механизм, результаты работы которого подлежат правовой легализации через эксперта. Это позиция особенно актуальна на практике, где ИИ применяется в анализе визуальных и аудиоданных, тестовой аналитике, моделировании поведенческих моделей и выявлении фальсификаций.

Алгоритм компьютерного зрения, например FaceNet, используется для идентификации лиц, отслеживания перемещений и обнаружения признаков редактирования изображений. В то же время такие результаты требуют обязательной экспертной интерпретации. Аналогичным образом аудиофоноскопические технологии, включая «voice biometrics» и «speaker recognition» позволяют обнаруживать признаки синтеза или подделки голоса, но окончательные выводы о допустимости доказательства остаются в компетенции специалиста.

Применение алгоритмов обработки текстов и поведенческого анализа, равно как и идентификация фальсифицированных материалов, в том числе «deepfake», создают дополнительные вызовы: от риска ложных срабатываний до отсутствия прозрачности алгоритмических решений.

Поэтому ИИ следует рассматривать в криминалистике именно как вспомогательный аналитический инструмент: его алгоритмы расширяют возможности экспертов, но без участия специалиста не могут самостоятельно квалифицировать доказательства.

В юридической литературе подчеркивается, что без нормативного регулирования и экспертной легализации такие результаты не могут претендовать на доказательственную силу в уголовном процессе. В частности, в работе Каспалыамова и др. по регулированию генеративного ИИ в Казахстане указывается на существующие пробелы в прозрачности, объяснимости и ответственности алгоритмов, а также оценивается недостаточность законодательной модели для использования таких данных в правосудии [5, с. 10]. Таким образом, даже при высоком уровне автоматизации технологий искусственный интеллект сохраняет вспомогательную функцию и требует юридической и экспертной верификации в уголовном процессе.

Отсутствие закрепленного определения ИИ в уголовно-процессуальном законодательстве Республики Казахстан создает дополнительные сложности при правоприменении. В Концепции развития искусственного интеллекта на 2024-2029 гг., утвержденной постановлением Правительства РК № 592 от 24 июля 2024 г., ИИ определяется как совокупность технологий, обеспечивающая выполнение интеллектуальных задач для развития и инфраструктуры, управления данными и человеческого капитала.

Однако эта дефиниция носит исключительно прикладной характер и не содержит юридических установок по применению ИИ в судебных и экспертных процедурах. Это свидетельствует о наличии нормативного вакуума в части интеграции ИИ как доказательного элемента в уголовном процессе, что требует его специального правового регулирования.

Согласно статье 111 УПК Республики Казахстан доказательствами по уголовному делу признаются фактические данные, полученные законным путем и используемые для установления обстоятельств, имеющих значение для дела, включая наличие преступления, причастность лица и его виновность.

Следовательно, если ИИ используется при производстве следственного действия, его результаты подлежат проверке на соответствие требованиям допустимости, относимости и достоверности.

Алгоритмические технологии в этом контексте играют вспомогательную роль и не могут наделяться самостоятельной доказательной силой без участия эксперта. Как отмечают А.К. Бакенова и Е.Н. Бегалиев, интерпретация выводов, сформированных с использованием ИИ невозможна без экспертной оценки их достоверности, особенно при отсутствии прозрачности алгоритмов и процедур обработки данных [6, с. 294].

Ключевой проблемой при этом остается воспроизводимость. В условиях функционирования так называемой «черной коробки» (black box) эксперт зачастую не имеет доступа к внутренней логике алгоритма, что исключает возможность независимой верификации полученного результата.

В международной практике все большее значение придается концепции «explainable» AI-технологии, обеспечивающей прозрачность и интерпретируемость вывода. Отсутствие возможности объяснить ход получения результата в экспертном заключении ставит под сомнение его допустимость и подрывает доверие к доказательству в целом.

Таким образом, непрозрачность алгоритмической обработки становится не только технической, но и процессуальной проблемой, препятствующей полноценному включению ИИ-данных в доказательственную систему.

При этом, следует отметить, что в судебно-экспертной практике Казахстана на сегодняшний день отсутствуют сертифицированные ИИ-инструменты, признанные на государственном уровне. Это порождает риск исключения результатов даже технически корректного анализа из доказательственной базы в случае нарушения порядка его получения или невозможности верификации используемых алгоритмов.

Наряду с техническими и правовыми аспектами актуализируется и этическая сторона вопроса. Кто несет ответственность за ошибку ИИ? Может ли эксперт ссылаться на результат анализа, если он не способен объяснить, как он был получен?

Эти вопросы приобретают особую значимость в условиях распространения технологий глубокой подделки (deepfake), которые позволяют имитировать визуальные и аудиоматериалы с высокой степенью достоверности.

Deepfake-системы основаны на генеративно-состязательных сетях (GAN), где один алгоритм генерирует изображение, а другой оценивает его на подлинность. В результате создается материал,

визуально не отличимый от реального, что ставит под сомнение достоверность цифровых следов как таковых. Применительно к уголовному процессу это может означать, например, фальсификацию алиби или компрометирующих материалов. Все это уже не гипотетические сценарии, а реальные вызовы следственной практике.

Фальсификация может касаться не только визуального ряда, но и голосовой идентификации (синтетическая речь), текстовой информации (генерация ложных признаний, угроз, переписок), а также модификации метаданных. В условиях отсутствия механизмов цифровой маркировки (content provenance) установить авторство и подлинность цифрового следа становится затруднительно.

Рост популярности ИИ в правоприменительной практике обостряет вопрос о пределах допустимого делегирования ему функций, традиционно выполняемых человеком. Несмотря на технологические успехи, юридическую ответственность по-прежнему несет человек: следователь, эксперт, прокурор.

Однако в условиях ограниченной компетенции правоохранителей в сфере ИИ существует риск механического принятия выводов алгоритмов без должной верификации, что в свою очередь угрожает основополагающим принципам уголовного процесса – презумпции невиновности.

Передача оценочных функций алгоритмам, уровень точности и принцип работы которых не поддается проверке, ставит под сомнение легитимность принимаемых процессуальных решений. Особенно уязвимыми являются ситуации, когда на основе ИИ-анализа формируется заключение о принадлежности цифрового следа (IP-адреса, фрагмента переписки или аудиофайла) без возможности экспертной интерпретации и воспроизводимости результатов.

Следует учитывать, что цифровой след, обработанный с помощью ИИ, требует дополнительной экспертизы в части:

- обоснованности метода анализа (какие алгоритмы использовались и почему);
- сертификации программного продукта, подтверждающей его пригодность в рамках процессуальных действий;
- контроля качества данных, использованных для анализа (выборка, параметры обучения, фильтрация шумов и искажений);
- описания результата в воспроизводимой форме, позволяющей другим экспертам проверить его достоверность.

В условиях отсутствия этих условий невозможно обеспечить прозрачность, повторяемость и объективность доказательства, а значит и соблюдение статьи 112 УПК РК о недопустимости доказательств, полученных с нарушением закона.

Системные риски возникают и в связи с возможной дискриминацией или искажением результата при использовании ИИ, обученного на нерелевантной выборке. К примеру, если система предиктивного анализа обучалась на данных, содержащих предвзятые паттерны, например, по географическим, социальным или этническим признакам, она может ошибочно оценивать риск, направляя следствие по ложному пути. Аналогичные примеры уже обсуждаются в зарубежной практике, в частности в делах, связанных с алгоритмическим профилированием.

Особую обеспокоенность вызывает то, что в отечественной правовой системе отсутствует независимый механизм и сертификации алгоритмических решений, используемых в уголовном судопроизводстве, что делает невозможным проверку их пригодности. Даже при наличии высокотехнологичных решений отсутствие формализованных процедур сертификации ставит под сомнение их процессуальную легитимность.

Необходимо также учитывать, что любое доказательство, полученное с помощью ИИ, может быть признано судом недопустимым, если сторона защиты заявит о невозможности воспроизвести результат или поставить под сомнение корректность алгоритма.

Как показывает анализ практики Верховного Суда Республики Казахстан, суды чаще всего запрашивают у экспертов разъяснение логики полученного вывода. Отсутствие такого объяснения рассматривается как основание для исключения доказательства из материалов дела.

Таким образом, формирование устойчивой нормативной базы в отношении ИИ-доказательств становится необходимым условием обеспечения их процессуальной приемлемости.

Обсуждение

Прежде всего требуется закрепление в законодательстве четкого определения искусственного интеллекта, учитывающего особенности его применения в криминалистике и следственной практике. Не менее важным представляется разработка унифицированных процедур фиксации, анализа и проверки цифровых следов, обработанных с помощью интеллектуальных систем.

Ключевым направлением правового регулирования должно стать создание механизма независимой сертификации алгоритмов, применяемых при производстве следственных и экспертных действий. Это позволит обеспечить надлежащую проверяемость результатов, полученных с помощью ИИ.

Важную роль в обеспечении правовой определенности играет и подготовка специализированных методических материалов для судей, следователей и экспертов, разъясняющих правовой статус ИИ-данных, а также критерии их допустимости и воспроизводимости.

Наконец, обращение с интеллектуальными системами требует интеграции, включая презумпцию объяснимости, подотчетности и прозрачности алгоритмических решений, способных оказывать влияние на ход и результаты уголовного судопроизводства.

Примеры таких подходов уже реализуются на уровне Европейского Союза.

Так, Регламент (ЕС) 2024/1689 о едином правовом регулировании искусственного интеллекта (AI Act) устанавливает обязательные требования к системам ИИ, применяемым в чувствительных сферах, включая правосудие. Среди прочего предусматриваются требования к прозрачности алгоритмов, доступу к объяснению результатов (explainability), а также возможность обжалования решений, принятых при участии ИИ. В частности, статья 53 AI Act закрепляет обязанность обеспечивать человеческий контроль за высокорисковыми ИИ-системами, а статья 86 гарантирует право затронутых лиц на получение объяснений.

В казахстанских реалиях адаптация подобных норм могла бы быть реализована через разработку положения о применении ИИ в судебной экспертизе, с учетом необходимости сертификации программных средств, установления методик верификации и правовой оценки выводов, полученных с их использованием. Подобные меры не только позволят повысить надежность цифровых доказательств, но и сформируют основу для институциональной интеграции алгоритмических решений в отечественную криминалистику.

Следовательно, эффективное использование технологий в уголовном процессе возможно лишь при наличии комплексного подхода, включающего правовую регламентацию, институциональные гарантии и подготовку специалистов.

Кроме того, с учетом зарубежного опыта, в том числе инициатив AI Act и Content Authenticity Initiative, целесообразно рассмотреть вопрос о создании национального реестра сертифицированных программных средств, допущенных к использованию в судебной экспертизе, а также о внедрении процедур peer-review и верификации алгоритмических заключений. Эти меры позволят минимизировать риски необоснованного доверия к результатам ИИ-анализа и повысить уровень доказательственной надежности.

Заключение

Проведённый анализ подтверждает, что искусственный интеллект становится важным, но неоднозначным элементом криминалистической и экспертной деятельности. Он предоставляет новые возможности для обработки цифровых следов, визуального и аудиоконтента, построения поведенческих моделей и выявления скрытых взаимосвязей. Вместе с тем использование ИИ в уголовном процессе сопряжено с рядом серьезных правовых и методологических рисков: от отсутствия воспроизводимости до непрозрачности алгоритмов и угрозы подмены юридической оценки автоматизированным заключением. Особенно уязвимыми являются случаи, когда речь идет о применении генеративных моделей, deepfake-технологий и иных форм алгоритмической фальсификации цифровых материалов.

Как показало проведенное исследование, в условиях отсутствия сертифицированных ИИ-решений и недостаточно развитой нормативной базы результаты автоматизированного анализа не могут быть признаны самостоятельными доказательствами без экспертной верификации. В связи

с этим возникает необходимость нормативного закрепления понятия искусственного интеллекта применительно к задачам уголовного судопроизводства, а также разработки процедур правовой оценки и допустимости цифровых доказательств, полученных с его использованием. Особую значимость приобретает вопрос о сертификации программных средств и алгоритмов, используемых в экспертной и следственной практике, с обязательным отражением логики анализа, параметров обработки и источников данных в итоговых заключениях.

Одновременно требуется системная подготовка следователей, прокуроров, экспертов и судей, ориентированная на понимание особенностей работы ИИ, интерпретацию его результатов, выявление фальсификаций и соблюдение процессуальных гарантий. Практическая реализация этих задач может быть обеспечена через разработку методических рекомендаций, создание специальной межведомственной структуры по вопросам алгоритмической экспертизы и внедрение единого подхода к верификации цифровых доказательств. Применение зарубежных инициатив, таких как AI Act и Content Authenticity Initiative, в адаптированной форме также способно способствовать укреплению доверия к технологиям и повышению уровня процессуальной надежности.

В итоге эффективность использования ИИ в уголовном процессе определяется не столько техническими возможностями алгоритмов, сколько уровнем нормативной регламентации, институциональной зрелости и готовности системы к соблюдению критериев допустимости, достоверности и воспроизводимости. Искусственный интеллект должен рассматриваться как вспомогательный инструмент, юридическая значимость которого возникает только при условии соблюдения всех стандартов процессуального контроля и экспертной оценки.

А.А. Қалиев, Қазақстан Республикасы Бас прокуратурасы жанындағы Құқық қорғау органдары Академиясының жаһандық қатерлерге қарсы іс-қимыл жөніндегі арнайы даярлық кафедрасының доценті (Қазақстан Республикасы, Қосшы қ.): Жасанды интеллект криминалистикада: дәлелдемелік перспективалары және манипуляция тәуекелдері.

Зерттеу тақырыбының өзектілігі криминалистикада жасанды интеллект (AI) технологияларының өсіп келе жатқан қолданылуымен және олардың көмегімен алынған деректердің дәлелді маңыздылығын құқықтық бағалау қажеттілігімен байланысты. Зерттеу пәні қылмыстық сот ісін жүргізуде зияткерлік жүйелерді қолдана отырып өңделетін цифрлық іздерді қалыптастыру, талдау және пайдалану ерекшеліктері болып табылады. Жұмыстың мақсаты-Машиналық оқыту алгоритмдерінің көмегімен алынған нәтижелердің рұқсат етілуі, қайталануы және түсіндірілуі шарттарын анықтау, сондай-ақ оларды бұрмалау тәуекелдерін бағалау. Зерттеудің әдіснамалық негізін салыстырмалы-құқықтық талдау, формальды-заңдық және логикалық-құқықтық әдістер, дәлелдеуде АИ қолданудың шетелдік және қазақстандық тәжірибесін зерделеу құрайды. Ғылыми жаңалық-оларды құқықтық бағалау критерийлерін көрсете отырып, жасанды интеллект көмегімен алынған дәлелдемелердің ерекше санатын заңнамалық тұрғыдан бекіту қажеттілігін негіздеу. Негізгі тұжырымдар ретінде верификация стандарттарын әзірлеу және АИ-дәлелдемелерді нормативтік тану, манипуляцияларға, оның ішінде терең синтез технологияларын (deepfake) қолдана отырып, арнайы кепілдіктер енгізу туралы ұсыныс тұжырымдалды.

Негізгі сөздер: Жасанды интеллект, криминалистика, цифрлық дәлелдемелер, дәлелдемелердің рұқсат етілуі, верификация, қылмыстық іс жүргізу, құқықтық реттеу, машиналық оқыту, deepfake, цифрлық сараптама.

A.A. Kaliyev, Associate Professor, Department of Special Training in Countering Global Threats, Academy of Law Enforcement Agencies under the General Prosecutor's Office of the Republic of Kazakhstan (Republic of Kazakhstan, Koshy): Artificial Intelligence in Criminalistics: Evidentiary Prospects and Risks of Manipulation.

The relevance of the research topic is due to the growing use of artificial intelligence (AI) technologies in criminalistics and the need for legal assessment of the evidentiary value of data obtained with their help. The subject of the study is the peculiarities of the formation, analysis, and use of digital traces processed using intelligent systems in criminal proceedings. The purpose of the work is to identify the conditions for the admissibility, reproducibility, and interpretability of the results obtained using machine learning

algorithms, as well as to assess the risks of their falsification. The methodological basis of the study consists of comparative legal analysis, formal legal and logical-legal methods, and the study of foreign and Kazakhstani practices in the use of AI in evidence. The scientific novelty lies in the justification of the need for legislative consolidation of a special category of evidence obtained using AI, with an indication of the criteria for their legal assessment. The key conclusions include a proposal to develop standards for the verification and regulatory recognition of AI evidence and to introduce special safeguards against manipulation, including the use of deepfake technology.

Keywords. Artificial intelligence, forensics, digital evidence, admissibility of evidence, verification, criminal proceedings, legal regulation, machine learning, deepfake, digital expertise.

Список литературы:

1. Спиридонов М.С. Технологии искусственного интеллекта в уголовно-процессуальном доказывании // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. Т. 1. № 2. С. 481–497.

2.Сактаганова И.С., Мицкая Е.В., Сактаганова А.Б. Application of Artificial Intelligence in the Administration of Justice: Prospects and Challenges // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан, 2025. № 80(1). С. 68–80.

3. Мансуров Г.З. Понятие и признаки искусственного интеллекта // Право и государство: теория и практика. 2023. № 11(227). С. 286–287.

4. Ахметьянова З.А., Ахметьянов А.Р. Искусственный интеллект – объект или субъект права? // Журнал «Юрист». 2024. № 6. С. 24–29.

5. Kapsalyamova S., Momysheva F., Rakhymbekova A., Ryskaliev D., Osmanova D. Legal Challenges of Regulating Generative AI in Kazakhstan: A Comparative Assessment in Light of the EU AI Act. Social Sciences & Humanities Open. 2025. SSRN Paper ID 5274268.

6. Бакенова А.К., Бегалиев Е.Н., Кенжебеков Н.С., Байжанова А.Ж. Искусственный интеллект для обнаружения и коррекции ошибок судебной экспертизы: обзор по опыту Республики Казахстан // Russian Journal of Forensic Medicine. 2023. Т. 9. № 3. С. 287–298.

References:

1. Spiridonov M.S. Tehnologii iskusstvennogo intellekta v ugolovno-processual'nom dokazyvanii // Journal of Digital Technologies and Law. 2023. T. 1. № 2. P. 481–497.

2. Saktaganova I.S., Mickaja E.V., Saktaganova A.B. Application of Artificial Intelligence in the Administration of Justice: Prospects and Challenges // Vestnik Instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2025. № 80(1). P. 68–80.

3. Mansurov G.Z. Ponjatie i priznaki iskusstvennogo intellekta // Pravo i gosudarstvo: teorija i praktika. 2023. № 11(227). P. 286–287.

4. Ahmet'janova Z.A., Ahmet'janov A.R. Iskusstvennyj intellekt – ob#ekt ili sub#ekt prava? // Zhurnal «Jurist». 2024. № 6. P. 24–29.

5. Kapsalyamova S., Momysheva F., Rakhymbekova A., Ryskaliev D., Osmanova D. Legal Challenges of Regulating Generative AI in Kazakhstan: A Comparative Assessment in Light of the EU AI Act. Social Sciences & Humanities Open, 2025. SSRN Paper ID 5274268.

6. Bakenova A.K., Begaliev E.N., Kenzhebekov N.S., Bajzhanova A.Zh. Iskusstvennyj intellekt dlja obnaruzhenija i korrekcii oshibok sudebnoj jekspertizy: obzor po opytu Respubliki Kazahstan // Russian Journal of Forensic Medicine. 2023. T. 9. № 3. P. 287–298.

Для цитирования и библиографии: Калиев А.А. Искусственный интеллект в криминалистике: доказательственные перспективы и риски манипуляции // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 76-82. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_76

Материал поступил в редакцию 06.08.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_83
УДК 347.211
МРНТИ 10.27.23

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ИНФОРМАЦИИ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Р. М. МАЛЬКОВ, PhD докторант, Research Assistant Научной школы частного права Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), e-mail: r_malkov@kazguu.kz

Актуальность темы данного исследования обусловлена тем, что в науке гражданского права уже многие годы обсуждается проблема определения правовой природы информации. Предлагаются различные пути решения, начиная с объективизации «информации» и интегрирования данной категории в систему объектов гражданского права, заканчивая предложением закрепить двойственность правового режима информации посредством распространения на него положений о праве собственности и об исключительных правах одновременно. Плюс ко всему информация трансформируется под влиянием цифровизации, что порождает новые дискуссии о ее правовой природе, так как некоторые ученые связывают информацию с категорией «виртуального имущества», правовой режим которого вызывает еще больше споров в современной науке. Исследование данной проблематики является новой тенденцией в современной юридической науке Казахстана, что характеризуется небольшим количеством отечественных исследований в этом направлении.

Целью исследования является подробный анализ основных сложившихся подходов определения правовой природы информации для выделения основной позиции, применимой к казахстанскому правопорядку.

Объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие по поводу обмена информацией. Предметом исследования являются доктринальные подходы и нормы гражданского права, определяющие правовой режим информации как особого объекта.

Научная новизна исследования состоит в систематизации и критической оценке существующих в доктрине гражданского права Казахстана и зарубежных стран подходов к определению правовой природы информации, а также в рассмотрении указанной проблемы сквозь призму цифровизации.

Автор приходит к выводу о том, что несмотря на все существующие современные тенденции информация может являться объектом права интеллектуальной собственности, но не может быть самостоятельным объектом права собственности в классическом понимании наряду с вещами.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, объекты гражданского права, информация, признаки, материальность, подход, вещь, носитель, оборотоспособность.

Введение

Традиционно под объектами гражданского права понимаются такие блага, по поводу которых могут складываться гражданские права и обязанности, то есть гражданские правоотношения. В целом объекты гражданского права представляют собой некое благо, которое соответственно представляет экономический или нематериальный интерес. По мнению О.С. Иоффе, «объектом правоотношения является то, на что направлены (или точнее то, на что воздействуют) гражданское субъективное право и гражданско-правовая обязанность как элементы гражданского правоотношения, образующие его непосредственное содержание» [6, с. 588]. Казалось бы, что объекты гражданского права являются достаточно изученным институтом, тем не менее современные реалии порождают различные новые ранее неизвестные блага, способные быть в обороте и представляющие собой определенную экономическую ценность, правовая природа которых вызывает много

© Р. М. Мальков, 2025

вопросов. В отношении таких благ обобщающий термин «имущество» не позволяет определить наиболее адекватный правовой режим. Появляются различные так называемые непоименованные объекты гражданских прав, правовая природа которых носит спорный характер. Технологический прогресс становится причиной появления новых общественных отношений и предметов регулирования [7, с. 4].

В то же время гражданское законодательство среди подобных объектов содержит особое упоминание информации, не определяя ее специального правового режима. , и среди таких объектов ярко выделяется информация. Информация всегда занимала особое место в жизни человека на всех этапах развития человечества. Правовая природа информации – категория, которая всегда была трудноопределимой, особенно в плоскости гражданско-правовых отношений. Всегда возникали споры по поводу того, чем является информация в гражданско-правовых отношениях.

Важность исследования в этом направлении обусловлена тем, что информация является достаточно специфическим объектом, что всегда порождало множество различных дискуссий по поводу ее правовой природы. Плюс ко всему информация стала более многогранной категорией ввиду научно-технического прогресса и развития цифровых технологий. Проблема усложняется тем, что категория «информация» еще более расширяется, и ввиду того, что помимо привычной информации на традиционных носителях под информацией стали понимать еще и различные виртуальные объекты, которые несмотря на сходства с традиционными предметами в виртуальном мире тем не менее представляют собой информацию. (определенный программный код). На данный момент активно обсуждается правовая природа такого рода объектов, и если смотреть в саму суть и фактическую их природу, то можно сказать, что в этих дискуссиях так или иначе обсуждается правовая природа информации.

Решение поставленной задачи требует особого подхода, так как информация ввиду ее специфичности требует иного рассмотрения, отличного от всех других объектов гражданского права. Тем не менее в ходе рассмотрения указанных вопросов важно постараться вписаться в контекст устоявшихся положений. А.П. Сергеев, «проблема состоит в том, как создать соответствующий правовой механизм, не прибегая к коренной ломке сложившихся правовых институтов и не ставя препятствий для развития научно-технического прогресса. Пока попытки отдельных ученых и законодателей решить эту проблему какими-либо значительными успехами не увенчались» [12, с. 1].

Важно отметить, что сама по себе информация не поименована в качестве объекта гражданского права в статье 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан (далее – ГК РК), тем не менее в этой же статье имеют место объекты, которые так или иначе очень тесно переплетаются с информацией, в частности, результаты интеллектуальной деятельности и цифровые активы.

Актуальность исследуемого вопроса подкрепляется тем, что в Республике Казахстан происходит стремительное развитие цифровизации и рост ее распространения. Ввиду этого в Казахстане в последнее время все чаще разрабатываются и принимаются различные нормативные правовые акты, призванные регулировать процессы цифровизации и информатизации.

Несмотря на то, что в Казахстане на данный момент развитие цифровизации итак достигло уже достаточно высокого уровня, Правительство принимает меры по дальнейшей трансформации цифровой отрасли, так как информационные технологии не достигли какого-либо пика своего развития, а наоборот продолжают развиваться и трансформироваться в нечто новое, что отдельно указывается в Постановлении Правительства РК от 28 марта 2023 года № 269.

На данный момент в сфере развития правового регулирования информации в Республике Казахстан Указом Президента от 15 октября 2021 года № 674 определены следующие направления деятельности:

«1. Необходимость правового регулирования искусственного интеллекта и робототехники, прежде всего, в целях определения ответственности за вред, причиненный их действиями, а также решением проблемы определения принадлежности права интеллектуальной собственности на произведения, созданные с участием искусственного интеллекта. Проработки вопроса о возможности наделения роботов правовым статусом и, как следствие, возможности привлечения искусственного интеллекта к юридической ответственности.

2. Пересмотр положений законодательства о персональных данных и их защиты в целях приведения его в соответствие с рядом базовых принципов, лежащих в основе этой отрасли законодательства.

3. Урегулирование вопросов недопустимости дискриминации при использовании технологии больших данных и ограничения для неконтролируемого применения гаджетов с целью отслеживания граждан».

Определение понятия «информации», ее основных признаков и особенностей правового регулирования, как в Республике Казахстан, так и за рубежом в рамках данной работы поможет раскрыть правовую природу информации в контексте ее рассмотрения в рамках системы объектов гражданского права.

Материалы и методы

При проведении данного исследования использованы такие общенаучные методы познания, как синтез, анализ, индукция, дедукция, сравнение, обобщение. Также использованы следующие специально-юридические методы: формально-юридический, историко-правовой, сравнительно-правовой.

Основные положения

Определение понятия «информация»

Стоит начать с того, что в юридической науке нет единой позиции по поводу определения информации, существуют несколько диаметрально разных подходов.

Имеет место подход, который под информацией понимает исключительно ее носители, что в целом логично, так как информация представляется на определенных материальных носителях. К примерам носителей информации можно отнести документы, аудиозаписи, видеозаписи, произведения. Тем не менее такой подход видится спорным, так как действующее законодательство, регулируя определенные вопросы, связанные с информацией не предъявляет определенные требования к ее носителям. Сама по себе трактовка информации через ее носитель не раскрывает всей ее сущности, так как сам по себе носитель информации как правило является материальным предметом (вещью), что является самостоятельным объектом гражданского права.

К тому же можно указать, что указанный подход осложняется тем, что если мы примем за истину тот факт, что объектом гражданского права может выступать только носитель информации, то в данном случае мы столкнемся с невозможностью определения некоторых носителей информации как оборотоспособных [11, с. 20]. К примеру, самым уникальным и наименее изученным носителем информации на данный момент является человеческий мозг, тем не менее такой носитель информации выведен из гражданского оборота и не является оборотоспособным предметом. Даже если углубиться в вопрос признания органов и тканей человека, изъятых легальным путем, объектами гражданского права, все равно даже в таком случае мозг не сможет быть рассмотрен как объект носитель информации.

Такое утверждение вписывается в подход, принятый отечественным законодателем, который отражается непосредственно в легальном определении информации. Так, в п. 1 статьи 1 Закона РК «О доступе к информации» указывается, что «информация - сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах, зафиксированных в любой форме». Таким образом, законодатель, раскрывая сущность информации, не предъявляет каких-либо требований к ее форме. Однако заметно упущение в отношении отсутствия определенных признаков информации, а точнее, легальное определение не дает понимания этих признаков.

Подходы к пониманию правовой природы информации

Любой объект гражданского права должен соответствовать следующим признакам, чтобы расцениваться как таковой: дискретность, полезность, системность, юридическая привязка.

Дискретность. Данный признак принято считать наиболее характерным для всех объектов гражданского права. Данный признак по своей сути означает обособленность одного конкретного объекта от всех других (от лат. diskretus – разделенный) [6, с. 595]. Обособленность можно понимать в нескольких направлениях. Обособлены объекты могут быть от иных благ, друг от друга

(один объект физически обособлен от другого) также возможна обособленность между видами объектов (движимая вещь обособлена от недвижимой). Тем не менее важно отметить, что вещные права носят абсолютный характер, то есть права есть у тех, кто владеет объектом, к примеру вещью, и обязанности у неопределенного круга лиц. Тем самым, при объяснении значения «обособленности» напрашивается замечание о том, что обособленность объекта предполагается определенную высокую степень его индивидуальности, для того чтобы иные лица имели возможность их индивидуализировать, чтобы, к примеру, избежать какого-либо посягательства на них [16, с. 316]. Самый яркий пример дискретности – это вещи. вещь является таким объектом, который характеризуется признаком пространственного обособления от иных объектов гражданского права, поэтому конкретная вещь обособлена от любой другой вещи. Представить себе обособленность информации от других объектов или одной информации от другой видется затруднительным. Возможно про обособленность можно будет говорить, углубляясь в содержание информации, но опять же невозможны рассуждения об ее индивидуальной определенности. Обособленным может быть носитель информации, как правило какой-либо материальный носитель, к примеру флеш-карта, книга, диск. Такого рода объект можно индивидуализировать. Здесь можно сказать, что мы имеем реальную возможность обозначить границы такого рода материальных носителей, тем самым заявить, что они являются вещами, так как имеют обособленные в пространстве собственные границы, однако распространять то же самое на саму информацию видится неверным.

Юридическая привязка. В качестве признака объектов гражданского права выделяется также и юридическая привязка. Данный признак означает некую возможность правового закрепления определенных объектов гражданского права за субъектами [8, с. 107]. Из данного признака на наш взгляд и вытекают те самые абсолютные вещные права, так как этот признак позволяет производить некое связывание объектов с носителями абсолютных прав, тем самым объекты теряют возможность быть во владении или обладании третьими лицами. Информация в целом видится соответствующей данному признаку, так как законодательство прямо определяет возможность лиц обладать информацией, плюс ко всему, имеют место различные способы защиты от посягательств на такого рода информацию. К примеру, В.А. Лапач указывает на наличие о служебной и коммерческой тайны правообъектных признаков, так как такая информация «привязана» к определенному субъекту и у третьих лиц отсутствует какой-либо свободный доступ к ней [8].

Системность. Под системностью объектов гражданского права понимается тот факт, что любой объект должен быть интегрирован в систему объектов гражданского права, представлять с ними единую систему, структуру. Иначе говоря, объекты между собой непосредственно взаимосвязаны и могут взаимодействовать [9, с. 166]. Некоторые исследователи в пример приводят обязанность продавца предоставлять покупателю информацию о товаре. Тем не менее очевидно, что в данном примере информация не может выступать в роли самостоятельного объекта, так как договор купли-продажи направлен на перенос права собственности на вещь при продаже товара, а информация о товаре может лишь наполнять содержание такого обязательства. Тем не менее система объектов может разниться в зависимости от страны. И если к примеру в Германии информация определенно не вписывается в систему объектов гражданского права, так как объектом права собственности могут быть лишь материальные предметы, согласно Германскому гражданскому уложению. Однако в соседней Франции или Италии право собственности распространяется и на нематериальные объекты, что уже допускает разговоры о том, что в этих странах информация может быть интегрирована в систему объектов гражданского права. Однако все же более обоснованным является немецкий подход.[10, с. 113].

В дополнение можно выделить такой признак как *полезность*. Полезность – свойство объекта, которое указывает на то, что объект может удовлетворять определенные потребности лица. Информация сама по себе в целом имеет возможность удовлетворять определенные потребности. К примеру, секретный рецепт KFC или Coca-Cola напрямую приносят пользу свои правообладателям, так как обеспечивают функционирование сетей ресторанов по всему миру, и заводов по производству газированных напитков, соответственно. В рассмотренном ниже кейсе из немецкой

судебной практики будет ярко продемонстрирована полезность информации, так как ее потеря побудила предпринимателя обратиться в суд. Тем не менее не каждая информация может обладать свойством полезности.

Подводя промежуточный итог, мы можем сделать вывод о том, что информация не может выступать в роли самостоятельного объекта гражданского права ввиду того, что не соответствует всем признакам такового.

Примечательно, что в своей работе В.А. Лапач ссылается на немецкую судебную практику, где суд сквозь анализ признаков вещи и объектов гражданского права в целом сделал вывод, что информация объектом гражданского быть не может.

Данное лицо подало иск против энергоснабжающей организации и подрядчика о возмещении убытков и суд ему отказал по следующим основаниям [4, с. 1]:

- вещами могут быть только телесные вещи, которые материальны по своей природе;
- информация в электронном виде не может представлять собою вещь, так как является некой последовательностью электрических импульсов;
- ввиду чего право собственности не может распространяться на информацию саму по себе, а лишь только на ее носитель;
- нет никаких оснований для взыскания убытков, так как сам по себе никакой материальный носитель информации поврежден не был.
- для распространения права собственности на информацию необходимо решение законодателя о включении информации в объем понятия вещи.

Здесь мы четко видим, что суд четко разграничивает информацию и ее материальные носители, не признавая информацию объектом гражданского права. Информация выведена немецким законодателем и судом за систему объектов гражданского права. Суд со ссылками на законодательство справедливо отмечает, что не может быть никаких споров по применению правового режима вещи к информации, так как в Германии законодательно закреплена материальность вещи как ее признак. Интересно отметить, что в этом решении суд, продолжая свою мысль, плавно переходит от темы объектов гражданского права к due diligence, заявляя, что лицо, будучи коммерческой организацией, должно проявлять должную осмотрительность при работе с ценной для бизнеса информацией, к примеру принимать меры по бесперебойному обеспечению компьютеров питанием ввиду наличия на них такой информации.

Данный вывод суда может быть обусловлен следующим. В немецкой системе объектов гражданского права в свое время существовал принцип расширительного толкования категории вещи, что видимо создавало некое удобство для гражданского оборота на тот момент. К примеру, Дернбург в своем труде проводил разделение между пониманием вещи в римском и германском праве и делал акцент на том, что вещи, в классическом понимании ограниченные в пространстве, не являются единственными представителями данной категории.[15, с. 125]. Он указывает на то, что до определенного периода в Германии под вещами понимали и различные правомочия, а именно под вещами понимались и права требования, что фактически было применимо к ценным бумагам.

Тем не менее такого рода позиция воспринималась до принятия Германского гражданского уложения в 1896 г., где немецким законодателем четко было определено, что обязательным для вещи признаком является ее материальность. Однако в науке имеют место и идеи по комбинированию различных подходов при определении правовой природы информации. Например И. Л. Бачило определяет правовую природу информации через смешение и взаимное применение институтов интеллектуальной собственности и вещного права, так как по ее мнению «информация – это нечто материальное и идеальное». [1, с. 510].

Большие дискуссии развернулись по поводу появления так называемого «виртуального имущества», под которое попадают различные объекты в виртуальном пространстве, в частности определенные виртуальные предметы в компьютерных играх или виртуальных реальностях, которые на первый взгляд объектами гражданского права не являются, однако имеют высокую экономическую ценность и часто становятся объектами краж.

Некоторые исследователи предлагают следовать опыту некоторых стран Европы и Азии и распространять на такие объекты положения о праве собственности, в то время как другие придерживаются более консервативного подхода и называют такого рода объекты не более чем «обязательством из договора».

И все сводится к тому, что современные исследователи, признавая возможность распространения вещных прав на виртуальные объекты, говорят о том, что то же самое можно применить и к информации, так как такие объекты по своей сути и представляют собой информацию (набор программных кодов или код в двоичной системе). Тем не менее, на наш взгляд, проведение такой параллели видится не совсем обоснованным, так как сама по себе информация представляет собой ценность в своем содержании, а виртуальные объекты ценны для пользователей своим функционалом в виртуальном пространстве.

Существует иной подход к пониманию правовой природы информации, который полностью отвергает распространение положений о вещах на информацию.

При описании правового режима информации обычно проводят некую параллель с правовым режимом энергии ввиду некой схожести. Информация в целом, как и энергия, не может полноценно считаться вещью, так как, во-первых, когда информация представлена на каком-либо материальном носителе, то здесь непосредственно ее носитель выступает объектом гражданского права и вопрос о принадлежности определяется по правилам вещного права [2, с. 106]. К примеру, С.И. Суслова относит только документированную информацию к объектам гражданского права [13, с. 4], тем не менее, на наш взгляд, здесь речь идет опять же о носителе информации (непосредственно о документе). Во-вторых, когда мы говорим об информации, которая представлена в электронном виде, то мы должны утверждать, что информация опять же неотделима от какого-либо материального имущества (вещи), посредством которого такая информация генерируется, обрабатывается или передается [14, с. 31].

Наиболее оптимальным на наш взгляд видится подход, которого придерживаются Р. Саватьев, Н.М. Зайченко, О.В. Шведкова, Р.С. Бевзенко, которые рассматривают информацию как объект обязательственного права. Информация сама по себе не может быть самостоятельным объектом, в гражданском обороте информация выступает содержанием обязательства, и в таком случае объектом правоотношения становятся действия обязанного лица [3, с. 345]. Ярким примером, демонстрирующим воплощение этого подхода на практике, является консультирование, когда исполнитель передает заказчику определенного рода информацию (консультирует).

Е.А. Суханов справедливо отмечает, что коммерческую тайну и секрет производства можно выделять в качестве самостоятельных объектов гражданского права, так как данная информация признана охраноспособной, что в целом вписывается в канву ст. 126 ГК РК о служебной и коммерческой тайне. Тем не менее, стоит повторить то, что не каждая информация обладает свойством полезности. Стоит отметить, что служебная или коммерческая тайна, или секрет производства относят к «нетрадиционным объектам» интеллектуальной собственности, на которые не распространяются традиционные положения о праве собственности [12, с. 620]. В дополнение к этому такого рода информация является режимом нераскрытой информации [4, с. 80].

С.К. Идрышева в статье «Мониторинг законодательства Республики Казахстан в сфере нераскрытой информации как объекта права интеллектуальной собственности» рассматривает нераскрытую информацию в качестве объекта гражданского права и относит таковую к объектам права интеллектуальной собственности. Стоит отметить очень важное замечание автора о том, что «не всякая нераскрытая информация является результатом интеллектуальной творческой деятельности.» [5, с. 79]. С.К. Идрышева, выделяет следующие важные признаки нераскрытой информации, позволяющие выделять ее как объект права интеллектуальной собственности: неизвестность такой информации третьим лицам; ценность для ее законных обладателей; принятие обладателем мер по недопущению ее утечки.

Заключение

Подводя итоги исследования, можно сформулировать следующие выводы в рамках рассмотренных дискуссий ввиду появления новых видов информации. Нам удалось провести систематизацию

и сравнительный анализ отечественных и зарубежных подходов определения правового режима информации. На основе анализа признаков объектов гражданского права мы установили определённое соответствие информации части таких признаков. Проанализировано влияние цифровизации на правовой режим и информации сквозь рассмотрение отдельных новых «феноменов», таких как виртуальные объекты, цифровые активы и результаты деятельности искусственного интеллекта.

Таким образом основные результаты исследования показывают, что информация не обладает всеми признаками объектов гражданских прав, тем самым не может признаваться самостоятельным объектом права собственности наряду с вещью. Информация может рассматриваться лишь в качестве объекта обязательственного права, то есть содержанием какого-либо обязательства, например, предоставление сведений в рамках гражданско-правового договора. Плюс ко всему, информация может рассматриваться объектом прав особой категории – прав интеллектуальной собственности, когда речь, в частности, идет и о нераскрытых сведениях, к которым относится коммерческая тайна.

Таким образом, данное исследование представляет собой системный анализ правового режима информации, что имеет особую ценность ввиду отсутствия большого количества работ, посвященных данной теме в отечественной науке. Приведенный анализ правового режима таких новых объектов как цифровые активы или результаты деятельности искусственного интеллекта не ломает фундаментальные принципы и соответствует подходу, заложенному в законодательстве, который не предусматривает распространения режима права собственности на информацию, но регулирует оборот и защиту информации иными средствами.

Сформированные выводы также имеют и практическую значимость и могут использоваться в совершенствовании законодательства. Во-первых, наличие в ст. 115 ГК схожих с информацией объектов, таких как цифровой актив, может породить в реальности смешение данных категорий и неточное описание их правовой природы. К примеру, полученные о правовом режиме информации выводы наталкивают на мысль о том, что цифровой актив как относительно новый объект права стоит рассматривать не как классическую материальную вещь, а как некое особое имущественное благо, которое производно от информации. Дело в том, что в действующем законодательстве тот же цифровой актив отнесен к категории «имущество», тем не менее в гражданском обороте таких активов право собственности касается лишь носителя информации, когда сама информация подчиняется режиму обязательственных прав. Такого рода выводы имеют важное практическое значение, так как свидетельствуют о том, что при утрате или неправомерном завладении такого рода благами виндикационный иск для защиты прав относительно них неприменим.

Таким образом, настоящие результаты обладают как теоретической, так и прикладной ценностью для развития правового режима информации в Республике Казахстан.

Р. М. Мальков, PhD докторанты, Жеке құқық ғылыми мектебінің Research Assistant Maqsut Narikbayev University (Астана қ., Қазақстан Республикасы): Азаматтық-құқықтық қатынастардағы ақпараттың құқықтық режимі.

Бұл зерттеу тақырыбының өзектілігі азаматтық құқық ғылымында көптеген жылдар бойы ақпараттың құқықтық табиғатын анықтау мәселесі талқыланып келе жатқандығына байланысты. «Ақпаратты» объективтендіруден және осы санатты азаматтық құқық объектілері жүйесіне біріктіруден бастап, оған меншік құқығы және айрықша құқықтар туралы ережелерді бір мезгілде тарату арқылы ақпараттың құқықтық режимінің екіұштылығын бекіту туралы ұсыныспен аяқталатын әртүрлі шешу жолдары ұсынылады. Сонымен қатар, ақпарат цифрландырудың әсерінен өзгереді, бұл оның құқықтық табиғаты туралы жаңа пікірталастар тудырады, өйткені кейбір ғалымдар ақпаратты «виртуалды мүлік» санатымен байланыстырады, оның құқықтық режимі қазіргі ғылымда одан да көп дау тудырады. Осы проблематиканы зерттеу Қазақстанның қазіргі ғылымындағы жаңа үрдіс болып табылады, ол осы бағыттағы отандық зерттеулердің аздығымен сипатталады.

Қазақстандық құқықтық тәртіпке сәйкес келетін негізгі ұстанымды айқындау үшін ақпараттың құқықтық мәні бойынша қалыптасқан негізгі пікірлерін салыстыру осы зерттеудің басты мақсаты болып табылады.

Зерттеу объекті – ақпарат алмасуға байланысты туындайтын әлеуметтік қатынастар. Зерттеудің тақырыбы – ақпараттың құқықтық режимін арнайы объект ретінде анықтайтын доктриналық тәсілдер мен азаматтық құқық нормалары.

Зерттеудің ғылыми жаңалығы Қазақстанның және шет елдердің азаматтық құқық доктринасында ақпараттың құқықтық табиғатын анықтауға қатысты қолданыстағы тәсілдерді жүйелеу мен сыни бағалаудан, сондай-ақ аталған проблеманы цифрландыру призмасы арқылы қараудан тұрады.

Автор барлық қазіргі тенденцияларға қарамастан, ақпарат зияткерлік меншік құқығының объектісі бола алады, бірақ классикалық мағынада заттармен бірге меншік құқығының тәуелсіз объектісі бола алмайды деген қорытындыға келеді.

Түйінді сөздер: Азаматтық кодекс, азаматтық құқық объектілері, ақпарат, белгілер, материализм, тәсіл, зат, ақпарат иесі, айналым қабілеттілігі.

R. M. Malkov, PhD Candidate, Research Assistant of the Research School for Private Law Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan): The Legal Regime of Information in Civil Law Relations.

The relevance of this research topic stems from the fact that the legal nature of information has been debated in civil law scholarship for many years. Various solutions have been proposed, ranging from objectifying 'information' and integrating this category into the system of civil law objects to proposing to enshrine the duality of the legal regime of information by extending the provisions on property rights and exclusive rights to it simultaneously. In addition, information is being transformed under the influence of digitalisation, which is giving rise to new discussions about its legal nature, as some scholars associate information with the category of 'virtual property', the legal regime of which is even more controversial in contemporary science. Research into this issue is a new trend in contemporary Kazakhstani science, characterised by a small number of domestic studies in this area.

The purpose is a detailed analysis of the main established approaches to determine the legal nature of information in order to highlight the main position applicable to the Kazakh legal order.

The object of the study is social relations arising from the exchange of information. The subject of the study is doctrinal approaches and civil law norms that define the legal regime of information as a special object.

The scientific novelty of the research lies in the systematisation and critical assessment of existing approaches to defining the legal nature of information in the civil law doctrine of Kazakhstan and foreign countries, as well as in examining this issue through the prism of digitalisation.

The author concludes that, despite all current trends, information can be the subject of intellectual property rights, but cannot be an independent object of property rights in the classical sense, along with things.

Key words: Civil Code, objects of civil law, information, attributes, materiality, approach, thing, carrier, negotiability.

Список литературы:

1. Бачило И.Л. Информационное право: учебник для магистров. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. 564 с.

2. Бевзенко Р.С., Белов В.А. Объекты гражданских правоотношений. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики. Под. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2007. С. 102–115.

3. Белов В.А. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Том 2. М.: Юрайт, 2018. С. 221-256.

4. "Дело № 1 S 292/95 суда Федеральной земли Баден-Вюртемберг" (г. Констанц).

5. Идрышева С.К. Мониторинг законодательства Республики Казахстан в сфере нераскрытой информации как объекта права интеллектуальной собственности. *Вестник института законодательства и правовой информации Республики Казахстан*. 2012. №. 3 (27). С. 78-82.

6. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву: Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 508-695.

7. Исаков В.Б. Новые актуальные основания модернизации в сфере информационного права. *Правовая информатика*. 2023. №. 1. С. 4-14.

8. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав. 2002. С. 75-110.

9. Лебедева Д.С., Яценко А.О. Информация как объект гражданского права. *Ученые записки Крымского федерального университета имени В.И. Вернадского. Юридические науки*. 2017. Т. 3. №. 4. С. 163-167.

10. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. *Юрист*. 1999. С. 110-143.

11. Самохвалов А.А. Информация как объект гражданских прав. // Юрид. канал. Законы РФ. Рефераты. Статьи. 2018. С. 20-27.

12. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М.: Юристъ, 2000. С. 600-634.

13. Суслова С.И. Информация как объект гражданских прав. *Известия Байкальского государственного университета*. 2002. №. 4. С. 1-28.

14. Шведкова О.В. Энергия как объект договорных отношений: к вопросу о понятии и правовой природе. // *Журнал российского права*. 2016. №. 7 (235). С. 30-57.

15. Dernburg H., Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Erster Band. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Halle a. S.: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1881. S. 120-152.

16. Grenzen van rechtsobjecten: een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten Johanna Catharine van der Steur. Kluwer, 2003. S. 301-320.

References:

1. Bachilo I.L. Informacionnoe pravo: uchebnik dlya magistrov. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Yurajt, 2015. 564 p.

2. Bevzenko R.S., Belov V.A. Ob"ekty grazhdanskih pravootnoshenij. Grazhdanskoe pravo: aktual'nye problemy teorii i praktiki/Pod. red. VA Belova. M.: Yurajt. 2007. P. 102-115.

3. Belov V.A. Grazhdanskoe pravo. Aktual'nye problemy teorii i praktiki v 2 t. Tom 2. M.: Yurajt. 2018. P. 221-256.

4. "Delo № 1 S 292/95 suda Federal'noj zemli Baden-Vyurtemberg" (g. Konstanc).

5. Idrysheva S.K. Monitoring zakonodatel'stva Respubliki Kazahstan v sfere neraskrytoj informacii kak ob"ekta prava intellektual'noj sobstvennosti. Vestnik instituta zakonodatel'stva i pravovoj informacii Respubliki Kazahstan. 2012. №. 3 (27). P. 78-82.

6. Ioffe O.S. Pravootnoshenie po sovetskomu grazhdanskomu pravu: Izbrannye trudy po grazhdanskomu pravu. Moskva, 2000. P. 508-695.

7. Isakov V.B. Novye aktual'nye osnovaniya modernizacii v sfere informacionnogo prava. Pravovaya informatika. 2023. №. 1. P. 4-1

8. Lapach V.A. Sistema ob"ektov grazhdanskih prav. 2002. P. 75-110.

9. Lebedeva D.S., Yacenko A.O. Informaciya kak ob"ekt grazhdanskogo prava. Uchenye zapiski Krymskogo federal'nogo universiteta imeni VI Vernadskogo. Yuridicheskie nauki. 2017. T. 3. №. 4. P. 163-167.

10. Mattei U., Suhanov E.A. Osnovnye polozheniya prava sobstvennosti. Yurist. 1999. P. 110-143.

11. Samohvalov A.A. Informaciya kak ob"ekt grazhdanskih prav // Yurid. kanal. Zakony RF. Referaty. Stat'i. 2018. P. 20-27.

12. Sergeev A.P. Pravo intellektual'noĭ sobstvennosti v Rossiĭ skoĭ Federacii. M.: Yurist". 2000. P. 600-634.

13. Suslova S. I. Informaciya kak ob"ekt grazhdanskih prav. Izvestiya Bajkal'skogo gosudarstvennogo universiteta. 2002. №. 4. P. 1-28.

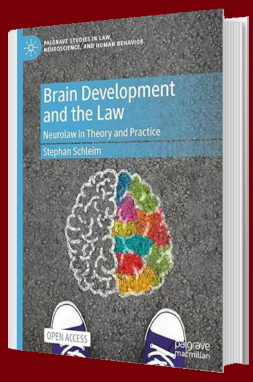
14. Shvedkova O. V. Energiya kak ob"ekt dogovornyh otnoshenij: k voprosu o ponyatii i pravovoj prirode. // Zhurnal rossijskogo prava. 2016. №. 7 (235). P. 30-57.

15. Dernburg H., Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Erster Band. Dritte, neu bearbeitete Auflage. Halle a. S.: Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses. 1881. P. 120-152.

16. Grenzen van rechtsobjecten: een onderzoek naar de grenzen van objecten van eigendomsrechten en intellectuele eigendomsrechten Johanna Catharine van der Steur. Kluwer. 2003. P. 301-320.

Для цитирования и библиографии: Мальков Р. М. Правовой режим информации в гражданских правоотношениях // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 86-92. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_83

Материал поступил в редакцию 26.06.2025



НОВЫЕ КНИГИ

Stephan Schleim. Brain Development and the Law: Neurolaw in Theory and Practice (Palgrave Studies in Law, Neuroscience, and Human Behavior). Publ.: Palgrave Macmillan, 2024. – 176 p.

ISBN-10: 3031723619
ISBN-13: 978-3031723612

This open access book is the first to offer a systematic overview of the different methods for assessing brain development and a comparative review of how such assessments have already influenced the law. Lawmakers prefer to draw clear distinctions, but biology is characterized by continua: both in terms of how development proceeds within a person and how it differs from other people. However, this does not mean that age limits are arbitrary. This book extends the author's previous research on the Dutch juvenile criminal law, which was founded on the brain development of adolescents and has been in use for more than a decade. The role of age limits in death and life sentences in the US and the new cannabis legislation in Germany are also analyzed in depth. This project combines biological, psychological and social knowledge and puts forward a pragmatic proposal to connect the two fields of brain development and law. It will be of interest to researchers, professionals (e.g. judges, legislators) and students alike.

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_93
УДК 340.12
МРНТИ 10.07.27

ОНТОЛОГИЧЕСКАЯ ИДЕАЛЬНОСТЬ, МОДАЛЬНЫЕ АРГУМЕНТЫ И НОРМАТИВНЫЕ ПРЕДЛОЖЕНИЯ

В.В. ОГЛЕЗНЕВ, доктор философских наук, профессор Высшей школы права Maqsut Narikbayev University (Республика Казахстан, г. Астана), email: ogleznev_vitaly@mnu.kz

Актуальность темы статьи заключается в продолжении философско-правового обсуждения онтологического статуса правовых норм и природы онтологически идеальных сущностей в контексте статьи немецкого философа права Лоренца Кэлера «Каково идеальное измерение права?», публикуемой в настоящем номере. *Предметом исследования* является теория онтологической идеальности права и ее модальные и нормативные предпосылки. *Цель работы* состоит в критическом анализе аргументов Л. Кэлера в контексте тезиса о притязании права на моральную правильность. *Методами исследования* выступают концептуальный анализ и модально-логическая реконструкция аргументов. *Новизна исследования* заключается в выявлении реалистских оснований теории Л. Кэлера и привлечении иных объяснительных моделей альтернативных онтологическому идеализму. *Основные выводы* сводятся к тому, что модальный аргумент Л. Кэлера касается лишь логической, но не институциональной необходимости притязания права на моральную правильность, и оставляет возможность неметафизического объяснения нормативности.

Ключевые слова: онтологическая идеальность, притязание на правильность, существование, нормативность, метафизика права, пропозициональное содержание, идеальные сущности, эмпирические факты, нормы права, Л. Кэлер.

Введение

Статья современного немецкого философа права Лоренца Кэлера “What Is the Ideal Dimension of Law?” [15], перевод на русский язык которой публикуется в настоящем номере, является очередным вкладом в развитие его теории онтологической идеальности правовых сущностей, а также в некотором смысле завершением разработки ее методологических оснований [см. 4, 5]. Оппонируя позиции другого современного философа права Роберта Алекси, что «идеальное» измерение права (то есть его связь с такими идеальными сущностями, как мораль, справедливость, достоинство и т.п.) обусловлено его «притязанием на моральную правильность» (claim to moral correctness) [11, p. 174], Л. Кэлер стремится показать, что подобный редукционизм неоправдан, и в качестве альтернативы предлагает свою идею идеальности, где среди прочего утверждается, что во-первых, моральная правильность не является необходимым условием юридической действительности (вполне могут существовать аморальные правовые нормы), и во-вторых, даже если право и претендует на моральную правильность, это еще не означает, что оно идеально или становится таковым (притязания могут ложными или необоснованными). Однако целью данной статьи является не пересказ идей и аргументов Л. Кэлера в его споре с Р. Алекси, с чем вдумчивый читатель вполне может справиться самостоятельно, а скорее анализ философских оснований его теории, и тех допущений, от которых он отталкивается, развивая свою позицию.

Материалы и методы исследования

Теория онтологической идеальности права Л. Кэлера восходит к традиции *онтологического правового идеализма*, согласно которому право представляет собой особую, нематериальную и

© В.В. Оглезнев, 2025

независящую от эмпирических фактов сущность, которая является частью умопостигаемого мира. Право не может быть полностью сведено к эмпирическим фактам (судебным решениям, нормативным актам или действиям законодателя) хотя бы потому, что такое сведение потребовало бы установления того, какие факты являются нормативными, и почему. Отсюда делается вывод, что право имеет собственное бытие, не подверженное эмпирическому наблюдению. Право существует как система смыслов и норм, которые могут быть открыты разумом и применяться независимо от исторического контекста [6, с. 39]. В этом смысле онтологический правовой идеализм является метафизической позицией.

Несмотря на то, что между классическими версиями онтологического правового идеализма и теорией онтологической идеальности права Л. Кэлера действительно прослеживаются некоторые параллели (прежде всего в признании внеэмпирического и нематериального характера правовых норм), между ними все же есть важные различия. В частности, Л. Кэлер утверждает, что право является онтологически идеальной сущностью не потому, что оно *должно* быть совершенным (или идеальным), а потому что оно обладает особой формой нематериального существования.

Основные положения

Но как бы Л. Кэлер не старался отстраниться от платонизма [15, p. 216, 218], все же его теория представляет собой секуляризованную версию платонизма, в котором «мир норм» – это не трансцендентная область, а рационально артикулируемая структура [7, с. 31–32]. И вот почему. Нормы, по его мнению, не являются ни материальными объектами, ни психическими состояниями, но при этом обладают определенным пропозициональным содержанием, допускают лингвистическую вариативность, и обладают темпоральной устойчивостью, отличающую их от социальных практик или индивидуальных волевых актов. Хотя Л. Кэлер специально оговаривает, что признание этих свойств не влечет за собой принятия платоновской онтологии абстрактных объектов, однако это плохо согласуется с теми допущениями, которые фактически предполагает его аргументация. Ведь она имплицитно опирается на реалистские теории пропозиций, значения и норм. Связь платонизма и реализма, правда в контексте философии математики, где термину «платонизм» часто предпочитают термин «математический реализм», удачно описал В.В. Целищев: «Платонизм как философия математики характерен как позиция в отношении статуса концепции существования, на философском жаргоне – онтологического статуса объектов математики. Позиция эта состоит в том, что математические объекты существуют вне и независимо от человеческого сознания, являются вневременными и внепространственными сущностями, принадлежащими сфере внечувственной реальности… Несмотря на нежелательную в некоторых случаях ассоциацию (математического реализма – *В.О.*) с традиционными онтологическими спорами, следует признать, что она является практически неизбежной» [10, с. 493–494].

Отказ Л. Кэлера от термина «абстрактный объект» [15, p. 216] сам по себе не опровергает предположения, что его теория мало чем отличается от платонизма, скорее напротив, он его подтверждает. В статье «О минималистском понимании юридической обязанности» [4] Л. Кэлер, пытаясь обосновать онтологическую идеальность юридической обязанности, утверждает, что «нематериальный характер обязанностей проистекает из того, что они имеют пропозициональное содержание, часть которого является указанием на требуемое действие или воздержанием от него» [4, с. 46]. Благодаря такому пониманию обязанности может возникнуть соблазн рассматривать ее как «абстрактный объект», но такая характеристика представляется ему сомнительной, прежде всего в том, что обязанности нельзя абстрагировать от конкретных объектов. Поэтому вместо термина «абстрактный объект» Л. Кэлер предлагает вслед за Р. Карнапом использовать термин «абстрактная сущность» [4, с. 49]. Но ведь вполне возможно (и даже более уместно), исходя из предложенного им понимания обязанности, интерпретировать ее как *отношение*, а не как абстрактный объект, то есть как двухместную или иногда трехместную универсалию [см. 12]. Кроме того, отождествление абстрактного с универсалиями вроде «белизны» [15, p. 216] сегодня выглядит несколько наивным. Музыкальные произведения, игры, алгоритмы и даже правовые системы можно классифицировать как абстрактные или квази-абстрактные объекты, которые не будут при этом универсалиями, абстрагированными от частных случаев. Поэтому аргумент Л. Кэлера, что правовые

нормы или юридические обязанности не являются абстрактными объектами, потому что не могут быть установлены путем абстрагирования, представляется неубедительным. Здесь более важен не метод образования объекта, а та онтологическая роль, которую играют нормы или обязанности как сущности. Стремясь приписать правовым нормам онтологический статус самостоятельных, нематериальных объектов, Л. Кэлер фактически *реифицирует те интерпретативные и институциональные практики*, которые лишь порождают и поддерживают смысл нормы, но не существуют независимо от нее. Это придает нормам ложную видимость объективного и устойчивого бытия, тогда как они являются продуктом социального действия и результатом лингвистической конвенции [6, с. 47].

Кроме того, возникают некоторые сомнения в плодотворности разграничения видов идеальности, предлагаемые Л. Кэлером: моральной, юридической и онтологической. Основная проблема заключается в том, что в объем родового понятия «идеальность» включаются три различающихся по модальности и функциям родовых понятия. Ведь необходимым условием логической операции деления, раскрывающей объем родового понятия, должно быть перечисление *всех* его видов. Для этого множество мыслимых в родовом понятии предметов требуется обязательно разделять на непересекающиеся, но тем не менее в своей совокупности исчерпывающие подмножества. И здесь решающее значение имеет основание деления, то есть признак, по которому деление производится. Очевидно, что у Л. Кэлера речь идет о делении по видоизменению признака, а не о дихотомическом делении. А если так, то тогда любой из видов, получаемых в результате деления, должен приобретать один и тот же признак, лежащий в основании деления, но по-разному проявляющийся у каждого из этих видов. Но у Л. Кэлера моральная идеальность – это нормативная (оценочная) соотнесенность с моральными стандартами (справедливость, равенство), юридическая идеальность – это соответствие внутренним требованиям правовой системы (эффективность, валидность), а онтологическая идеальность – это нематериальный характер правовых норм как абстрактных объектов. То есть для выделения нового видового понятия он каждый раз использует новое основание и даже новый видообразующий признак: в одном случае – это оценочность, в другом – нормативность, в третьем – нематериальность [6, с. 46]. Но ведь это же не градации одного и того же признака, а совершенно разные (и даже несовместимые) категории. И как быть уверенным в том, что мы перечислили все виды «идеальности», как того требует правило соразмерности деления? Равняется ли «сумма» перечисленных видов делимому понятию? Почему бы еще не рассмотреть, например, политическую или социологическую идеальности, которые в равной мере допустимы?

Дискуссии и обсуждение

Ключевым элементом критики Л. Кэлером тезиса Роберта Алекси о притязании на моральную правильность является *модальный аргумент*, а именно то, что если возможно существование правовой системы, которая не претендует на моральную правильность, то сама эта правильность не может быть необходимым свойством права. Или словами Л. Кэлера: «Возможно, что правовая система прямо отрицает притязание даже на минимальную правильность. Следовательно, противоположный тезис, что любая правовая система по необходимости притязает на (минимальную) правильность, представляется неправдоподобным» [15, p. 225]. Обоснованность этого утверждения он демонстрирует на примере воображаемых конституционных преамбул, опирающихся на нонкогнитивистскую моральную позицию и на идею ограниченности человеческого познания.

Однако о какой возможности здесь идет речь? Л. Кэлер правильно утверждает, что логически возможно то, что мыслится непротиворечиво. И здесь он вступает на тонкий лед. Ведь если возможна правовая система, отрицающая притязание на моральную правильность (пусть и минимальную), то в том же самом смысле возможна правовая система, притязающая на такую правильность. Логическая возможность такой правовой системы не должна ставиться в зависимость от определенного ее понимания. Но в такой интерпретации тезис Л. Кэлера становится слабым утверждением, не способным объяснить функционирование правовой системы как институционального порядка, претендующего на правильность своих предписаний. Его тезис может лишь рассматриваться как утверждение о структурном условии возможности правовой системы, а не как то, что такой тезис опровергает аргумент о необходимом притязании права на минимальную правильность. И

это является важным моментом, потому что из возможности непротиворечиво помыслить такую систему не следует ее модальная допустимость в более сильном чем логический смысле, то есть во всех возможных мирах, в которых право реализуется как социальное или институциональное явление. Из того, что существует возможный мир w_1, в котором имеется правовая система, отрицающая притязание на моральную правильность, невыводимо то, что свойство «притязать на правильность» не является необходимым свойством права. Для такого вывода потребовалось бы показать, что среди множества возможных миров есть хотя бы один мир, в котором право не притязает на правильность. Но Л. Кэлер показывает лишь, что $\bullet\neg P$, а не то, что $\neg\blacksquare P$, где $\bullet$ – знак модальной возможности, $\blacksquare$ – знак модальной необходимости, P – «право притязает на моральную правильность». То есть из того, что существует возможный мир, в котором имеет место $\neg P$, не следует, что во всех возможных мирах P не является необходимым. Следовательно, модальный аргумент Л. Кэлера в слабой версии может опровергнуть тезис о притязании на правильность только при условии, что мы заранее принимаем редукционистское понимание модальной необходимости.

Интересно, что Л. Кэлер практически без обсуждения принимает допущение, что нормы обладают пропозициональным содержанием [8, с. 10–11], и что объяснение их нормативной силы требует онтологического анализа. Однако именно это допущение в современной логике норм часто становится объектом критики.

В частности, К.Э. Альчуррон и Е.В. Булыгин предложили так называемую *экспрессивную концепцию норм* [3, с. 304], согласно которой «нормативные предложения» (то есть предложения, выражающие нормы) можно (или следует) анализировать через (a) *дескриптивный компонент*, который в терминах теории речевых актов можно назвать «пропозициональным содержанием», и который является описанием действия или положения дел, обусловленного действием, и (b) *нормативный оператор*, или нормативный (прескриптивный) компонент [2, с. 359]. Они исходили из того, что в экспрессивном понимании норма изменяться может только по иллокутивной силе (прагматический компонент), в то время как пропозициональное содержание (семантический компонент) речевого акта всегда неизменно: «Только на прагматическом уровне использования языка проявляются различия между утверждениями, вопросами, приказами, на семантическом уровне такого различия нет» [1, с. 236]. Иными словами, различие между утверждением, вопросом, приказом или предположением заключается не в значениях произносимых предложений (их пропозиционального содержания), но в различном употреблении одного и того же предложения (его иллокутивной силы). Неизменность пропозиционального содержания, казалось бы, намекает на его объективный характер. Но это лишь на первый взгляд. Напротив, экспрессивная теория показывает, что у нормативных предложений нет никакого «абстрактного смысла», который позволил бы проследить различие между приказом и предсказанием. Основная причина в том, что «нормы есть прагматические сущности, поскольку они есть результат прескриптивного речевого акта» [14, p. 1], для анализа которых прагматический аспект имеет более важное значение, нежели семантический. Таким образом, «существование» норм состоит в том, какую роль они играют в социальных практиках, а не в том, что они являются особыми онтологически идеальными сущностями. С этой точки зрения их нематериальный и непсихологический характер должен объясняться не в метафизических терминах, а в терминах выполняемой ими прагматической функции.

Таким образом, нормативное предложение, выражающее нормы, имеет две части – элемент служащий показателем пропозиции, и средство, служащее показателем иллокутивной функции. Показатель прагматической функции позволяет судить о том, какую иллокутивную силу должно иметь высказывание, то есть какой иллокутивный акт совершает говорящий, произнося данное предложение. А значит иллокутивные акты могут обладать разной иллокутивной силой, но одинаковым пропозициональным содержанием [9, с. 132]. И хотя у этого аргумента есть свои ограничения, которые обнаруживаются, например, в логике императивов [см. 13], но для анализа теории Л. Кэлера это не так важно. Более важно то, как зафиксировать абстрактный смысл пропозиционального содержания нормы. Л. Кэлер предлагает сначала зафиксировать семантику нормы (см. пример конституционных преамбул). Но обращение к нормативным предложениям, которые выражены соответствующими прескриптивными речевыми актами, как раз показывает, что различия между, например, приказами и просьбами проявляются только на прагматическом уровне использования

языка, в то время как на семантическом уровне такого различия нет. Ведь даже если мы зафиксируем пропозициональное содержание, это никак не повлияет на установление иллокутивной силы, которая будет варьироваться в зависимости от контекста. И тогда аргумент Л. Кэлера о пропозициональном содержании онтологически идеальных сущностей будет хотя и верным, но имеющим тривиальное эпистемологическое значение. Без учета иллокутивной силы (прагматического аспекта) и в условиях меняющихся лингвистических практик он будет совершенно бесполезен.

Заключение

Несмотря на несомненно оригинальные идеи и аргументы, изложенным Л. Кэлером в анализируемой статье, есть некоторые замечания, которые требуют внимания.

Во-первых, понятие онтологической идеальности, несмотря на частые оговорки автора, все же предполагает реалистскую онтологию. И это не является ограничением или существенным недостатком его проекта. Скорее напротив, реалистская онтология может позволить усилить методологические основания предлагаемой теории и дезавуировать проблему абстрактных объектов.

Во-вторых, модальная критика автора тезиса о притязании права на минимальную моральную правильность требует уточнения. Из того, что можно непротиворечиво помыслить правовую систему, не претендующую на моральную правильность, не следует, что притязание на правильность не является необходимым свойством права. Указание на отсутствие здесь противоречия не затрагивает вопроса об условиях существования и функционирования права как институционального нормативного порядка.

В-третьих, игнорирование, например, экспрессивных теорий нормативности оставляет открытой возможность того, что указанные Л. Кэлером свойства правовых норм (внеэмпирический характер, независимость от времени и т.д.) могут быть проинтерпретированы не как характеристики особого статуса онтологических сущностей, а как прагматические следствия той роли, которую нормы играют в практике применения и нормативной аргументации.

В. В. Оглезнев, философия ғылымдарының докторы, профессор, Мақсұт Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті, Жоғары құқық мектебі (Астана, Қазақстан Республикасы): **Құқықтың онтологиялық идеалдылығы, модальдық аргументтер және нормативтік сөйлемдер.**

Мақаланың өзектілігі неміс құқық философы Лоренц Келердің осы басылым нөмірінде жарық көрген «Құқықтың идеалды өлшемі деген не?» атты еңбегі аясында құқықтық нормалардың онтологиялық мәртебесі мен онтологиялық идеалды болмыстың табиғаты жөніндегі философиялық және құқықтық талқылауды жалғастыруымен айқындалады. Зерттеу нысаны – құқықтың онтологиялық идеалдылығы туралы теория және оның модальдық пен нормативтік алғышарттары. Зерттеудің мақсаты – Келердің құқықтың моральдық дұрыстыққа талап қоюы туралы тезисіне қатысты алға тартқан уәждерін сыни тұрғыдан талдау болып табылады.

Зерттеу әдістемесі ұғымдық талдау мен модальды-логикалық аргументтерді қайта құрастыру тәсілдеріне негізделеді.

Зерттеудің ғылыми жаңалығы Келер тұжырымдамасының реалистік іргетастарын айқындауда және онтологиялық идеализмге балама түсіндірмелік модельдерді тартуда көрініс табады.

Негізгі ғылыми нәтижелер көрсеткендей, Келердің модальдық аргументі құқықтың моральдық дұрыстыққа талабының институционалдық емес, тек логикалық қажеттілігін ашып көрсетеді және нормативтілікті метафизикалық емес тұрғыдан талдауға мүмкіндік береді.

Түйін сөздер: онтологиялық идеалдылық; дұрыстыққа талап; болмыс; нормативтілік; құқық метафизикасы; пайым мазмұны; идеалды мәндер; эмпирикалық фактілер; құқықтық нормалар; Лоренц Келер.

V. V. Ogleznev, Doctor of Philosophy, Professor, Higher School of Law, Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan): **Ontological Ideality, Modal Arguments and Normative Sentences.**

The relevance of topic lies in continuing the philosophical and legal discussion of the ontological status of legal norms and the nature of ontologically ideal entities in the context of the article by the German

legal philosopher Lorenz Kaehler, "What Is the Ideal Dimension of Law?", published in the present issue. *The subject of study* is the theory of the ontological ideality of law and its modal and normative presuppositions. *The aim* of the article is to provide a critical analysis of Kaehler's arguments in relation to the thesis of law's claim to moral correctness. *The methodological framework* consists of conceptual analysis and modal-logical reconstruction of the arguments. *The novelty of research* lies in identifying the realist foundations of Kaehler's theory and in drawing on alternative explanatory models to ontological idealism. *The main conclusions* are that Kaehler's modal argument concerns only the logical, but not the institutional, necessity of law's claim to moral correctness, and that it leaves open the possibility of a non-metaphysical account of normativity.

Keywords: ontological ideality, claim to correctness, existence, normativity, metaphysics of law, propositional content, ideal entities, empirical facts, legal norms, Lorenz Kaehler.

Список литературы:

1. Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Экспрессивная концепция норм. «Нормативные системы» и другие работы по философии права и логике норм / под ред. Е. Н. Лисанюк. СПб: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2013. С. 234–261.

2. Булыгин Е.В. Нормы и логика: Ганс Кельзен и Ота Вайнбергер. Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. Под ред. М. В. Антонова, Е. В. Лисанюк. СПб: Алеф-Пресс, 2016. С. 358–378.

3. Дидикин А.Б. Границы применимости логического анализа в эпистемологии права. Как возможна логика в праве? Под ред. М. В. Антонова, Е. В. Лисанюк, Е. Н. Тонкова. СПб: Изд-во Алетейя, 2022. С. 299–332.

4. Кэлер Л. О минималистском понимании юридической обязанности. Право и государство. 2025. № 2(107). С. 44–59.

5. Кэлер Л. Ослабленная реальность права. Право и государство. 2023. № 1(98). С. 40–59.

6. Оглезнев В.В., Бондарев В.Г. Философские основания теории онтологической идеальности права Лоренца Кэлера. Вестник Томского государственного университета. Философия. Социология. Политология. 2025. № 86. С. 37–49.

7. Оглезнев В.В. Минимализм и его ограничения: критический анализ онтологии юридической обязанности Лоренца Кэлера. Право и государство. 2025. № 2(107). С. 29–34.

8. Оглезнев В.В. В каком смысле право реально? Теория онтологической идеальности права Лоренца Кэлера. Право и государство. 2023. № 1(98). С. 6–15.

9. Оглезнев В.В. «Значение как употребление», нормативные предложения и иллокутивная сила. Праксема. Проблемы визуальной семиотики. 2022. № 3(33). С. 127–134.

10. Целищев В.В. Математический платонизм. Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Т. 8. № 2. С. 492–504.

11. Alexy R. The Dual Nature of Law. Ratio Juris. 2010. Vol. 23. No. 2. P. 167–182.

12. Balaguer M. Platonism in Metaphysics. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2025 Edition). Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL: https://plato.stanford.edu/archives/spr2025/entries/platonism/ (16.11.2025).

13. Fillion N., Lynn M. The Content and Logic of Imperatives. Axiomathes. 2021. Vol. 31. P. 419–436.

14. Guastini R. Two Conceptions of Norms. Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law. 2018. Vol. 35. P. 1–10.

15. Kaehler L. What Is the Ideal Dimension of Law? Ratio Juris. 2024. Vol. 37. No. 3. P. 210–229.

References (transliterated):

1. Alchourrón C., Bulygin E. Jekspressivnaja koncepcija norm [The Expressive Conception of Norms]. In «Normativnye sistemy» i drugie raboty po filosofii prava i logike norm ["Normative Systems" and Other Papers in Philosophy of Law and Logic of Norms]. SPb: Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2013. P. 234–261.

2. Alexy R. The Dual Nature of Law. Ratio Juris. 2010. Vol. 23, No. 2. P. 167–182.

3. Balaguer M. Platonism in Metaphysics. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2025 Edition). Edward N. Zalta & Uri Nodelman (eds.), URL: https://plato.stanford.edu/archives/spr2025/entries/platonism/ (16.11.2025).

4. Bulygin E.V. Normy i logika: Gans Kel'zen i Ota Vajnberger [Norms and Logic: Hans Kelsen and Ota Weinberger]. In E. V. Bulygin. Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava [E. V. Bulygin. Selected Papers on Theory and Philosophy of Law]. M. V. Antonov & E. V. Lisanyuk (eds.). SPb: Alef-Press, 2016. P. 358–378.

5. Didikin A.B. Granicy primenimosti logicheskogo analiza v jepistemologii prava [The Limits of Applicability of Logical Analysis in Epistemology of Law]. In Kak vozmozhna logika v prave? [How Logic Can Be Possible in Law?]. M. V. Antonov, E. V. Lisanyuk, E. N. Tonkov (eds.). SPb: Izd-vo Aletejja, 2022. P. 299–332.

6. Fillion N., Lynn M. The Content and Logic of Imperatives. Axiomathes. 2021. Vol. 31. P. 419–436.

7. Guastini R. Two Conceptions of Norms. Revus: Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law. 2018. Vol. 35. P. 1–10.

8. Kaehler L. What Is the Ideal Dimension of Law? Ratio Juris. 2024. Vol. 37. No. 3. P. 210–229.

9. Kaehler L. O minimalistskom ponimanii juridicheskoj objazannosti [Towards a Minimal Concept of Legal Obligation]. Pravo i gosudarstvo. 2025. Vol. 107, No. 2. P. 44–59.

10. Kaehler L. Oslablennaja real'nost' prava [On Attenuated Reality of Law]. Pravo i gosudarstvo. 2023. Vol. 98, No. 1. P. 40–59.

11. Ogleznev V.V., Bondarev V.G. Filosofskie osnovanija teorii ontologicheskoj ideal'nosti prava Lorenca Kjelera [Philosophical Foundations of Lorenz Kaehler's Theory of The Ontological Ideality of Law]. Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Filosofija. Sociologija. Politologija. 2025. Vol. 86. P. 37–49.

12. Ogleznev V.V. Minimalizm i ego ogranichenija: kriticheskij analiz ontologii juridicheskoj objazannosti Lorenca Kjelera [Minimalism and Its Limits: A Critical Analysis of Lorenz Kaehler's Ontology of Legal Obligation]. Pravo i gosudarstvo. 2025. Vol. 107, No. 2. P. 29–34.

13. Ogleznev V.V. V kakom smysle pravo real'no? Teorija ontologicheskoj ideal'nosti prava Lorenca Kjelera [In What Sense Is A Law Real? Lorenz Kähler's Theory of The Ontological Ideality of Law]. Pravo i gosudarstvo. 2023. Vol. 98, No. 1. P. 6–15.

14. Ogleznev V.V. «Znachenie kak upotreblenie», normativnye predlozhenija i illokutivnaja sila ["Meaning as Use", Normative Sentences, and Illocutionary Force]. Praksema. Problemy vizual'noj semiotiki. 2022. Vol. 33, No. 3. P. 127–134.

15. Tselishhev V.V. Matematicheskij platonizm [Mathematical Platonism]. Schole. Filosofskoe antikovedenie i klassicheskaja tradicija. 2014. Vol. 8, No. 2. P. 492–504.

Для цитирования и библиографии: Оглезнев В.В. Онтологическая идеальность, модальные аргументы и нормативные предложения // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 93-99. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_93

Материал поступил в редакцию 23.10.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_100
УДК 340.12
МРНТИ 10.07.27

КАКОВО ИДЕАЛЬНОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВА?

Л. КЭЛЕР, доктор права, доктор философии, профессор юридического факультета Бременского университета (ФРГ, г. Бремен), email: lkaehler@uni-bremen.de

В статье рассматривается вопрос о том, обладает ли право идеальным измерением, и как это измерение следует понимать. Автор выделяет три формы идеальности: моральную, юридическую и онтологическую. Первая связана с соответствием права моральным идеалам, вторая – с его внутренними юридическими идеалами, а третья – с нематериальной, пропозициональной природой правовых норм. Показано, что притязание права на правильность не является необходимым условием его идеальности. Идеальное измерение права проявляется прежде всего в его онтологической структуре как системы нематериальных нормативных сущностей.

Ключевые слова: идеальность права; онтологическая идеальность; нормативность; притязание на правильность; юридический позитивизм; непозитивизм; онтология права.

Перевод с английского языка выполнен доктором философских наук, Associate Professor Высшей школы права Maqsut Narikbayev University В. В. Оглезневым по изданию: Kaehler L. What Is the Ideal Dimension of Law?. *Ratio Juris*. 2024. Vol. 37. No. 3. P. 210–229. Публикуется с разрешения автора.

1. Введение

Для характеристики права применялись самые разные эпитеты: справедливое и несправедливое, современное и примитивное, монистическое и плюралистическое и т.д. Любопытно, что слово «идеальное» к праву почти не относили. Возможно потому, что рассматривать право как идеальное действительно кажется натяжкой. Как бы мы не определяли право, оно не всегда согласуется с эстетическими и моральными идеалами. Если бы оно было идеальным, то не было бы нужды отличать его от морали: правовые нормы уже содержали бы морально наилучшее. Но сама необходимость различать мораль и право указывает на то, что последнее не всегда морально идеально.

С точки зрения нонкогнитивизма, утверждающего, что моральные суждения не могут быть рационально обоснованы [38, p. 67; 65], не существует рациональной основы для решения вопроса, является ли право морально идеальным. Ведь для этого пришлось бы оценивать моральные достоинства права. Но даже если принять когнитивистскую позицию, признающую осмысленность таких суждений, право едва ли можно назвать идеальным. В этом случае у нас, по крайней мере, есть инструменты, позволяющие объяснить, почему нормы любой правовой системы могут отклоняться от морально идеального решения. Для позитивистов это вытекает из предпосылки, что правовая норма может иметь любое содержание [28, p. 181, 195; 38, p. 201] и, следовательно, не имеет необходимой связи с моралью, то есть ее действительность не зависит от моральных достоинств [9, p. 220; 25, p. 19]. А поскольку нормы, противоречащие морали, могут быть частью правовой системы, идеальность нормы имеет лишь контингентный характер.

В этом с ними соглашаются и непозитивисты. Хотя они и не признают, что нормы права могут иметь абсолютно любое содержание, они все же допускают их возможную неидеальность. Единственное ограничение, которое они приводят, касается крайних форм несправедливости.

© Л. Кэлер, 2025

Так, Радбрух после опыта нацистского режима и его бесчеловечных законов сформулировал свою знаменитую «формулу» пределов правовой действительности [57, p. 106]. Эта формула не распространялась на менее тяжелые случаи морально неидеального права. Радбрух прямо допускал возможность несправедливых правовых норм, отрицая лишь их приоритет в случае крайней несправедливости или там, где они даже не претендуют на справедливость (там же). Следовательно, и в этой позиции сохраняется место для несправедливых, а значит, морально неидеальных норм, которые тем не менее являются юридически действительными.

Трудно найти автора, утверждающего, что морально неидеальные нормы не могут быть юридически действительными. Ближе всех к этой позиции подходят взгляды Бейлевельда и Браунсворда [11, p. 10; 13, p. 76], писавших, что «аморальное правило не может считаться правом». Однако при внимательном рассмотрении видно, что под «аморальным» они имеют в виду особый, ограниченный случай, при котором требование законности сводится лишь к соответствию «некоторым основополагающим моральным требованиям», не охватывающим «способ их достижения» [12, p. 11, 13, 328]. И это также оставляет пространство для морально неидеальных норм.

В основе их теории лежит принцип «всеобщей согласованности» (generic consistency) Гевирта, направленный на обеспечение человеческих действий. Но этот принцип не охватывает всех практических правил. Напротив, Гевирт [26, p. 200] признал необходимость существования «социальных правил», регулирующих действия и институты. и гарантирующих их автономию. Это означает, что социальные правила не выводятся из принципа всеобщей согласованности или иных принципов идеальной морали. Если институты, такие как парламент, должны иметь возможность создавать право, им требуется определенное пространство усмотрения: не каждое малейшее отклонение от идеальной морали влечет юридическую недействительность правила. Однако рациональность их акторов ограничена так же, как и рациональность любого другого человека. Поэтому неудивительно, что Бейлевельд и Браунсворд прямо признают возможность «неидеального права» [11, p. 7; 12, p. 213][1]. Для них идеальное право состоит из правил, которые должны применяться лишь в идеальном мире (там же). Таким образом, даже их позиция подтверждает, что правовые нормы не обязательно морально идеальны.

Возникает вопрос: обладает ли право все же неким идеальным измерением? Многие теоретики отвечали утвердительно. Наиболее известный аргумент в пользу этой позиции — это тезис о том, что право «притязает на правильность». По Роберту Алекси [4, p. 174] это притязание связано с «самой справедливостью». Для Стефано Бертэи [10, p. 253] идеальное измерение права необходимо влечет за собой нормативное притязание, которое «может понимать как попытку воплотить определяющие характеристики человеческих действий». В более широкой формулировке Джордж Павлакос [54, p. 6] утверждает, что идеальное измерение права заключается в «его необходимом родстве с идеями общего блага, справедливости и морали». Несмотря на различия между этими подходами, по двум пунктам среди них есть согласие. Во-первых, все они считают, что право обладает идеальным измерением благодаря своей связи с некими идеальными сущностями, такими как мораль, справедливость или определяющие свойства человеческих действий.

Во-вторых, эта связь не устраняет различие между правом и идеальностью, с которой оно якобы связано. Право лишь претендует на правильность (Алекси), что подразумевает, что оно не обязательно является таковым; оно лишь стремится воплотить определяющие свойства человеческих действий (Бертэа), что также означает, что оно не всегда достигает цели; или оно имеет лишь «родство» с идеями общего блага, справедливости и морали (Павлакос), что вновь указывает на различие. Во всех этих версиях идеальное измерение носит ограниченный характер. Однако Алекси [4, p. 173] считает такое понимание недостаточным и утверждает, что идеальное измерение «требует в качестве своего дополнения существование реального, то есть позитивного измерения права». Он определяет позитивность как наличие официального издания нормы компетентным органом и ее социальной эффективности [4, p. 174; 6, p. 322].

[1] Иное утверждает Коллер [46, p. 155, 159], который трактует позицию Бейлевельда и Браунсворда в том смысле, что нормы обладают действительностью только при условии их совместимости с «идеальной моралью».

Однако эти выводы выглядят непоследовательными. Допустим, право действительно притязает на правильность. Каким образом одно это притязание придает праву идеальное измерение? Ведь притязания могут быть несостоятельными. Чтобы нечто было идеальным, недостаточно лишь заявить об этом. Более того, почему идеальное измерение права должно «в качестве дополнения» требовать реального измерения? Само наличие нормативного притязания еще не означает его реализации в социальной действительности. Притязание – это нормативное требование, а не эмпирический факт. Несомненно, существует множество причин, по которым правовая система должна быть социально эффективной. Но без дополнительных уточнений нет оснований полагать, что это придает праву реальное измерение. Кроме того, моральная правильность нормы зависит от ее содержания – от того, соответствует ли оно принципам морали, а не от того, обладает ли норма социальной эффективностью.

Наконец, если, как подчеркивает Алекси (следуя Радбруху), только крайняя несправедливость не может считаться правом [3, p. 133; 4, p. 175; 6, p. 330–335], то почему это должно придавать праву идеальное измерение? Напротив, разве это не основание рассматривать право как потенциально *не*идеальное, ведь из этого следует, что менее серьезные несправедливости могут быть его частью? Несправедливость, правовая она или нет, по определению не может считаться идеальной, если только само понятие идеальности не понимается вне связи с моралью.

Эти вопросы показывают, что вовсе не очевидно, обладает ли право идеальным измерением, как именно оно должно быть определено, и каким образом соотносится с реальным измерением. Чтобы прояснить эти проблемы, я предлагаю различать три значения идеальности (раздел 2). Лишь с их помощью становится возможным рассмотреть, действительно ли право притязает на правильность и придает ли это ему идеальное измерение (раздел 3).

2. Различные идеальности права

2.1. Моральная идеальность

Правовые нормы могут быть в большей или меньшей степени морально идеальными. Это зависит от того, насколько они достигают морально значимых целей – будь то в терминах позитивной или критической морали [29, p. 20]. Чтобы это определить, необходимо сопоставить содержание правовой нормы с тем решением, которое с точки зрения морали наилучшим образом отвечает поставленной практической задаче. Однако по ряду причин не все правовые нормы могут быть в принципе морально идеальными. Одна из них – необходимость правовой системы использовать общие нормы для регулирования поведения. В силу своей всеобщности правовые правила не способны учитывать все морально релевантные обстоятельства конкретного случая [Аристотель, *Никомахова этика*, 5.14.1137b; 60, p. 31].

Еще одна причина отсутствия моральной идеальности права заключается в его демократическом основании, характерном для западных правовых систем. Хотя в поддержку такого демократического подхода приводятся веские доводы (он дает лучшие результаты по сравнению с альтернативными процедурами принятия решений [47, p. 63], он неизбежно предполагает компромиссы и «пакетные соглашения» по несвязанным вопросам. Это в свою очередь ограничивает общую согласованность и непротиворечивость права, которые являются необходимыми условиями идеальной правовой системы. Одних лишь аргументов не всегда достаточно для обеспечения парламентского большинства; именно поэтому демократически принятые законы не всегда бывают морально идеальными. Более того, состав большинства со временем меняется, и разные законодатели вносят свой вклад в развитие права по-разному. В результате ее согласованность оказывается ограниченной, а моральная идеальность — скомпрометированной.

2.2. Юридическая идеальность

Помимо моральных идеалов, внешних по отношению к праву, можно задать вопрос: в какой мере само право содержит идеалы, которые подлежат реализации [63, p. 94; 66, p. 8, 203]? Такой вопрос оправдан, поскольку право закрепляет не только моральные идеалы, такие как равенство или свобода, но и собственно юридические идеалы, например идеал верховенства права, которые

не всегда имеют прямой аналог в морали. Более того, право может воплощать идеалы, *противоречащие* морали, как если бы, например, оно закрепляет идеал расовой сегрегации. Хотя подобные аморальные идеалы на первый взгляд кажутся несовместимыми с самим понятием идеала (ведь идеалы обычно связываются с наилучшим, к чему стремятся люди), нет оснований отрицать, что аморальные принципы тоже могут выступать в роли идеалов. Они так же предписывают некое общее положение дел, к которому общество должно стремиться. Так, как бы не относиться к ницшеанской идее «сверхчеловека», призванного стать «смыслом земли» [49, p. 12], трудно отрицать, что она выражает определенный идеал. Следовательно, и право может воплощать идеалы сомнительного содержания.

Поскольку юридические идеалы не обязаны совпадать с моральными и могут от них отклоняться, необходимо различать моральную идеальность и юридическую идеальность. Последняя представляет собой совокупность идеалов, закрепленных в самом праве. Например, можно исследовать, насколько текущее законодательство соответствует идеалам, зафиксированным в конституции, и тем самым определить, насколько право является идеальным по собственным стандартам. Эти идеалы могут совпадать с моральными, но такое совпадение будет лишь случайным. Юридические идеалы обладают значимостью не потому, что их содержание морально, а потому что они имеют юридическое основание. Поэтому в праве могут играть ведущую, а иногда и исключительную роль идеалы иного рода, нежели моральные. При обсуждении идеального измерения права важно уточнять, идет ли речь о собственных идеалах права или о моральных идеалах, с которыми оно связано. Первые являются внутренними для права, а вторые – внешними.

В обоих случаях можно оценивать, насколько эти идеалы реализованы в правовых нормах и в социальной практике. Например, можно спросить, в какой мере идеал равенства воплощен в праве, и критиковать правила, не соответствующие этому идеалу. При этом следует учитывать, закреплены ли ценности равенства в конституции или законах. Кроме того, можно оценивать, насколько равенство реализовано в социальной сфере. Для этого требуется сопоставить идеальное положение дел, предписанное правовой или моральной нормой, с фактическим положением дел в обществе. И это уже эмпирический вопрос, не решаемый лишь анализом права.

Таким образом, право одновременно выступает целью, достижению которой служат идеалы, и источником, из которого они могут быть выведены. Поэтому неудивительно, что в отношении идеалов право может рассматриваться с разных сторон. Крайним примером является концепция Гегеля, согласно которой правовые институты – это воплощение осуществления разума (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 265). Она подчеркивает моральную идеальность права, которая может реализоваться в большей или меньшей степени в зависимости от уровня прогресса правового развития. Здесь внимание сосредоточено не на том, насколько идеалы реализуются в социальной реальности, а на том, основано ли содержание права на идеалах. Противоположный подход предложил О. Ауриу [27, p. 36], который понимал социальные институты, включая юридически закрепленные, через те идеалы, к которым они стремятся. К числу таких идеалов относится *idée directrice* – руководящая идея, лежащая в основании институтов вроде корпораций. В этом смысле речь идет о юридических идеалах, которые могут расходиться с моральными.

Таким образом, если сводить идеальное измерение права только к его соотношению с моралью, то это приведет к игнорированию собственных идеалов права. Между тем учитывать их необходимо. Это, конечно, не исключает того, что моральная и юридическая идеальности могут пересекаться, если одни и те же принципы входят и в состав права, и в состав морали. Но для понимания функционирования права и возможных форм его злоупотребления принципиально важно не упускать из виду возможность включения в право морально несовершенных или даже аморальных идеалов. Они могут объяснить специфику правовой системы и влиять на ее интерпретацию так же, как права человека должны влиять на современные правовые системы. Если рассматривать лишь включение моральных принципов в право или вовсе отрицать возможность того, что идеалы могут становиться частью права, тогда возможность включения аморальных идеалов окажется неучтенной.

Существование юридических идеалов противоречит тезису Алекси о том, что юридический дискурс является лишь частным случаем общего практического дискурса, понимаемого как философское обсуждение того, что следует делать [2, p. 263, 426]. В рамках такого общего дискурса

морально сомнительные или даже аморальные правила, основания и идеалы можно попросту игнорировать: как только показано, что правило лишено моральной ценности, становится безразлично, какие выводы из него следуют. В юридическом же дискурсе все обстоит иначе. Как только норма или идеал становятся частью права, они приобретают силу аргумента в юридическом рассуждении. Поэтому необходимо выяснить, что именно предписывает данная норма или идеал и как они соотносятся с другими нормами и идеалами, даже если они морально неидеальны.

Эта картина не меняется и тогда, когда, подобно Радбруху [57, p. 106], отрицают юридическую действительность крайне несправедливых норм. Тем самым предполагается, что несправедливые правила, не подпадающие под категорию «крайней несправедливости», все же считаются частью права и подлежат исполнению. Эти морально субоптимальные правила действительно составляют часть права и могут служить основанием для выведения юридических идеалов. Сомнительный или даже аморальный характер нормы не является в юридическом дискурсе ни необходимым, ни достаточным основанием, чтобы ее игнорировать. В праве могут существовать как моральные нормы, не входящие в его состав, так и аморальные, которые в него включены. Возможность существования юридических идеалов, лишенных моральной ценности и не подлежащих обсуждению в рамках общего практического дискурса, показывает, что юридическая идеальность не сводится к ее соотношению с моралью.

2.3. Онтологическая идеальность

И моральная, и юридическая идеальность имеют отношение к содержанию права. Поэтому они не затрагивают онтологический вопрос о том, к каким видам сущностей принадлежат правовые нормы. В этом вопросе важно не содержание права, а его онтологическая природа. Здесь ключевое значение имеет нормативность права, то есть его свойство предписывать, каким должно быть положение дел. Нормативность сохраняется даже тогда, когда эмпирическая реальность не совпадает с предписаниями. По этой причине право не может состоять лишь из материальных вещей или физических событий, составляющих эту реальность: сами по себе они не способны предписывать, что должно быть сделано. Нормы же, напротив, предписывают поведение, то есть относятся к тому, что должно произойти. Обычно нормы имеют материальное выражение – в текстах или речевых актах, – но сами по себе они не являются материальными сущностями. Любая конкретная форма проявления нормы может исчезнуть, не уничтожив ее нормативной силы. Это одна из причин, почему правовую норму нельзя увидеть, понюхать или потрогать, хотя ее последствия в социальной реальности вполне ощутимы. Благодаря независимости от конкретных выражения нормы не ограничены определенным местом или временем.

За различением норм и социальной реальности, к которой они применяются, стоит более фундаментальное различение между эмпирическими фактами и нормативностью, короче говоря, – между «сущим» и «должным» [35, p. 469; 36, p. 427], или, в кантовской формулировке, между «царством природы» и «царством свободы» [37, p. 82]. Это различие не исключает существования «связывающих принципов» между «сущим» и «должным», например, предпосылки о том, что «должен» подразумевает «может» [61, p. 25]. Но оно означает, что природу нормативных сущностей вроде норм нельзя объяснить, опираясь лишь на законы физики. Нормы не обладают весом, скоростью или местоположением, но имеют определенное пропозициональное содержание. Именно это объясняет их независимость от пространства (вездесущность), возможность формулировать их на разных языках (переводимость) и устойчивость во времени (устойчивость).

Кантовская идея «царства свободы» подразумевает идеальность, которая на первый взгляд кажется несовместимой с аморальными правилами и принципами. Трудно представить царство свободы, где господствуют несправедливость и неравенство. Однако признание того, что право принадлежит к онтологически идеальной области, не вынуждает считать, что оно имеет морально идеальное содержание. Сам Кант подчеркивал, что в «царстве свободы» могут существовать как благие, так и порочные принципы [37, p. 82]. Из этого следует, что даже порочные принципы принадлежат к «царству свободы», поскольку они также не подчиняются физическим законам причинности.

Следовательно, онтологическая идеальность права независима от его моральных достоинств, а значит, и от вопроса о согласовании юридических идеалов с моральными. В обоих случаях мы имеем дело с онтологически идеальными сущностями, отличными от «царства природы». Их онтологическая идеальность основана не на моральных качествах, а на том, что они обладают пропозициональным содержанием и не подчиняются законам физики.

Невозможность свести право к области материальных вещей и трудность объяснения его онтологического статуса привели некоторых авторов к мысли, что оно, напротив, принадлежит сфере сознания. Так, Карл Оливекрона [51, p. 47–48] и Поль Амселёк полагали, что правовые нормы имеют психическую природу и «принадлежат нашему внутреннему миру, миру наших мыслей» [8, p. 14–15]. Однако такой психологизм вызывает возражения. Во-первых, маловероятно, что правовые нормы являются психическими сущностями. Чтобы установить содержание права, не требуется исследовать психические состояния депутатов, судей или иных лиц. Даже если все забудут о норме, однажды принятой в качестве права, и даже если ее формулировки исчезнет из человеческой памяти, эта норма все же может оставаться действующим правом. Она просто не будет применяться, пока ее кто-то не восстановит, прочитав забытый текст.

Во-вторых, из нематериальной природы права не следует его психическая природа, если только выбор между физическими и психическими сущностями не исчерпывает всех возможностей, а это не так. Существуют идеальные сущности, такие как геометрические фигуры или алгоритмы, которые не являются ни физическими, ни психическими – независимо от того, удается ли свести последние к первым. В терминологии Фреге существует «третий мир мыслей», который не принадлежит ни внешнему миру, ни нашим представлениям о нем [23, p. 43]. Аналогично, Поппер различает помимо физического мира («мир 1») и мира сознательных переживаний («мир 2») еще и «мир 3» – «мир идей в объективном смысле» [55, p. 74, 153–154][2]. Благодаря своему нематериальному, непсихическому, нормативному характеру право принадлежит именно к этой онтологически идеальной области.

Онтологически идеальные сущности нередко описываются как абстрактные объекты [21]. Такая терминология применялась и в отношении права [34, p. 124; 48, p. 127–149]. Хотя понятие «абстрактный объект» действительно указывает на отсутствие пространственно-временной локализации, оно может быть не вполне удачным, когда речь идет о праве. Законы или документы вроде «Всеобщей декларации прав человека» конкретны, по крайней мере, в том смысле, что они обозначают определенные пропозициональные объекты. Они отличаются от свойств вроде «белизны», которые универсально применяются ко множеству сущностей, обладающих этим свойством, и позволяют различать конкретный материальный объект и абстрактное свойство, которым он обладает.

В отличие от этого, трудно представить, что конкретные сущности могли бы соответствовать «абстрактным» объектам вроде «Всеобщей декларации прав человека». Ее печатные экземпляры лишь воплощают текст, но по своему смыслу не становятся от этого более «конкретными», чем сам текст. Именно поэтому различие между абстрактным и конкретным является спорным [21]. Более того, само выражение «абстрактный объект» предполагает, что объект абстрагирован от конкретных случаев, подобно тому, как понятие белизны абстрагируется от всех белых вещей. Но невозможно представить, что правовые нормы выводятся из каких-то «случаев» их применения или материальных воплощений. Ни применение, ни материальные воплощения нельзя рассматривать как частные случаи, из которых можно получить более абстрактную сущность. Поэтому предпочтительнее говорить об «онтологической идеальности».

Эта терминология не требует приняния платоновской теории о существовании вечных идей и их первичности по отношению к материи. Так же можно считать нормы онтологически идеальными, не разделяя тезис Фреге о том, что суждения об идеях могут обладать истинностным значением [23, p. 43; 24, p. 73], или тезис Поппера [55, p. 74] о различии между физическим миром и миром идей. Напротив, понятие «онтологически идеальное» лишь обобщает идеи о том, что нечто является нематериальным и при этом имеет определенное значение. Дополнительно онтологиче-

[2] Поппер приписывает эту точку зрения Платону, Лейбницу и Фреге.

ски идеальным объектам можно приписывать и иные (несущественные) свойства. Как отмечает Амселёк [8, p. 15], понимание норм как онтологически идеальных не исключает признания того, что они могут выступать как «интеллектуальные инструменты». Подобно тому, как числа служат для вычислений, нормы могут (и даже должны) использоваться для решения вопроса о том, как следует действовать. В этом и заключается их функциональное назначение. Таким образом, нормы направляют действия, и именно это придает им способность оказывать значительное эмпирическое воздействие. Вряд ли что-либо может быть столь же дейтсвенным, как идея. Но чтобы она обрела силу, необходимы люди, которые ее реализуют. Без этого идеи остаются бездейственными, хотя, несомненно, существующими.

По этим причинам право следует отнести к области онтологически идеальных сущностей, таких как числа, рассказы и игры. Все они могут иметь материальное воплощение в книгах или на цифровых носителях, но не сводятся к ним. Это объясняет, почему правовые нормы не обладают физическими свойствами вроде веса или объема и почему, в отличие от большинства материальных вещей, они могут сохраняться во времени, не подвергаясь разрушению. Норма есть смысл, который остается неизменным во всех ее формулировках и проявлениях. Чтобы понять природу права, необходимо учитывать его онтологически идеальное измерение. Оно независимо от моральной и юридической идеальности, поскольку охватывает как моральные, так и аморальные правила. Онтологическая идеальность права также не зависит от содержания нормы[3]. Так, обычные правила дорожного движения столь же онтологически идеальны, как и права человека.

Онтологическая идеальность природы права может признаваться как позитивистами, так и непозитивистами. Это показывает, что разногласие между ними не исчерпывает других разделений в философии права, и, возможно, не является самым существенным. Хотя систематические исследования онтологической идеальности права почти отсутствуют, отдельные замечания разных авторов указывают на то, что признание этой природы совместимо с множеством теоретических позиций [см.: 1, p. 96; 33, p. 195–197; 48, p. 148; 45, p. 155, 157; 52, p. 408; 56, p. 11; 67, p. 31].

Особенно показателен в этом отношении случай Кельзена. С одной стороны, трудно найти теоретика права, который настойчивее подчеркивал бы различие между «сущим» и «должным» [39, p. 5]. По его мнению, нормы не являются психическими или иными эмпирическими фактами [39, p. 10, 60]. Напротив, они представляют собой «объективное должно» [39, p. 7, 110; 42, p. 22]. В этом смысле теория Кельзена согласуется с отрицанием материального характера норм и признанием их онтологической идеальности.

С другой стороны, Кельзен все же связывает это «объективное должно» с конкретными эмпирическими актами, поскольку понимает нормы как «содержание акта воли» [39, p. 9], то есть как содержание эмпирического акта. Это означает, что содержание нормы полностью совпадает с тем, что фактически было волей ее создателя. По Кельзену различие между «субъективным должно» (эмпирический акт воления) и «объективным должно» (норма) основано не на особом содержании, а на существовании более высокой санкционирующей нормы. Таким образом, по его мнению, чтобы норма стала частью права, человек должен был бы пожелать ее во всех деталях[4]. В этом смысле нормы позитивного права должны соответствовать «определенной социальной реальности» [38, p. 49]. Такое отрицание любого идеального содержания сверх эмпирического акта существенно ограничивает область идеального. Согласно этой позиции, норма не может обладать пропозициональным содержанием, о котором никто никогда не помышлял. Более того, Кельзен прямо соглашался с тезисом Росса о том, что действительность права не является «чем-то объективно данным» [39, p. 218]. Онтологическая идеальность, которая, подобно числам и алгоритмам, могла бы «объективно» существовать независимо от человеческого разума, занимает в его теории неясное место.

[3] Алекси различает правила, выражающие «реальное “должно”», и принципы, выражающие «идеальное “должно”» [4, p. 180]. Впрочем, вряд ли это касается онтологического измерения, так как оба вида «должного» относятся к нему.

[4] По поводу критики см. Финниса [22, p. 10].

Неслучайно у Кельзена встречаются противоречивые высказывания относительно онто-логической природы права. В некоторых местах, особенно в ранних работах, он рассматривает государство (которое часто отождествляет с правом [39, p. 289; 40, p. 1727]) как «идеальную систему», происходящую из «идеальной сферы». [40, p. 1722]. Соответственно, он утверждает, что действительность нормы заключается в ее особом «идеальном существовании», отличном от «реального существования» [42, p. 22, 132]. В этих пределах его теория действительно признает онтологическую идеальность права и предполагает нормативное существование, выходящее за рамки эмпирических фактов.

Однако в других местах, особенно в поздних работах, Кельзен утверждает прямо противоположное. Объясняя свое понимание справедливости, он противопоставляет «типичный дуализм всей метафизики» собственной «реалистской» теории монизма [44, p. 688]. Критикуемая дуалистическая теория права, в его версии, различает трансцендентный, не созданный людьми «идеальный порядок», стоящий над эмпирической сферой, и созданный людьми «позитивный реальный порядок» (там же). Его собственный монизм ограничен последним [44, p. 689] и, следовательно, не признает существования созданного людьми идеального порядка. Таким образом, он, по-видимому, отрицает идею о том, что человеческие нормы принадлежат к онтологически идеальному порядку. Несмотря на его продолжительный интерес к Платону [41, p. 114, 198], критика платоновских идей у Кельзена в поздний период была столь систематична [42, p. 252; 43, p. 311; 44, p. 688] и так хорошо согласована с антиметафизическим духом времени[5], что неудивительно, что он больше не возвращался к онтологическим следствиям своих ранних положений об «объективном должно» и о государстве как «идеальной системе».

Теория Кельзена представляет собой лишь одну из версий юридического позитивизма. Другие версии (например, концепция Харта и его последователей) могут включать меньше онтологических обязательств или выражать их менее явно. Центральным для современных позитивистских теорий является тезис о социальных фактах, который считается «наиболее важным среди основных принципов позитивизма» [32, p. 126]. Если социальные факты рассматривать как обладающие пропозициональным содержанием, то юридический позитивизм оказывается совместимым с признанием онтологической идеальности права. Ведь юридическое содержание, как было показано выше, не обладает физическими свойствами. Такая онтологическая классификация не исключает возможности того, что это содержание может иметь дополнительные характеристики, например, быть полностью основанным на социальных фактах. Доказательство этого тезиса (т.е. установление того, что каждый элемент права может быть прослежен до этих фактов) остается сложной и, возможно, неразрешимой задачей. Однако успех или неудача этой гипотезы не влияет на признание того, что право состоит из пропозиционального содержания и потому является онтологически идеальным.

Непозитивистские теории также, по меньшей мере, совместимы с признанием онтологической идеальности права. Отрицая разделение между правом и моралью, они не утверждают и не отрицают, что право обладает пропозициональным содержанием и потому является онтологически идеальным. Они лишь добавляют тезис, что это содержание должно соответствовать определенным моральным требованиям. Однако подобный тезис, по меньшей мере, подразумевает, что право обладает сходной онтологической природой с моралью. В противном случае право и мораль относились бы к разным областям бытия и принципиально не могли бы быть связаны. Если бы право не обладало онтологически идеальным пропозициональным содержанием, трудно было бы представить, как моральные требования могли бы оказывать на него то воздействие, которое приписывают им непозитивистские теории. Ведь сам по себе факт того, что «должно» что-то быть, еще не означает, что это есть эмпирически. «Долженствование», понимаемое как пропозициональное содержание, может воздействовать только на другое пропозициональное содержание.

Близость непозитивизма к тезису об онтологической идеальности права заметна и в знаменитой статье Радбруха [57, p. 106] о конфликте между правом и справедливостью. Хотя эта статья не содержит развернутой онтологии права, показательно, что Радбрух начинает с онтологического аргумента, что позитивизм не способен обосновать действительность законов, поскольку он опи-

[5] По сообщению Коссио [16, p. 44], Кельзен в беседе с ним отрицал, что право представляет собой идеальный объект. См. далее Хайдемана [31, p. 108–109].

рается лишь на власть, из которой нельзя вывести ни «должное», ни действительность нормы [57, p. 106]. По мнению Радбруха, законы должны основываться на ценностях [57, p. 106]. Этот тезис, впрочем, оставляет открытым множество вопросов о соотношении ценностей, действительности и норм. Сам по себе факт того, что нельзя вывести действительность права из эмпирических фактов, еще не означает, что оно должно основываться на ценностях. Однако первая часть аргумента Радбруха демонстрирует, что онтологическая природа права может служить аргументом в споре о позитивизме. Как только право описывается как действительное или недействительное, его уже нельзя свести к эмпирическим фактам, не обладающим этими свойствами. Следовательно, право должно быть онтологически идеальным.

Таким образом, идеальное измерение права можно понимать самыми разными способами. Право может обладать идеальным измерением благодаря своей связи (a) с моральными идеалами, или (b) с собственными идеалами, или (c) в силу своей онтологической идеальности. Эти измерения столь различны, что ссылка на «идеальное измерение права» в единственном числе оказывается вводящей в заблуждение [6, p. 314], если не подчеркнуть, что таких измерений несколько.

3. Претендует ли право на правильность?

Роберт Алекси утверждает, что право обладает идеальным измерением в силу своего притязания на правильность [6, p. 314; 7). Однако это можно оспорить не только с учетом множественности идеальных измерений, но и исходя из характера самого этого притязания. Было предложено несколько версий тезиса о притязании на правильность (далее – «тезис о притязании»). Ради ясности они будут рассмотрены по отдельности.

3.1. Тезис об основании (foundation thesis)

Первый заслуживающий внимания тезис заключается в том, что притязание на правильность образует идеальную часть двойственной природы права, и что эта природа «проявляется во всех фундаментальных вопросах права» [4, p. 180]. Эту позицию можно называть «тезисом об основании». С точки зрения обсуждавшейся ранее онтологической идеальности права данный тезис можно принять лишь в том случае, если удастся показать одно из двух: либо онтологическая природа права не относится к числу фундаментальных вопросов, либо она не может быть рассмотрена без предположения, что право притязает на правильность. В противном случае придется признать, что существуют фундаментальные вопросы права, не зависящие от любого притязания на правильность.

Обе эти стратегии защиты тезиса об основании выглядят неправдоподобно. Во-первых, онтологический вопрос (к какому виду сущностей принадлежит право) относится к общему вопросу о том, какие из вещей существуют. Этот вопрос требует разграничения мира на разные виды сущностей, что, как и другие онтологические проблемы, имеет фундаментальный характер. От такого разграничения зависит, какими свойствами вообще может обладать сущность. Например, есть решающее различие между тем, говорим ли мы об автомобилях или о законах, касающихся автомобилей. Первые занимают физическое пространство, вторые – нет. Основные свойства права, такие как способность предписывать поведение или возможность ретроактивного действия, можно объяснить только через его независимость от законов физики, а значит – через его онтологическую идеальность. Даже сам вопрос о том, притязает ли право на правильность, зависит от онтологического вопроса о том, принадлежит ли оно к тем видам сущностей, которые вообще способны предъявлять притязания. Следовательно, онтологическая природа права более фундаментальна, чем вопрос о притязании права на правильность. Маловероятно, что онтологическая идеальность права не затрагивает фундаментальные вопросы, тогда как притязание на правильность затрагивает.

Можно, конечно, отрицать саму возможность обсуждения онтологической идеальности права, если принять допущение Алекси [2, p. 221] в его ранней работе, что нормативные притязания «не относятся ни к какому неэмпирическому объекту, свойству или отношению»[6]. В этом случае

[6] Вызывает сомнение, совместимо ли это допущение с тезисом о том, что каждая правовая норма предъявляет притязание на моральную правильность [4, p. 168], поскольку данный тезис, по-видимому, отсылает к правильности как к неэмпирическому свойству права.

правовые притязания не состояли бы из идеальных объектов, таких как нормы, о которых можно было бы осмысленно говорить. Однако даже тогда остается возможным и независимым от тезиса о притязании фундаментальный вопрос: существует ли подобная идеальность как таковая?

Во-вторых, можно попытаться спасти тезис об основании, признав, что онтологическая природа права действительно фундаментальна, но утверждая, что она необходимым образом связана с вопросом о притязании права на правильность. Но и это маловероятно. Как мы видели, вопрос о том, обладает ли право онтологически идеальной природой, можно обсуждать независимо от его конкретного содержания. Можно рассуждать о том, является ли право эмпирической сущностью или обладает пропозициональным содержанием или иным смыслом, не занимая при этом никакой позиции относительно притязания на правильность. И это не случайно. Онтологическая природа права зависит от того, к каким видам сущностей оно принадлежит, а не от того, каким содержанием оно обладает. Поэтому притязает ли право на правильность, заявляет ли о легитимном авторитете [59, p. 30] или вовсе не предъявляет никаких притязаний, в данном отношении не имеет значения. Онтологическая идеальность права является фундаментальной, но не зависит от того, претендует ли право на правильность.

3.2. Тезис о способности (capability thesis)

Одного лишь отрицания того, что притязание на правильность проявляется во всех фундаментальных вопросах права, недостаточно, чтобы полностью отвергнуть тезис о притязании. Возможно, то, что право притязает на правильность, не зависит от его онтологических характеристик. Поэтому необходимо рассмотреть такую предпосылку, как способно ли вообще право притязать на правильность. Этот вопрос и составляет суть «тезиса о способности». На первый взгляд, данный тезис опровергается самой онтологической идеальностью права. Его онтология показывает, что право не является лицом, способным действовать, оно не может совершить речевой акт, включающий предъявление притязания. Именно так критикуют тезис о притязании Маккормик и Химма [46; 34]. Алекси с этим соглашается, заявляя, что «без сомнения […] право как таковое в буквальном смысле неспособно предъявлять какие-либо притязания» [4, p. 168].

Однако понятие «притязание» является достаточно широким, чтобы охватывать не только сам акт предъявления, но и его результат[7]. Поэтому притязание на правильность не требует, чтобы право само совершало речевой акт. Достаточно показать, что оно право может обладать пропозициональным содержанием такого акта. Право состоит из множества пропозиций: первичные правила о поведении, вторичные правила о процедурах принятия и изменения правил [28, p. 79], а также преамбулы о целях этих правил. Следовательно, по крайней мере на первый взгляд, нет оснований полагать, что право не способно содержать пропозицию, выражающую предполагаемое притязание на правильность. Особенно когда законодатель прямо формулирует подобное притязание в тексте закона, соответствующая пропозиция становится его частью. Это показывает, что право в принципе способно притязать на правильность. Подобным образом оно может «запрещать», «предписывать» или «дозволять». Это не означает, что право является лицом, совершающим такие речевые акты, а лишь предполагает, что оно может содержать выражающие их пропозиции.

Такой вывод особенно убедителен в рамках позитивистской позиции, согласно которой право может иметь любое содержание [39, p. 201]. В этом случае нет причин отрицать, что оно способно содержать притязание на самого себя. Это не значит, что право непременно содержит такое притязание, но оно может его содержать. Если нет ограничений для содержания, которое может стать правом, трудно понять, почему право должно быть неспособно содержать притязание. В крайнем случае позитивистам пришлось бы модифицировать свой тезис «право может иметь любое содержание» в «право может иметь любое содержание, кроме притязания на справедливость». Но трудно представить, на каком основании могла бы держаться такая исключительная оговорка.

Алекси [4, p. 168] и Гарднер [25, p. 131] отстаивают идею о том, что право притязает на правильность или моральный авторитет, утверждая, что это притязание выражается его представителями.

[7] Ср. определение «притязания», приведенное в *Oxford English Dictionary*: «утверждение, что нечто является истинным» (OED 2024).

Однако это вызывает еще больше вопросов. Если притязание должно быть частью права, оно должно входить в его пропозициональное содержание. В этом отношении не имеет значения, какие заявления делают люди о праве. Люди вместе со своими действиями не являются самим правом; они лишь создают его. Поэтому необходимо обосновать, почему притязание, якобы высказанное отдельными людьми, следует считать частью права. Ведь далеко не все, что представитель говорит о представляемой сущности, становится ее частью [19, p. 725, 731]. Но если удается показать, что некоторые притязания действительно становятся частью права, то отпадает необходимость ссылаться на людей: можно сосредоточиться на пропозициональном содержании самого права. Это возвращает нас к вопросу о том, содержит ли право притязание на правильность. Поэтому объяснять это притязание через ссылки на людей, якобы представляющих право, – значит совершать категориальную ошибку.

Более того, неясно, имеет ли право вообще представителей. Парламент создает право, но не представляет его. До момента создания никакого права еще нет, и, следовательно, нечего представлять. После создания работа законодателя завершена, и парламент больше не имеет особой роли в отношении принятого права (за исключением его изменения или отмены). Поэтому он его не представляет. Судьи толкуют и применяют право, но и они не являются его представителями. Никто не действует от имени права. Это справедливо не только для правовых систем, где решения не имеют обязательной силы прецедента, но и для тех, где они ею обладают и где судьи, таким образом, уполномочены создавать право. Однако в таких системах обязательную силу имеет именно *ratio decidendi* [20, p. 67], то есть правило, обосновывающее конкретный результат, а не *obiter dicta*, которые судьи могут высказывать о предполагаемых притязаниях права. Даже если в решении встречается утверждение, что право является правильным, это все равно не право предъявляет такое притязание и не от его имени оно заявляется, а сами судьи, которые его комментируют.

Но если парламент не может быть представителем права, и судьи (даже как «оракулы права» [17]) также не могут, то кто же тогда может? Если принять всерьез, что право состоит из онтологически идеальных пропозиций, становится очевидно, что право и не нуждается, и не может иметь представителей. В отличие от людей или институтов, пропозиции никто не представляет. Чиновники или юристы не являются «представителями» права так же, как математики не являются представителями чисел, а программисты – алгоритмов. Право может «говорить» то, что оно говорит, без того, чтобы кто-то выступал от его имени. Это одна из причин, почему право способно оказывать можное нормативное воздействие. Норма, однажды принятая как право, не зависит по своему содержанию или действительности от какого-либо лица, которое ее представляет. Люди нужны лишь для ее создания и обеспечения исполнения.

Таким образом, хотя онтологическая идеальность права помогает объяснить, почему право способно притязать на правильность, маловероятно, что оно может делать это через представителей. Необходимы иные аргументы, чтобы показать, что право действительно в обязательном порядке предъявляет такое притязание. Следует также отметить, что это притязание существенно отличается от требования, выдвинутого Радбрухом [57, p. 106][8] и другими, согласно которому право должно удовлетворять минимальным требованиям справедливости или правильности. Одно дело утверждать, что правовые правила должны соответствовать этим требованиям, и совсем другое – утверждать, что право не только содержит такие правила, но и выдвигает метапритязание относительно других норм, утверждая их правильность. Последнее утверждение можно последовательно отвергать, а вместе с ним и представление о том, что право тем самым обладает идеальным измерением, но при этом все же признавать, что оно должно отвечать минимальным моральным требованиям и потому не может извращать моральные идеалы. Отрицание тезиса о притязании, таким образом, совместимо с признанием моральной идеальности права.

[8] Уже в ранней работе Радбрух [58, p. 64] утверждал, что право «по своей сути содержит притязание на справедливость». Именно поэтому Алекси [7, p. 109] относит его к сторонникам тезиса о притязании на правильность. Тем не менее различие с формулой Радбруха остается.

3.3. Сильный тезис о притязании

Тезис о притязании на правильность становится еще более сомнительным, если спросить: о какой именно правильности идет речь? В острой дискуссии вокруг этого тезиса [см.: 19; 54; 64] этому вопросу уделяется удивительно мало внимания. Между тем он имеет принципиальное значение, поскольку право может придерживаться собственных идеалов, таких как верховенство права, не обязательно при этом претендуя на реализацию других идеалов. Как уже отмечалось, моральную идеальность необходимо отличать от юридической. Но даже если не проводить этого различия, остается вопрос: что именно понимается под моральной правильностью, на которую, предположительно, должно ориентироваться право? Возможны два ответа: (1) правовая норма морально правильна, если она полностью соответствует моральным идеалам (сильный тезис); (2) правовая норма морально правильна, если она хотя бы минимально согласуется с моральными идеалами, то есть не предписывает крайней несправедливости (слабый тезис).

Если верно (1), то притязание на правильность сводится к притязанию на моральную идеальность. В этом случае каждое правовое решение практического вопроса должно быть морально предпочтительнее любого иного решения. Однако, как уже было показано, право не способно в полной мере реализовать моральные идеалы. Его всеобщность и публичность накладывают ограничения на то, что оно может достичь. Почти всегда право можно улучшить, хотя бы немного, при этом оно не перестанет быть правом. Но если для того, чтобы считаться правом, оно не обязано быть морально идеальным, то маловероятно, что оно должно на это притязать. В противном случае оно предъявляло бы ложное притязание.

Можно даже представить, что право содержит прямо противоположное притязание – притязание на моральную неидеальность. Законодатель может осознавать ограничения и несовершенства права и прямо это признавать в его тексте. Речь не о том, что это происходит всегда, а о том, что это возможно. А поскольку, по Алекси [4, p. 168; 10, p. 48], притязание на правильность считается необходимым свойством права, достаточно одного контрпримера, чтобы этот тезис опровергнуть. Представим, что многократно пытаясь и всякий раз терпя неудачу в создании идеальной конституции, учредительное собрание в итоге принимает следующую преамбулу:

P_1: Будучи склонными к ошибкам людьми, мы сознаем, что эта конституция не является совершенно справедливой. Но это наилучшее, чего нам удалось достичь, и она подлежит изменению.

Такая конституция явно отрицала бы свою моральную идеальность и, следовательно, опровергала бы сильный тезис. При этом она вовсе не превращалась бы в «систему голых властных отношений» [4, p. 315], так как могла бы содержать правила, ограничивающие власть. Напротив, официальное напоминание о том, что в праве присутствуют элементы несправедливости, могло бы даже служить защитой от злоупотреблений властью. Последовательно и, пожалуй, даже благоразумно, саморефлексивно указывать на пределы собственного замысла. Такой подход не противоречит и этике дискурса, которая также признает человеческую конечность [15, p. 243], лежащую в основе неспособности права быть морально идеальным. Как бы то ни было, нет причин отрицать, что создание права может сопровождаться признанием его ошибок и ограничений. В этом случае человеческое право могло бы сочетаться с притязанием на неправильность, то есть с признанием того, что оно, по крайней мере в некоторых аспектах, неидеально и в этом смысле «неправильно».

Показательно, что подобный подход действительно встречается в некоторых конституциях. Так, Основной закон Германии начинается с упоминания Бога, что можно рассматривать как указание на пределы человеческого законодательного творчества[9]. Исторически это отсылка к христианской идее о том, что государство, как и все человеческие создания, способно достичь лишь

9 Во время существенной переработки Основного закона, предпринятой после объединения Германии, было предложено удалить упоминание Бога, однако это предложение было отклонено, поскольку данное упоминание служит «самонапоминанием о пределах человеческих возможностей» (Документ Бундестага № 12/6000, 110; перевод мой — *Л.К.*). См. также преамбуле, ч. 35 [18], где утверждается, что, ссылаясь на Бога, Конституция подчеркивает подверженность государства ошибкам.

ограниченной справедливости (ср. Послание к Римлянам 3:21, 28). Следовательно, ссылка на Бога может быть истолкована как признание человеческой ошибочности применительно к праву. Можно представить, что в таком духе государство могло бы признать собственные пределы и в преамбуле своей конституции зафиксировать, например, следующее:

P_2: «X – суверенная […] неидеальная и в этом смысле несправедливая республика».

Вопреки утверждениям о подобных формулировках [3, p. 67; 4, p. 169], P_2 не содержит перформативного противоречия. Принятие конституции не мешает признать, что никакая созданная людьми конституция не является морально идеальной. Как только допускается возможность формулирования такой преамбулы, описывающей предполагаемый характер права, становится проблематичным противоположное утверждение сильного тезиса: будто право обязательно утверждает безусловную моральную правильность. Статья конституции, провозглашающая, что данная страна «является справедливым государством», вовсе не обязательно избыточна [3, p. 317], скорее, она свидетельствует о претенциозности. Создание государства сопряжено с множеством трудных выборов, и почти невозможно каждый раз быть последовательно правым. Даже если бы это удалось, не существовало бы доказательств, подтверждающих такое притязание. Следовательно, нет достаточного основания для того, чтобы провозглашать государство справедливым, и, тем более, нет оснований приписывать такое притязание самому праву.

3.4. Слабый тезис о притязании

Можно попытаться защитить тезис о притязании, снизив уровень его амбициозности. Вместо утверждения, что право претендует на моральную идеальность, можно утверждать, что оно лишь заявляет о своей свободе от крайней несправедливости [14, p. 50]. Такой вариант позволяет избежать притязания на моральную идеальность, сохранив при этом идею о необходимости достижения минимального уровня правильности. В этом смысле право претендует на то, что оно не содержит крайне несправедливых норм. На первый взгляд, подобная версия тезиса о притязании хорошо согласуется с формулой Радбруха, согласно которой крайняя несправедливость не является правом или, по крайней мере, не является действительным правом [57, p. 106].

Однако, как уже отмечалось, существует важное различие между утверждением, что право должно удовлетворять минимальным требованиям, и утверждением, что оно притязает на их удовлетворение. Именно здесь «слабый тезис» сталкивается с серьезными трудностями. Он предполагает, что право обязательно различает крайнюю и менее серьезную несправедливость, и притязает на то, что избегает первой, но не обязательно второй. Это предположение маловероятно, так как вовсе не очевидно, что такое различие между разными формами несправедливости является либо явной, либо скрытой частью самого права. Следовательно, слабый тезис предполагает сложное метапритязание, которое трудно согласовать с природой права. Есть пределы сложности, которые можно приписать праву как таковому.

Подход правовой системы может быть куда проще, чем предполагает этот тезис. Право вовсе не обязано опираться на различие, для формулирования которого самому Радбруху потребовалась вся жизнь, и которое до сих пор вызывает оживленные споры. Право может вообще не содержать никаких притязаний о самом себе [64, p. 34], ограничиваясь лишь первичными правилами, регулирующими поведение, и вторичными правилами, касающимися изменения и признания первичных правил [28, p. 79]. Право может оставаться нейтральным по отношению к собственной ценности, не включая никаких оценочных утверждений о себе самом. Эта возможность нейтральности саморефлексии показывает, что правовые системы не обязаны притязать даже на то, что они не являются крайне несправедливыми. Важно заметить, что этот аргумент не требует принятия какой-либо определенной теории правильности. Он лишь указывает на то, что право не обязано различать разные версии правильности.

Слабый тезис также нельзя обосновать аргументом о том, что утверждение о якобы (крайне) несправедливой природе права является перформативным противоречием [7, p. 316]. Даже если подобное противоречие действительно существует, оно лишь показывает, что отрицательное

утверждение («право несправедливо») неудачно. Но из этого не следует положительное утверждение, что право соответствует минимальным требованиям справедливости. Есть разница между утверждением, что право не является крайне несправедливым, и невозможностью утверждать, что оно крайне несправедливо. Право может оставаться нейтральным в отношении первого вопроса, так что из невозможности утверждать о несправедливости права вовсе не следует, что оно притязает на справедливость. Нет никаких причин считать, что необходимо позитивно утверждать все то, противоположное чему мы не вправе утверждать. Если нельзя сказать «черное», из этого не следует, что нужно сказать «белое».

Слабый тезис особенно проблематичен для нонкогнитивистов, которые, как и все остальные, могут участвовать в создании конституции. С их точки зрения, моральные суждения не могут быть рационально обоснованы [65]; это касается и суждений о крайней несправедливости. Поэтому они могли бы принять следующую преамбулу:

P_3: Сознавая серьезные пределы человеческого познания, мы не притязаем на то, что данная конституция является справедливой. Она целиком и полностью основывается лишь на нашем согласии.

В таком случае право нельзя было бы истолковывать как заявляющее, что о своей крайней несправедливости. Здесь создание конституции никак не связано с притязанием на моральную правильность. Можно возразить, что подобная позиция неубедительна, что даже нонкогнитивисты должны признавать минимальную моральность и что их конституция фактически соответствует минимальным требованиям морали. Но все это не отменяет того факта, что подобная преамбула может быть принята, и при этом исключать притязание даже на минимальную правильность.

Важно отметить, что данный аргумент не основывается на мнении создателя, которое может быть вовсе не релевантным для интерпретации официальных актов [ср. 64, p. 32]. Он опирается на саму возможность включения нонкогнитивистского утверждения в конституцию и тем самым превращения его в часть права. У нонкогнитивизма могут быть серьезные внутренние проблемы. Однако конституция все еще может использовать его для того, чтобы сформулировать притязание о самой себе. Преимущество права заключается в том, что его нормы могут создаваться на основании различных философских позиций с радикально различающимися взглядами на справедливость и возможность ее познания. Поэтому нельзя исключать, что нонкогнитивисты включат в право утверждения о его характере. Конституции предназначены не только для моральных реалистов. Таким образом, возможно, что правовая система прямо отрицает притязание даже на минимальную моральную правильность. Следовательно, противоположный тезис, что любая правовая система по необходимости притязает на (минимальную) правильность, представляется неправдоподобным.

Однако нужны некоторые оговорки. Во-первых, из данного анализа не следует, что с утверждением вроде «X – несправедливая республика» [ср. 3, p. 65] все в порядке. Обычно законодатель действует исходя из предпосылки, что принятые им нормы представляют собой улучшение по сравнению с предыдущим положением дел. Иначе у него не было бы причин их принимать. Поэтому утверждение, что данные нормы несправедливы, выглядит неожиданным и требует объяснения. Однако при определенных интерпретациях понятия «несправедливый» такое объяснение возможно, как это демонстрирует ссылка на человеческую склонность к ошибкам. Даже если никакое объяснение не удается, ошибочность статьи все же не обосновывает противоположного притязания на правильность.

Во-вторых, из аргумента не следует, что моральная правильность не может играть значительной роли в основании права. Могут существовать убедительные причины, почему правовая система, лишенная минимального уровня справедливости, не может признаваться действительным правом. Но это один вопрос – что может утверждать законодатель, а другой вопрос – при каких условиях мы должны признавать утверждения законодателя как право. Даже конституционное утверждение о том, что справедливости не существует, не препятствует тому, чтобы конституция в целом соответствовала морали. Можно поступать правильно по неправильным причинам. И законодатель может создать справедливое право, даже если ошибочно утверждает, что справедливости не существует.

В-третьих, из того, что право не обязательно притязает на правильность, не следует, что у него нет никаких пропозиций, которые можно было бы ему осмысленно приписать. В частности, высказывание предложения обычно подразумевает (при нормальных обстоятельствах) условие искренности, что его пропозиции действительны и не произнесены с иронией [62, p. 9]. Подобным образом, предложение, будучи частью закона, может пониматься как выражающее юридически действительную пропозицию. Но это далеко от того, чтобы считать, что правовая пропозиция содержит метапритязание относительно своих моральных достоинств, легитимного авторитета [59, p. 30] или легитимности [45, p. 168]. Теория коммуникации, исследующая условия нормативных речевых актов, таким образом, вряд ли может помочь доказать тезис о притязании.

Наконец, даже если право действительно притязает на моральную правильность, отсюда само по себе вовсе не следует, что оно обладает идеальным измерением. Притязания могут быть ложными. Само утверждение или видимость утверждения, что нечто морально правильно, не делает его таковым. Содержание нормы необходимо отличать от метапритязания относительно самой нормы. Если у права действительно есть моральное идеальное измерение, то оно коренится не в том, что право говорит о себе, а в его содержании, то есть в том, насколько его нормы соответствуют требованиям справедливости. Главное здесь не то, что право явно или неявно говорит о себе, а то, чего оно требует от своих адресатов или, выражаясь кантовским языком, как оно ограничивает сферу их свободы.

4. Заключение

Ссылка на идеальное измерение права может иметь совершенно разные значения. Она может означать степень, в которой моральные идеалы воплощены в праве. В этом случае речь идет о применении внешнего по отношению к праву стандарта. Идеальное измерение может также включать собственные идеалы права, внутренние для него самого и потенциально расходящиеся с моральными идеалами. В обоих случаях речь идет о содержании права.

В противоположность этому, идеальное измерение может относиться к онтологическому статусу права как нематериальной сущности, наделенной определенным смыслом. Здесь важно подчеркнуть, что правовые нормы подобны числам в том отношении, что их существование не зависит от материальных воплощений. Этот нематериальный, онтологически идеальный характер объясняет ключевые свойства права, такие как его переводимость и устойчивость во времени.

Онтологическая идеальность права помогает понять, что право способно включать в себя притязания на правильность, но вовсе не *обязано* этого делать. Притязание на моральную идеальность для права с учетом его ограниченной природы равносильно проявлению высокомерия. Приписывать праву даже слабое притязание (что оно не является крайне несправедливым, но может быть просто несправедливым) означало бы навязывать ему саморефлексивную и дифференцированную установку, которую нельзя предполагать для всех правовых систем. Если право и имеет идеальное измерение, то оно заключается не в притязании на правильность, а либо в его онтологической природе, либо в той степени, в которой оно соответствует морали или собственным идеалам.

Лоренц Келер, заң ғылымдарының докторы, философия ғылымдарының докторы, профессор, Бремен университеті, Құқық факультеті (Бремен, Германия): Заңның идеалды өлшемі қандай?

Бұл мақалада құқықтың идеалды өлшемі бар ма және бұл өлшем қалай түсіндірілуі керек деген мәселе қарастырылады. Онда идеалдылықтың үш түрі ажыратылады: моральдық, құқықтық және онтологиялық. Моральдық идеалдылық заңның моральдық қағидаттарға сәйкес келуін; құқықтық идеалдылық құқықтық жүйелердің ішкі идеалдарына; ал онтологиялық идеалдылық құқықтық нормалардың материалдық емес, ұсыныстық табиғатына қатысты. Мақалада құқықтың дұрыстыққа ұмтылысы оның идеалдылығының қажетті шарты емес деген көзқарас қорғалады. Құқықтың идеалды өлшемі ең алдымен оның онтологиялық құрылымында, яғни материалдық емес нормативтік мәндер жүйесі ретіндегі болмысында жатыр.

Кілт сөздер: құқықтың идеалдылығы; моральдық идеалдылық; нормативтілік; дұрыстыққа ұмтылыс; құқықтық позитивизм; позитивизмге қарсы бағыт; құқық онтологиясы.

Lorenz Kaehler, PhD in Law, PhD in Philosophy, Professor, Law Faculty, University of Bremen (Bremen, Germany): What Is the Ideal Dimension of Law?

The paper examines whether law possesses an ideal dimension and how this dimension should be understood. It distinguishes three types of ideality: moral, legal, and ontological. The moral ideality concerns the conformity of law to moral principles; the legal ideality refers to the internal ideals embedded in legal systems; and the ontological ideality denotes the immaterial, propositional nature of legal norms. The paper argues that law's claim to correctness is not a necessary condition of its ideality. The ideal dimension of law lies primarily in its ontological structure as a system of immaterial normative entities.

Keywords: ideality of law; moral ideality; normativity; claim to correctness; legal positivism; non-positivism; ontology of law.

Список литературы:

1. Alchourrón C., Bulygin E. The Expressive Conception of Norms. New Studies in Deontic Logic. Hilpinen R. (ed.). Reidel, 1981. P. 95–124.

2. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Suhrkamp, 1983.

3. Alexy R. Begriff und Geltung des Rechts. 4th ed. Karl Alber, 2005.

4. Alexy R. The Dual Nature of Law. Ratio Juris. 2010. Vol. 23(2). P. 167–182.

5. Alexy R. Legal Certainty and Correctness. Ratio Juris. 2015. Vol. 28(4). P. 441–451.

6. Alexy R. The Ideal Dimension of Law. Chap. 12. The Cambridge Companion to Natural Law Jurisprudence. Duke G. and George R. P. (eds.). Cambridge University Press, 2017. P. 314–341.

7. Alexy R. Law's Ideal Dimension. Oxford University Press, 2021.

8. Amselek P. Law in the Mind. Chap. 2. Controversies about Law's Ontology. Amselek P. and MacCormick N. (eds.). Edinburgh University Press, 1991. P. 13–29.

9. Austin J. Lectures on Jurisprudence; or, the Philosophy of Positive Law. 3rd ed. Vol. 1. John Murray, 1869.

10. Bertea S. The Normative Claim of Law. Hart Publishing. 2009.

11. Beyleveld D. Brownsword R. The Practical Difference between Natural-Law Theory and Legal Positivism. Oxford Journal of Legal Studies. 1985. Vol. 5(1). P. 1–32.

12. Beyleveld D. Brownsword R. Law as a Moral Judgment. Sweet & Maxwell, 1986.

13. Beyleveld D. Brownsword R. Human Dignity in Bioethics and Biolaw. Oxford University Press, 2001.

14. Bix B. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis. The American Journal of Jurisprudence. 2011. Vol. 56(1). P. 45–57.

15. Cooke M. Law's Claim to Correctness. Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy. Pavlakos G. (ed.). Hart Publishing, 2007. P. 225–247.

16. Cossio C. Egologische Theorie und Reine Rechtslehre. Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht. 1953. Vol. 5. P. 15–69.

17. Dawson J. P. The Oracles of the Law. University of Michigan Law School, 1968.

18. Dreier H. Grundgesetz. 3rd ed. Vol. 1. Mohr Siebeck, 2013.

19. Duarte d'Almeida L., Edwards J. Some Claims about Law's Claims. Law and Philosophy. 2014. Vol. 33(6). P. 725–746.

20. Duxbury N. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press, 2008.

21. Falguera J. L., Martínez-Vidal C., Rosen G. Abstract Objects. Stanford Encyclopedia of Philosophy. Summer 2022 edition. Zalta E. N. (ed.). https://plato.stanford.edu/archives/sum2022/entries/abstract-objects/.

22. Finnis J. Natural Law: The Classical Tradition. Chap 1. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Coleman J. and Shapiro S. (eds.). Oxford University Press, 2002. P. 1–60.

23. Frege G. (1918) Der Gedanke. Logische Untersuchungen. Patzig G. (ed.). Vandenhoeck & Ruprecht, 1966. P. 30–53.

24. Frege G. (1923). Gedankengefüge. Logische Untersuchungen. Patzig G. (ed.). Vandenhoeck & Ruprecht, 1966. P. 72–91.

25. Gardner J. Law as a Leap of Faith: Essays on Law in General. Oxford University Press, 2012.

26. Gewirth A. Reason and Morality. University of Chicago Press, 1978.
27. Hauriou M. (1925) Die Theorie der Institution. Schnur R. (ed.). Duncker & Humblot, 1965.
28. Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford University Press, 1961.
29. Hart H. L. A. Law, Liberty, and Morality. Stanford University Press, 1963.
30. Hegel G. W. F. (1821) Grundlinien der Philosophie des Rechts. Felix Meiner, 1995.
31. Heidemann C. Die Norm als Tatsache. Nomos, 1997.
32. Himma K. E. Inclusive Legal Positivism. Chap. 4. The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law. Coleman J. and Shapiro S. (eds.). Oxford University Press, 2002. P. 125–165.
33. Himma K. E. Authority. Handbook of Legal Reasoning and Argumentation. Bongiovanni G., Postema G., Rotolo A., Sartor G., Valentini C., and Walton D. (eds.). Springer, 2018. P. 191–217.
34. Himma K. E. Morality and the Nature of Law. Oxford University Press, 2019.
35. Hume D. (1793) A Treatise of Human Nature. Norton D. F. and Norton M. J. (eds.). Oxford University Press, 2000.
36. Kant I. (1785) Grundlegung zur Metaphysik der Sitten. Akademie Ausgabe. Vol. 4. Walter de Gruyter, 1963.
37. Kant I. (1793) Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft. Akademie Ausgabe. Vol. 6. Walter de Gruyter, 1968.
38. Kelsen H. General Theory of Law and State. Trans. A. Wedberg. Harvard University Press, 1945.
39. Kelsen H. Reine Rechtslehre. 2nd ed. Verlag Österreich, 1960.
40. Kelsen H. (1926) Das Wesen des Staates. Die Wiener rechtstheoretische Schule. Klecatsky H., Marcic R., and Schambeck H. (eds.). Vol. 2. Europa Verlag, 1968.
41. Kelsen H. Staat und Naturrecht. 2nd ed. Wilhelm Fink, 1989.
42. Kelsen H. (1979) Allgemeine Theorie der Normen. Manz Verlag, 1990.
43. Kelsen H. (1932) Verteidigung der Demokratie. Jestaedt M. and Lepsius O. (eds.). Mohr Siebeck, 2006.
44. Kelsen H. Das Problem der Gerechtigkeit. Reine Rechtslehre. Jestaedt M. (ed.), 2nd ed. of 1960, as updated to reflect Kelsen's 1966 revisions. Mohr Siebeck, 2017. P. 611–758.
45. Koller P. On the Nature of Norms. Ratio Juris. 2014. Vol. 27(2). P. 155–175.
46. MacCormick N. Why Law Makes No Claims. Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy. Pavlakos G. (ed.). Hart Publishing, 2007. P. 59–67.
47. Mackie G. Democracy Defended. Cambridge University Press, 2003.
48. Mackor A. R. Legal Doctrine Is a Non-normative Discipline: An Argument from Abstract Object Theory. Facts and Norms in Law: Interdisciplinary Reflections on Legal Method. Taekema S., van Klink B. and de Been W. (eds.). Edward Elgar, 2016. P. 127–149.
49. Nietzsche F. (1883-1885) Thus Spoke Zarathustra: A Book for Everyone and Nobody. Trans. G. Parkes. Oxford University Press, 2005.
50. OED (Oxford English Dictionary) 2024. s.v. "claim," noun, additional sense (2023). March 2024. https://doi.org/10.1093/OED/4831360695.
51. Olivecrona K. Law as Fact. Einar Munksgaard, 1939.
52. Pavlakos G. Normativity versus Ontology: Law, Facts, and Practical Reasons. Rechtstheorie. 2003. Vol. 34(4). P. 393–419.
53. Pavlakos G. Introduction. Law, Rights and Discourse: The Legal Philosophy of Robert Alexy. Pavlakos G. (ed.). Hart Publishing, 2007. P. 1–13.
54. Pavlakos G. Correctness and Cognitivism: Remarks on Robert Alexy's Argument from the Claim to Correctness. Ratio Juris. 2012. Vol. 25(1). P. 15–30.
55. Popper K. R. Objective Knowledge: An Evolutionary Approach. Oxford University Press, 1972.
Ross A. Towards a Realistic Jurisprudence: A Criticism of the Dualism in Law. Einar Munksgaard, 1946.
56. Radbruch G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. Süddeutsche Juristenzeitung. 1946. Vol. 1. P. 105–108.
57. Radbruch, G. (1932) Legal Philosophy. The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin. Trans. K. Wilk. Harvard University Press, 1950. P. 43–224.

58. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. 2nd ed. Oxford University Press, 2009.
59. Schauer F. Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and Life. Oxford University Press, 1991.
60. Schurz G. The Is-Ought Problem: An Investigation in Philosophical Logic. Springer, 1997.
61. Searle J. R. Intentionality: An Essay in the Philosophy of Mind. Cambridge University Press, 1983.
62. Selznick P. Sociology and Natural Law. Natural Law Forum. 1961. Vol. 61. P. 84–108.
63. Spector H. A Pragmatic Reconstruction of Law's Claim to Authority. Ratio Juris. 2019. Vol. 32(1). P. 21–48.
64. Van Roojen M. Moral Cognitivism vs. Non-cognitivism. In Stanford Encyclopedia of Philosophy. Summer 2024 edition. Zalta E.N. and Nodelman U. (eds.). https://plato.stanford.edu/archives/sum2024/entries/moral-cognitivism/.
65. Taekema S. The Concept of Ideals in Legal Theory. Springer, 2003.
66. Weinberger O. The Norm as Thought and as Reality. An Institutional Theory of Law: New Approaches to Legal Positivism. MacCormick N. and Weinberger O. (eds.). Springer, 1986. P. 31–48.

Для цитирования и библиографии: Кэлер Л. Каково идеальное измерение права? // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 100-117. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_100

Материал поступил в редакцию 02.11.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_118
УДК 17.03; 340.12
МРНТИ 10.77.01; 10.07.27

СУДЕЙСКОЕ УСМОТРЕНИЕ

Р. М. ДВОРКИН (1931–2013), доктор права, профессор, Нью-Йоркский университет (США)

В рубрике «Переводы работ выдающихся ученых» публикуется перевод статьи «Судейское усмотрение» профессора Рональда Майлса Дворкина на основе его доклада на симпозиуме «Философия права» Американской философской ассоциации 27 декабря 1963 г. Перевод с английского языка выполнен доктором философских наук, Associate Professor Maqsut Narikbayev University, членом Восточного отделения Американской философской ассоциации А.Б. Дидикиным по изданию: *Dworkin R. Judicial Discretion // The Journal of Philosophy, 1963, Vol. 60, No. 21, Sixtieth Annual Meeting of the Eastern Division of American Philosophical Association.*

Рональд Дворкин – американский ученый-юрист, всемирно известный специалист в области философии права и теории права. Автор множества работ, посвященных философии права, методологии права и толкованию правовых норм. На протяжении многих лет он работал в Йельском университете, Нью-Йоркском университете и Университете Оксфорда. Р. Дворкин является автором широко известных трудов в области философии права, в том числе книг *Taking Rights Seriously (1978), A Matter of Principle (1985), Law's Empire (1986), Life's Dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia and Individual Freedom (1993), Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution (1996), Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality (2000), Is Democracy Possible Here? Principles For a New Political Debate (2006), Justice in Robes (2006), Justice for Hedgehogs (2011).*

1. Для неспециалиста судебный процесс или разбирательство представляется событием, в ходе которого судья разрешает спор посредством применения установленных принципов, а не новых принципов, изобретённых специально для данного дела. Он понимает, что отдельные судьи могут не соответствовать этому идеалу справедливости, но считает такие неудачи отклонениями, появление которых указывает на несправедливость, а не на её противоположность. Для него судьи должны, и как правило действительно согласно явно метафорическому принципу, «находить закон, а не создавать его». Уважение к закону у неспециалиста во многом основано на его представлении о том, что такой способ разрешения споров является справедливым.

Академическое сообщество юридической профессии в настоящее время, по-видимому, в целом согласилось с тем, что неспециалист ошибается. Его ошибка заключается в неспособности осознать, что в нашей, как и в любой зрелой правовой системе существуют дела, в которых нормы права не диктуют результат, и поэтому судья вынужден *выбирать* решение, то есть осуществлять судебное *усмотрение*. Вера в то, что судьи всегда находят закон, а не создают его, — это доктрина догмы, называемой формализмом, которая сама по себе является результатом стремления к чему-то старомодному, недостижимому и нежелательному, называемому механической юриспруденцией. Некоторые юристы считали, что сама идея правовой нормы, к которой судьи могли бы обращаться для вынесения решения, является мифом. Но популярная в настоящее время позиция скорее настаивает на том, что существует *два* источника судебных решений: правило *и* усмотрение. Считается ошибочным игнорировать любой из этих источников, как это делает непрофессионал, не допуская возможности выбора. Остаются разногласия относительно того, представляет ли эта двойственность судебной техники лишь необходимое приспособление к человеческим ограничениям или

© Р. М. Дворкин, 2025

сама по себе является идеалом судебного процесса, а также относительно ее соответствия теории демократии. Но общее утверждение о том, что осуществление судебного выбора или дискреционных полномочий в областях, более или менее жестко ограниченных правилами, является не случайным сбоем, а характерной чертой юридического процесса, сегодня является почти клише юридической школы [1].

Такие слова как «усмотрение» и «выбор» имеют разные значения, и возможно, что некоторые, говоря о наличии усмотрения у судей, имеют в виду просто то, что у судей есть решения, которые не приняты за них другими, либо что судьи должны рассуждать или выносить суждения одного или другого рода при принятии этих решений. Профессиональное мнение, о котором я говорю, использует «усмотрение» в более характерном смысле — чтобы обозначить, что иногда судья должен принимать решение не посредством применения стандартов, что такие стандарты иногда предоставляют ему свободу *выбора* [2].

Я намерен утверждать, что это профессиональное мнение, основанное на признании того, что некоторые причины, приводимые судами в качестве обоснования решений, не работают как правила, а сами решения бывают трудными и спорными, тем не менее неточно и вводит в заблуждение при описании этих фактов, а мнение неспециалиста хотя и ошибочно в той части, где может предполагать, что разрешение споров просто, всё же ближе к истине.

2. В юридических текстах, рецензиях и популярных изложениях права определённые утверждения, вроде таких как «предложение считается принятым и больше не может быть отозвано, когда акцепт лицом, получившим предложение, отправлен по почте», описываются как *нормы права*. Некоторые из этих норм называют статутными, то есть принятыми компетентным законодательным органом, другие — нормами общего права, то есть разработанными судами вне рамок такого законодательства.

Такие нормы «в книгах» часто приводятся судами как основания для вынесения решения по делу или его части в ту или иную сторону. В некоторых случаях возможно представить всё рассуждение суда в виде одного или нескольких силлогизмов, в каждом из которых основной посылкой является такая норма, второстепенной — факт, согласованный сторонами или установленный в ходе разбирательства, а выводом — формулировка окончательного или промежуточного решения по делу. Такие дела можно назвать «книжными». Были разработаны два крупных и очень отличающихся друг от друга аргумента, чтобы показать ошибочность взгляда неспециалиста на право. Первый — «радикальный аргумент» — утверждает, что неспециалист ошибался бы даже в том случае, если бы все дела *были* книжными. Второй — «аргумент о трудных делах» — утверждает, что неспециалист ошибается, поскольку *некоторые* дела книжными *не являются*.

3. Согласно радикальному аргументу, тот факт, что мнение судьи не противоречит книжной норме, не доказывает, что судья в каком-либо смысле *связан* этой нормой. Норма называется нормой только потому и до тех пор, пока суды её соблюдают. Судья низшей инстанции, который решит отменить предыдущие решения или даже проигнорировать статут, может быть отменён вышестоящим судом, а может и нет. В любом случае, если высший суд юрисдикции решит не соблюдать норму, которая, как установлено в книге, была устоявшейся, проигравшая сторона не сможет ничего сделать, кроме как смириться с решением, а автору текста придётся изменить норму или, как минимум, добавить сноску в следующем издании. Радикальный аргумент подводит к выводу, что предшествующие принципы *никогда* не определяют результат дела.

Профессор Г. Л. А. Харт в своей недавней книге *«Понятие права»* предлагает, как мне представляется, убедительный ответ на радикальный аргумент [3]. Говорить, что нас связывают правила, вовсе не означает, что за отступление от них нас ждёт наказание или наши действия будут признаны не имеющими законную силу. Быть связанным правилом, по крайней мере с «внутренней» точки зрения, согласно Харту, — значит поступать согласно предписанию правила, приводить его как причину (в смысле оправдания) для такого поступка, и использовать его как основание (в смысле стандарта) для критики тех, кто поступает иначе. Чтобы проиллюстрировать ошибку, содержащуюся в радикальном аргументе, Харт предлагает рассмотреть разницу между игрой в бейсбол, где игроки связаны решением судьи (или другого арбитра), каким бы неправильным оно ни было, и вымышленной игрой «Усмотрение судьи», в которой судья может по своему желанию определять страйки и шары, а также признавать игроков выбывшими или оставлять их на поле, начисляя очки по

своему усмотрению. По наблюдению можно будет определить, в какую игру играют — бейсбол или «Усмотрение судьи», и вероятно можно было бы охарактеризовать разницу между этими играми следующим образом: в бейсболе правил много, включая правило, что решение судьи окончательно; в игре «Усмотрение судьи» есть только одно правило — решение судьи окончательно. Конечно, замечает Харт, можно представить, что судьи в бейсболе начнут в целом выносить решения по своему желанию, не обращая внимания на правила, и тогда бейсбол, если бы он не исчез, превратился бы в «Усмотрение судьи». Но из того, что это могло бы случиться, не следует, что оно уже случилось, и до тех пор было бы ошибочно описывать бейсбол так, будто судьи свободны поступать как хотят и не связаны правилами.

Я упомянул радикальный аргумент и изложил ответ Харта, потому что этот ответ устанавливает важные различия: усмотрение не подразумевается тем, что решение официального лица может быть окончательным или неоспариваемым, либо тем, что оно может быть спорным или ошибочным.

4. Аргумент, основанный на трудных делах, начинается с перечисления типов дел, которые в той или иной степени отличаются от «классических» случаев.

(i) Во многих случаях суд подвергается давлению, а иногда действительно *отменяет* установленное правило и заменяет его новым;

(ii) Даже когда суд, как это обычно бывает, намерен следовать конкретному установленному правилу, *если* оно применимо, само это правило может быть настолько неоднозначным, что неясно, *распространяется ли* оно на данный случай, и суд не может принять решение, просто изучив язык, в котором выражено правило;

(iii) Иногда формально применимы *два* установленных правила, и судьи должны выбрать между ними. В некоторых подобных делах необходимость выбора может быть замаскирована тем, что упоминается лишь одно правило, однако исследование (или воображение) может выявить другое правило, которое суд мог бы с тем же основанием применить.

(iv) Иногда сам суд заявляет, что *ни одно* установленное правило не применяется к фактам дела. Часто этот пробел можно устранить с помощью так называемого «расширения» существующего правила, но иногда необходимо изобрести совершенно новое правило.

v) Значительное и растущее число дел решается посредством ссылок на правила, настолько неопределенных, что их затруднительно даже назвать двусмысленными: ключевыми словами таких правил являются «разумный», «обычный и необходимый», «существенный», «значительный» и тому подобные. Бесполезно утверждать, что вопросы применения этих терминов — это вопросы факта, ибо споры останутся, и решения потребуются даже после достижения согласия в отношении фактов.

Далее аргумент продолжается: неправильно утверждать, что судья решает такие трудные дела путем некоего «дельфийского» выведения «цели» правила, поскольку цель правила обычно выступает как *deus ex machina*. Также нельзя говорить, что трудные дела решаются на основании неких метаправил, объясняющих, как установленные правила должны отменяться, толковаться, расширяться, сужаться или создаваться заново, или на основании стандартов вроде «существенности» применения. Объяснения, которые суды дают в трудных делах, обычно апеллируют не к правилам, а к политике или требованиям справедливости; юристы и судьи часто расходятся во мнениях относительно допустимости таких апелляций в каждом конкретном деле.

В лучшем случае характеристика подобных объяснений как метаправил лишь откладывает проблему на шаг: тогда понадобились бы мета-метаправила, чтобы выбрать между метаправилами. В какой-то момент этот регресс должен быть прерван признанием того, что на данном этапе судья уже не применяет правила, а делает *выбор*. Максимум, что можно сказать, это то, что анализ объяснений, которые судьи дают в подобных случаях, способен выявить *паттерны* судебного поведения — своеобразные самостоятельно принятые ориентиры, которые помогают наблюдателю предсказывать решения, делая их более «предсказуемыми» или, по крайней мере, менее «непредсказуемыми» [4].

Таким образом, аргумент из трудных дел исходит из анализа того, что можно назвать (с некоторой условностью) «логическим» поведением типов объяснений, которые судьи приводят в обоснование своих решений. Вывод о том, что судьи обладают усмотрением, делается путем сравнения роли правил в праве таким, каким оно есть, с той ролью, которую они бы играли, если бы

все дела были «классическими». Аргумент можно выразить в терминах игровой аналогии Харта: правила или иные причины, на которые ссылаются судьи, не всегда определяют правильный юридический результат так, как правила бейсбола определяют правильный результат игры при заданных фактах. В той мере, в какой право в этом смысле менее похоже на бейсбол, оно более напоминает игру «Свободное усмотрение судьи-оценщика», и потому право располагается где-то посередине между двумя типами игр, сочетая элементы обеих.

5. Стандарты права действительно отличаются по своему логическому поведению от стандартов бейсбола, но не таким образом, чтобы делать право более похожим на игру «Свободное усмотрение судьи-оценщика», и наделение судей усмотрением — плохой способ описания этих различий. Ошибка станет очевиднее, если рассмотреть два воображаемых примера игр.

В первой — «Ограниченное усмотрение судьи-оценщика» — все правила бейсбола сохраняются в полной мере, за исключением того, что судья имеет право по своему усмотрению объявлять любой поданный, но не отбиваемый мяч страйком или мячом, не принимая во внимание, входит ли мяч в страйк-зону. Усмотрение судьи ограничено: оно может быть реализовано только в определённых ситуациях и может иметь лишь определённые последствия для счета, в зависимости от обстоятельств игры. Судья может установить для себя какие-то цели — например, стать героем для зрителей, — которые будут направлять его решения, и на которые игроки могут начать полагаться при прогнозировании этих решений. Но свобода судьи устанавливать и применять такие личные цели не ограничивает, а напротив демонстрирует его усмотрение.

Вторая игра — «Политики» — сложнее. Все правила бейсбола изначально действуют, но арбитры (называемые судьями «iudexes» в Политиках) обязаны каждый раз рассматривать, приведет ли изменение соответствующего правила к большей реализации определенных постоянных политик или к большей согласованности с набором принципов, и если это так, они должны внести необходимые изменения, прежде чем вынести решение по игре. Эти цели и принципы изложены в официальной инструкции с указанием их относительной важности. Политики включают: снижение числа травм у игроков, предоставление возможности более сильным и ловким спортсменам становиться звездами и идолами публики, стимулирование тренеров к стратегическому руководству командами и повышение зрелищности игры. А принципы включают, например, то, что нечестное поведение должно наказываться, и то, что правила не должны дискриминировать в пользу домашней или гостевой команды. Арбитр обязан после каждого решения, принятого на основе измененного правила, подготовить краткое письменное обоснование внесенного изменения. Эти обоснования публикуются и становятся доступными всем судьям и общественности, а измененное правило становится обязательным до внесения последующих изменений аналогичным образом.

Работа судьи была бы очень трудной. Политики стратегической роли менеджеров и интерес публики обычно служили бы сдерживающим фактором для изменения правил, но судья не мог бы отклонять каждое предлагаемое изменение на этом основании. Одни политики было бы проще применять, чем другие: легче выяснить, какие действия приводят к травмам, чем определить, какие игроки обладают лучшими способностями по координации, или какие ситуации публике покажутся захватывающими. Конфликты между политиками или принципами также создавали бы проблемы. Когда инструкция указывает, что одна из двух конкурирующих политик важнее другой, можно обосновать решение, продвигающее более важную, но если невыполнение менее важной политики серьезно подрывает более важную, это может стать основанием предпочесть первую.

Политика предотвращения травм могла бы потребовать, чтобы правила сдерживали игроков от опасных действий, например, от бега слишком близко к ограждению. Судье, однако, было бы трудно обосновать выбор *конкретной* дистанции как строго предписанной политиками — это зависело бы от скорости игрока, характера эпизода и других факторов. Судья мог бы выработать правило, что отбивающий считается в безопасности, даже если мяч был пойман, если защита подошла «необоснованно» близко к забору, чтобы сделать ловлю. Насколько близко — слишком близко — зависело бы от обстоятельств конкретного эпизода и от их связи с другими политиками, помимо предотвращения травм.

Принцип нечестного поведения, вероятно, вызвал бы особые трудности, потому что здесь затрагиваются вопросы морали, а такие вопросы считаются менее «объективными», чем,

например, вопросы предотвращения травм. Если бы среди игроков и зрителей не существовало широкого согласия относительно того, что считать нечестным, этот принцип оказался бы сравнительно бесполезным для принятия решений. Было бы нарушением роли судьи принимать решения, исходя из личных стандартов или стандартов какой-то одной заинтересованной стороны — точно так же, как недопустимо строить решение на своём субъективном представлении о том, что именно считать «травмой». Однако если такое широкое согласие существует, эти стандарты могут использоваться, даже если «действительность» таких стандартов невозможно продемонстрировать тем же образом, как и факты, определяющие причинение травмы, и даже если мораль толпы не является единственно возможной или наилучшей моралью. Бывает и так, что судья арбитр оказывается прав в определённом решении о нечестном поведении, даже если его решение поначалу непопулярно, если впоследствии удаётся показать, что из-за мотивов или последствий, не учтённых толпой, данное поведение противоречило общепринятым представлениям о справедливой игре.

6. Можно сказать, что ограниченное усмотрение судьи-оценщика занимает промежуточное положение между бейсболом и полным усмотрением оценщика, что оно включает в себя элементы и того, и другого. Но не было бы ошибкой сказать то же самое о Политиках, а именно — что ограниченное усмотрение и Политики схожи в том, что в каждом случае у принимающего решение лица есть ограниченное усмотрение? Не заключается ли существенное различие между этими двумя играми в том, что в Политиках у судей *отсутствует* какое-либо усмотрение?

Когда мы говорим о чьем-то усмотрении при принятии решений, мы подразумеваем, что стандарты, если таковые имеются, предоставляют *ему* право принимать любое решение по своему желанию и отказывают любому *другому* участнику в праве требовать от него определённого решения. Мы можем подразумевать под «ограниченным усмотрением», что стандарты предоставляют актору *полный* выбор на каком-то *этапе* деятельности, как, например, у игрока в бридж есть *полная* свобода распорядиться картами в руке. Вместо этого мы можем подразумевать, что стандарты предоставляют ему определенную свободу в пределах ограничений, как игрок в бридж обязан ходить в масть, но волен играть любую карту этой масти. Даже если действие в принципе свободно, оно может быть недопустимо в особых обстоятельствах или если мотивы актора неправильны (вот что мы имеем в виду, когда говорим, что усмотрение не должно быть *со злоупотреблением*). Если бы у нас попросили обоснование решения со ссылкой на конкретные стандарты, мы должны были бы признать достаточным продемонстрировать, что действие подпадает под область усмотрения.

Стандарты Политик *не предоставляют* судье никакого выбора, даже ограниченного выбора в каком-либо из этих смыслов. На каждом ходу игры участники *имеют право* на «правильный» результат; ни в одном случае судья не имеет права поступать по своему желанию. На каждом этапе ни в каком смысле нельзя оправдать решение судьи тем, что оно лежит в рамках его усмотрения. Тот, кто настаивает, что у судьи есть усмотрение, должен предполагать либо, что принципы и политики, изложенные в инструкции, вовсе не являются стандартами, что неверно, либо что такие стандарты каким-то образом *дефектны*, то есть позволяют усмотрению проникать исподволь, благодаря некоей «утечке».

Но что могло бы значить утверждение о дефектности стандартов? Можно вновь обратиться за ответом к стандартам, в которых, как утверждается, «утечек» нет. Правила бейсбола, как и большинства других игр, точно определяют, какие события должны иметь конкретные последствия, и только события, указанные в правилах, имеют какое бы то ни было значение. Судьи, применяющие такие правила, исключительно занимаются авторитетным *констатированием* факта, а не его *характеристикой*. Редкие споры о самих правилах разрешаются по авторитетной книге правил. Арбитр может отказаться применять мнимое правило к ситуации, к которой оно относится, только на том основании, что правило недействительно; и если он признает его недействительным, он не может применить его несколько ходов спустя. Правила не имеют «веса». Если будет обнаружено несоответствие в правилах, конфликт не может быть разрешён, исходя из «большей важности» того или иного правила. Такой конфликт или существенная неоднозначность *будут считаться* недопустимыми, экстренной ситуацией, требующей разрешения путём оговорки или в организованных играх вроде бейсбола – решением ассоциаций или комитетов, обладающих явными нормотворческими полномочиями. Не все игры функционируют так — игры детей, которые «создаются по ходу дела», разные, — но такое логическое поведение типично для правил большинства игр.

Принципы и политики, переданные судье, действуют по-другому. Они не определяют точно перечень событий, которые могут призвать их к применению, и *любое* событие в игре может быть релевантным с их точки зрения. *Обычно* судья занимается именно интерпретацией происходящего, а не только констатацией факта. Такие стандарты действительно обладают сравнительным «весом», и часто именно это обстоятельство объясняет их применение или неприменение. Политику не обязательно признавать недействительной, чтобы отказаться ее применять, и отказавшись можно уже на следующем ходу игры использовать только её как основание для изменения правила. Ситуации, в которых сталкиваются противоположные политики или принципы, не свидетельствуют о *несогласованности*, а напротив предусмотрены структурой игры. Они не требуют экстренного разрешения за её пределами: их разрешение — *часть* самой игры.

Итак, существует различие между мышлением, подходящим для принятия решения на основании правил, и мышлением для решения на основании других стандартов [5]. Эти различия — не просто различия в степени приближения таких стандартов к модели правил, поскольку у них есть и собственные модели. Если бы в сообществе не существовало общего согласия относительно того, что является хорошим обоснованием решений в отличие от плохого обоснования по таким стандартам, арбитр, если бы вообще не стал недееспособным, был бы вынужден полагаться на свои личные представления о хорошем аргументе, чтобы это ни значило. В таком случае участники уже не могли бы предъявлять *претензии* по конкретным решениям, и игра превратилась бы в усмотрение оценщика. Однако из наличия *таких* общих стандартов не следует, что арбитр полагается на свои личные представления, *когда* решение трудное или спорное. И тогда, как всегда, он намерен строить свои рассуждения на публичных, а не личных стандартах аргументации, и сообщество воспринимает и критикует его решение на этой же основе. Утверждение о том, что политики и принципы — «рыхлые» стандарты, может означать лишь, что решения по ним часто вызывают споры. Этот факт вполне совместим с не менее важным фактом, что судья, не менее чем арбитр в бейсболе, обязан находить, а участники имеют право требовать решения, которое в данном случае представляет наилучшее разрешение поставленных принципов и политик.

7. Можно возразить, что если у арбитра нет усмотрения, то значит и у менеджеров компаний или генералов нет усмотрения. Каждый из этих должностных лиц обязан принимать решения, максимально отвечающие определённой политике: максимизации прибыли в одном случае, победе в войне — в другом. Тем не менее, странно утверждать, что у *них* никогда нет усмотрения; мы бы тогда пришли к выводу, что вообще *ни у кого нет* усмотрения. Возможно, в конце концов, усмотрение просто означает, что у актора есть решение, которое предстоит принять, и которое ещё не было принято другим, и это не связано с наличием или отсутствием стандартов, в рамках которых должно быть принято решение.

Данное возражение подчеркивает важность различения между *стандартами* (которые конституируют такие структуры, как игры и соревнования и предоставляют участникам право требовать определённых привилегий и наград, а также официальных решений, закрепляющих такие требования) и обязательными политиками, *не являющимися* стандартами. Генерал, ведущий войну, обязан перед нацией принимать те решения, которые, по его мнению, больше всего способствуют победе. Однако ни нация, ни кто-либо из его подчинённых, ни враг не имеют права требовать как должное какое-либо конкретное решение. Политика победы не действует как стандарт, определяющий требования, права или притязания. А вот оговорённые стандарты Политик *выполняют* эту функцию.

Сравните положение менеджера, решающего, какую запасную награду нужно вынести в ситуации, когда менеджер должен вручить приз, подаренный общественностью, «самому ценному игроку команды». Хороший менеджер будет относиться к каждому из этих решений таким образом, что только одно решение верное (хотя между ними есть важные различия в том, какое обоснование решения будет приемлемым и как будет разрешаться спор в случае «ничьей»). Тем не менее, правильно утверждать, что у него есть усмотрение в первом случае и нет усмотрения во втором. Считать, что у арбитра есть усмотрение, потому что у бизнесмена или генерала оно есть — значит упустить самую суть игры, тот факт, что она представляет собой структуру притязаний.

Эта воображаемая игра, конечно, не единственный пример подобной структуры, функционирующей не по правилам: другие примеры относятся к определённым моральным спорам и

некоторым видам конкурсов. Было бы странно говорить, что человек, который пытается решить сложный вопрос поведения в соответствии с моральными стандартами своего сообщества, или совершает действия в комитете, назначенном для присуждения премии за лучшую работу по определённому юридическому вопросу, обладает усмотрением, независимо от того, насколько сложным или спорным является его решение.

8. Моя цель до сих пор заключалась в том, чтобы критиковать неявное основание аргумента о «трудных случаях»: предположение о том, что единственными настоящими стандартами являются правила, и что если объяснения, даваемые судьями в трудных случаях, вообще считать стандартами, то их нужно рассматривать как «испорченные» правила, уклоняющиеся варианты, которые невозможно применять без определённой меры усмотрения. Я полагаю, хотя не могу здесь это показать, что трудные случаи в праве, как и в Политиках, решаются посредством применения стандартов, отличных от правил [6].

Разумеется, я не утверждаю, что право и Политики изоморфны, и что каждое значимое институциональное или формальное свойство права имеет аналог в воображаемой игр [7]. Главное отличие для текущей цели заключается в том, что у судьи нет авторитетного руководства, исчерпывающе перечисляющего стандарты, на основании которых он должен принимать решение. Если бы судья был свободен выбирать свои личные предпочтения в качестве правовых стандартов, тогда действительно его решения были бы произвольными. Но это не так. Он подчиняется основополагающему принципу, что достаточные основания судебного решения должны быть публичными стандартами, а не частными предубеждениями. И он подчиняется принципам, определяющим, каковы источники таких стандартов, и каким образом они могут быть использованы в суде [8].

Можно выделить три возможных источника допустимых стандартов. Во-первых, это стандарты наподобие «Никто не должен извлекать выгоду из своего собственного проступка» и «Несовершеннолетние находятся под опекой закона», которые напоминают книжные правила тем, что многократно использовались для обоснования судебных решений, и судья определяет их значимость и объем с учётом соответствующих дел. Такие стандарты не являются правилами - некоторые люди всё же извлекают выгоду из своих проступков, даже в суде, а несовершеннолетние иногда проигрывают дела, - однако предшествующие дела могут служить прецедентом для их применения. Любой такой стандарт может усилиться, ослабнуть или исчезнуть, поскольку поколения судей будут решать, что какие-то новые стандарты либо усиливают его, либо должны иметь приоритет над ним.

Во-вторых, определённые институты в каждом сообществе уполномочены формулировать стандарты от его имени. Для нас сегодня такими институтами являются законодательные органы, исполнительная власть и административные ведомства, а также сама судебная система в том смысле, что «новый» стандарт может оказаться правильным обобщением решений по другим стандартам в иных делах.

Чаще всего судья обратится к этим двум источникам – «старым» и «новым» стандартам. Однако иногда он должен признать и третий источник: суждения всего сообщества или определённого его сегмента. Суд обращается к таким суждениям, когда отвергает конкретный результат или правило как несправедливое, а также когда более явно ссылается на идеалы общества [9]. Признание этого источника не означает, что все правовые стандарты должны быть популярными, ведь это всего лишь один из источников; и вовсе не означает, что преобладающее общественное мнение должно становиться законом, так как могут возникать противоречия с иными стандартами. Для любого общества здесь встают два принципиальных вопроса: насколько велик должен быть консенсус, чтобы позиция сторонников стала мнением сообщества? Должен ли какой-либо сегмент общества, исходя из особых интересов, способностей или привилегий, обладать полномочием формулировать стандарты для всех?

Эти вопросы, равно как и аналогичные вопросы относительно текстуальных и институциональных источников правил, относятся к нормативной юриспруденции. Некоторые из них, по крайней мере на какой-то период, будут решены внутри сообщества и таким образом для судьи, как например общий принцип верховенства закона в пределах конституционных ограничений, и принцип о том, что ни один социальный класс не может формулировать стандарты, обязательные для всех, такие вопросы для нас сейчас решены. Другие же могут долго оставаться открытыми, например, вопрос о том, должны ли этические нормы моральных лидеров рассматриваться как нормы всего общества;

и такие вопросы будут, или должны быть, предметом постоянной дискуссии. Иногда конкретное дело может вынудить судью заняться подобной дискуссией, фактически *решить* собственно юридический вопрос [10]. Но даже тогда судья, считающий, что столкнулся с такой дилеммой, не имеет права выбирать ответ, исходя из личных оснований, ни здесь, ни на любом другом этапе своих размышлений; от него ожидают того же, *обосновывать* решение с опорой на наиважнейшие общественные представления о социальной и политической справедливости. Даже здесь, иначе говоря, от него ожидают *аргументации*, опирающейся на публичные, *а не* частные стандарты. Даже в таком случае, если решение по делу действительно зависит от вопросов права, у одной из сторон будет право требования, и судья должен попытаться вынести «правильное» решение.

9. Некоторые скажут: возможно, ошибочна сама теория, согласно которой судьи осуществляют усмотрение всякий раз, когда их решения не детерминированы правилами. Но, несомненно, *существуют* случаи, когда судья вынужден сделать выбор. Иногда нормативные стандарты, признаваемые релевантными, находятся в *столь* тонком равновесии; иногда вопрос о том, представляет ли определённая политика справедливое выражение общественного суждения, вызывает *такие* споры, что ожидать от судьи чего-либо, *кроме* выбора, бессмысленно. Судебное усмотрение, возможно, встречается реже, чем утверждали некоторые энтузиасты; но разве не столь же нелепо утверждать, что усмотрению *вовсе нет* места в правовой вселенной?

Это аргумент, основанный на существовании *особенно* трудных дел. Если понимать его буквально, то он сводится к следующему: в какой-то момент, когда решение становится всё более сложным или спорным, роль судьи и ожидания общества меняются так, что от судьи уже *ожидают* вынесения решения на основе личных предпочтений, а стороны *перестают иметь право* на какой-то определённый результат. Согласно этой точке зрения, право в конечном счёте становится подобным «ограниченному усмотрению судьи в бейсболе»: *существует* область, в которой судье дозволено по своему усмотрению принять то или иное решение — область не ударов и пропущенных мячей, а особенно трудных дел.

Можно представить себе правовую систему, которая включает зону усмотрения, наступающую после определённого уровня сложности [11]. Но в нашей правовой системе ничего подобного нет. Судьи нередко признают, что некоторые решения даются им с трудом, а иногда, хотя обычно неофициально, признаются, что отдельные решения основаны на «догадках» или «интуитивных ощущениях». Подобное признание следует понимать так: судья, полагающий, что существует *верное* решение, испытывает трудность в формулировании оснований своей уверенности и не вполне уверен, что эти основания убедят других. Это не означает, что он отказался от попытки найти правильное решение и теперь просто выражает личное предпочтение — условное судейское нравится или не нравится [12]. И уж конечно это не означает, что стороны превратились из участников процесса в просителей, будто осуждённые, ожидающие приговора. Судебная дилемма возникает именно потому, что судья *не имеет права сменить* роль, когда его собственная задача становится слишком трудной: он обязан продолжать, даже если его гипотезы становятся всё более сомнительными, а рассуждения всё более шаткими.

Аргумент, основанный на особенно трудных делах, яснее воспринимается в переносном, а не буквальном смысле, если понимать выбор как указание на то, что во многих случаях судья не сможет обосновать своё решение так, чтобы убедить тех, кто изначально был с ним не согласен; и в этом смысле можно сказать, что он *как бы* выбирает решение. Эта метафора может быть полезной, но не следует предполагать, что описываемая ею смена ролей действительно имеет место. В чрезвычайно трудных делах, так же как и в самых простых, выражение «судейское усмотрение» неверно описывает сущность судебного долга.

10. Это искажение нельзя считать безвредной ошибкой. Оно породило или усилило такие проблемы, как «согласование» судебного правотворчества с демократией, моралью наказания, предпосылками индивидуальной ответственности и с нашим предубеждением против *обратной силы закона*. Оно исказило и нынешнюю важную дискуссию о том, должны ли принципы, на которых основываются судебные решения, быть «нейтральными», дискуссию, в которую ныне включается, например, статья бывшего декана юридического факультета и председателя Федерального Апелляционного суда США, озаглавленная «Заявление в защиту непринципиального решения» [13].

Более того, и это хуже, такое заблуждение мешает размышлениям над правовыми вопросами первостепенного интереса и значения, над «открытыми вопросами» о формировании, признании и применении общественных стандартов, о которых уже шла речь. В лучшем случае оно уводит обсуждение в сторону, превращая его в описание того, что «делают судьи», тем самым упуская суть реальных проблем, стоящих и перед судьёй, и перед обществом. В худшем случае оно вовсе блокирует такое обсуждение, выдавая себя за ответ.

Наконец, именно оно ответственно за то напряжение, с которого был начат разговор: напряжение между общественными ожиданиями и академическим отрицанием. Представление неспециалиста о праве основано на принципе, что судья никогда не вправе использовать личное предубеждение вместо общественного стандарта в качестве обоснования решения. Если профессиональное сообщество перестанет стремиться к следованию этому принципу, а общество ожидать его соблюдения, то такое представление окажется отмененным. Это искажение опасно тем, что способно само себя осуществить, изменив сам предмет описания.

Примечания

1. К числу видных представителей, придерживающихся данной позиции, можно отнести столь разных фигур как сэр Джон Сэлмонд (Glanville Williams, Salmond on Jurisprudence, 11th ed., Sweet & Maxwell, 1957, p. 44); Роско Паунд (An Introduction to Philosophy of Law, Yale Paperbacks, 1959, особенно p. 59–64); Бенджамин Кардозо (The Nature of the Judicial Process, Yale Paperbacks, 1960, особенно лекция III); Моррис Р. Коэн (Reason and Law, Collier, 1961, p. 11); Карл Ллевеллин (The Common Law Tradition: Deciding Appeals, Little Brown, 1960); и Г. Л. А. Харт (The Concept of Law, Oxford, 1961, особенно p. 124–132). По мнению автора, книга Харта является одной из самых важных и провокационных в литературе по философии права. Как будет показано, автор принимает в качестве основного тезис этой книги, чтобы предположить, что высказывания Харта о судейском усмотрении и выборе менее удачны.

2. Авторы, приведённые в примечании 1 выше, и другие специалисты, говорящие о судейском усмотрении, не имеют в виду, что судья должен когда-либо принимать решение прихотливо. Они говорят о судебных традициях, ремесле или других ограничениях, которые «ограничивают» или «сдерживают» это усмотрение. И говорят о «хорошем» судье, который будет использовать своё усмотрение так, чтобы лучше служить своему обществу. Но говоря о судье, столь ограниченном и столь преданном, как всё же осуществляющем усмотрение или выступающем в качестве законодателя, они подразумевают не только то, что он должен прогнозировать или выносить суждения при применении стандартов, но что в области усмотрения он вовсе не обязан применять конкретные стандарты.

3. Hart, op. cit., pp. 138–144.

4. Это — центральная мысль Ллевеллина (op. cit.). Интересно сопоставить его работу с трудом Харта. Харт стремится показать, как поведение судей регулируется стандартами, но прекращает исследование в тот момент, когда поведение перестаёт регулироваться правилами. Ллевеллин начинает там, где Харт останавливается, но ищет скорее методы прогнозирования того, что будут делать судьи. Объединение подходов Харта и Ллевеллина дало бы обсуждение не «ориентиров предсказуемости», а иных правовых стандартов, отличных от правил.

5. «Логическое» поведение принципов и политик также в некоторой степени отличается друг от друга. Сравните виды аргументации, соответствующие политике устранения неспортивного поведения, с теми, которые соответствуют принципу, согласно которому такое поведение является неправильным и должно быть наказуемо. И есть другие виды стандартов, действующие в законодательстве, если не в политике, которые возможно все еще имеют различное «логическое» поведение: например, «максимы», которые апеллируют к принципу «при прочих равных условиях». Подробная информация об этих различиях может быть интересной, даже выгодной, хотя было бы глупо спорить о классификации ради нее самой.

6. Я говорю обо всех делах, в которых о судье говорят, что он «принимает закон», действуя по своему усмотрению. В юриспруденции есть случаи, например, в бейсболе, когда должностным лицам прямо предоставляется свобода действий - судье, например, при назначении наказания и в

некоторых других вопросах, связанных с исправлением положения или процедурными вопросами, а также арбитру при отзыве официальных лиц и в некоторых дисциплинарных вопросах. Это усмотрение осуществляется в определенных пределах и им нельзя злоупотреблять, но мы бы не сказали, что участники имели право на какое-либо конкретное решение в данном вопросе. Я проигнорировал вопрос о том, вправе ли судья, присяжные или судебная экспертиза по своему усмотрению определять, «что произошло» не потому, что я хочу сказать, что они это делают, а потому что нет места для рассмотрения этого вопроса. Точно так же я хотел бы исключить роль Верховного Суда при рассмотрении конституционных дел, выходящих за рамки данного эссе. Существует общепризнанное мнение, что эта судебная функция уникальна, и рассмотрение предполагаемых различий в данном случае было бы нецелесообразным.

7. В дальнейшем я исхожу из предположения об одном сходстве: закон, подобно играм и конкурсам, является механизмом предоставления прав, и я пытаюсь представить картину судебной практики, соответствующую этому предположению. Я не верю, что ученые-юристы, которые говорят о дискреции судей, намерены отрицать, что закон является таким механизмом (за исключением, возможно, указанного в пункте 9 ниже), хотя, конечно, дискреция в праве, как и в играх, означает отсутствие стандартов, и следовательно элементарных ограничений. Несогласованность возникает из-за того, что они не желали признавать в качестве стандартов что-либо, кроме правил, разработанных законодательными органами и судами, и это привело к проблемам и противоречиям, о которых говорится в пункте 10 ниже.

8. Безусловно, существует важная взаимосвязь между судебным признанием политики и принципов, и институциональными или общественными источниками таких стандартов. Судебное признание обычно укрепляет и делает более четкими признанные стандарты, хотя оно может иметь противоположный эффект, когда оно ошибочно пытается установить в качестве принципа сообщества то, что на самом деле является спорной доктриной.

9. Это обсуждение затрагивает знаменитые противоречия о соотношении права и морали. В отдельных случаях в некоторых видах дел моральные принципы, принятые в качестве стандартов в сообществе, будут выступать в качестве веских оснований для принятия юридического решения, точно так же как в иных случаях в других видах дел стандарты будут установлены иным образом. В этом смысле такие принципы являются частью правовой системы, если вообще полезно говорить о праве как о системе, и однозначное утверждение о том, что право и мораль — это отдельные системы, вводит в заблуждение.

10. Область частного права, называемая «коллизионным правом», является той сферой, в которой судьи в настоящее время вынуждены рассматривать юридические вопросы. Смотрите дела и статьи, цитируемые в деле Pearson против Northeast Airlines, Inc., 309 F.2d 553 (1962).

11. Неясно, как сторонники подобного подхода предполагают поведение судьи за пределами этой точки. Должен ли он просто сообщать о своём предубеждении, чтобы предупредить мир о его существовании, или же приводить в его защиту аргументы? В последнем случае — какого рода аргументы? Ведь если аргументы по-прежнему требуются, изменилась ли на самом деле роль судьи?

12. Важно различать случаи, когда судья выражает собственные взгляды, полагая, что они совпадают со взглядами всего сообщества, членом которого он является (и нет никаких оснований полагать иное), и те случаи, когда судья выражает и воплощает свои взгляды, не учитывая, являются ли они действительно репрезентативными.

13. Clark, «A Plea for the Unprincipled Decision», 49 Virginia Law Review 660 (1963).

Для цитирования и библиографии: Дворкин Р. М., Судейское усмотрение // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 118-127. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_118

Материал поступил в редакцию 13.11.2025

DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_128
УДК 17.03; 340.12
МРНТИ 02.51.15; 10.07.27

NEUROLAW STUDENT WORKSHOP 2025 AT THE MAQSUT NARIKBAYEV UNIVERSITY

A.B. DIDIKIN, Doctor of Philosophy, PhD in Law, Professor, Higher School of Law Maqsut Narikbayev University (Astana, Republic of Kazakhstan), Head of IVR Division in Central Asia E-mail: a_didikin@kazguu.kz

In the autumn semester of the 2025–2026 academic year the ***Research School of Legal Theory and Legal Philosophy*** together with the ***Central Asian Division of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy*** (IVR) organized an academic event for students — the *Neurolaw Student Workshop.*

Students preparing their graduation theses on the influence of neuroscience research results on jurisprudence had the opportunity to discuss their findings and analyze scientific sources on the subject with leading professors of the Research School — Professors **A. B. Didikin**, **V. V. Ogleznev**, and **A. Zh. Nauryzbai**.

The Neurolaw Student Workshop became a platform for discussions on how significantly neuroscientific data transform traditional conceptions of legal responsibility, considering the limitations of free will revealed by neuroscience experiments; what changes are required in the procedures for evaluating evidence involving neuroscientists in court proceedings, and how to approach the issue of criminal responsibility, given the diversity of diagnoses associated with social aggression and unlawful behavior.

The outcomes of the workshop's several sessions led to a few conclusions that inspire further research. First of all it was noted that *Neurolaw is not a branch of law in the strict sense but rather an interdisciplinary field that studies the influence of brain activity on issues of guilt, sanity, and legal responsibility*. It does not and cannot replace the normative legal evaluation of the unlawfulness of human actions.

Furthermore it is within the scope of Neurolaw that the importance of using neuroimaging data and other forms of brain scanning increases — for identifying limitations in a person's ability to control their behavior, assessing the likelihood of recidivism, and evaluating age and levels of intellectual development in adolescents.

At the same time it is crucial to critically assess the degree of reliability of such neuroscientific data, their validity for understanding mental and neurological disorders, the risk of exaggerated trust in brain images, issues of confidentiality and "mental integrity" as well as the danger of deterministic interpretations that may undermine traditional concepts of free will and responsibility.

During the workshops students discussed ethical and legal aspects of using neurotechnologies for lie detection in testimonies, predicting violent and aggressive behavior and modernizing criminal justice through the ways of defence the cognitive human rights and procedural safeguards.

Materials for discussion included scientific works in the field of Neurolaw by prominent scholars such as M. Pardo, D. Patterson, F. Schauer, and several European researchers, as well as publications by Professors A. B. Didikin and V. V. Ogleznev, whose contributions have played an important role in shaping this interdisciplinary field of study [1; 2; 3]. As a result of the workshop students' diploma theses are expected to become more well-founded and objective in their conclusions.

© A.B. Didikin, 2025

References:

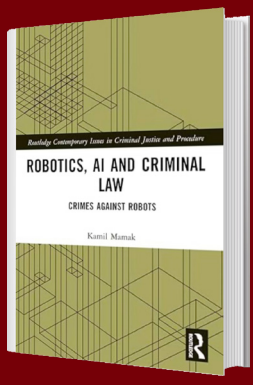
1. Pardo M., Patterson D. *Philosophical Foundations of Law and Neuroscience*. Oxford University Press, 2016.

2. Didikin A. Free Will, Action and Responsibility: Philosophical and Legal Analysis. *Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science.* 2019. Vol. 48. P. 186–192 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395969]

3. Ogleznev V.V. Bondarev V.G. Philosophy of Punishment: The Capacity of Compromise Theories. *Tomsk State University Journal of Philosophy, Sociology and Political Science.* 2024. Vol. 81. P. 129–139.

Для цитирования и библиографии: Didikin A.B. Neurolaw Student Workshop 2025 at the Maqsut Narikbayev University // Право и государство. № 4(109), 2025. – С. 128-129. DOI: 10.51634/2307-5201_2025_4_128

Материал поступил в редакцию 14.12.2025



НОВЫЕ КНИГИ

By Kamil Mamak. Robotics, AI and Criminal Law (Routledge Contemporary Issues in Criminal Justice and Procedure). Publ.: Routledge, 2025 – 152 p.

ISBN-10: 1032362804
ISBN-13: 978-1032362809

This book offers a phenomenological perspective on the criminal law debate on robots. Today, robots are protected in some form by criminal law. A robot is a person's property and is protected as property. This book presents the different rationale for protecting robots beyond the property justification based on the phenomenology of human-robot interactions. By focusing on robots that have bodies and act in the physical world in social contexts, the work provides an assessment of the issues that emerge from human interaction with robots, going beyond perspectives focused solely on artificial intelligence (AI). Here, a phenomenological approach does not replace ontological concerns, but complements them. The book addresses the following key areas: Regulation of robots and AI; Ethics of AI and robotics; and philosophy of criminal law.

It will be of interest to researchers and academics working in the areas of Criminal Law, Technology and Law and Legal Philosophy.

МАЗМҰНЫ

• *Smagulova A. Шектеу ескертпелерін даулаудың ерекшеліктері: адам құқықтарын қорғауда шарттық органдардың рөлі Б. 6.*

• *Alekbay Zh. K. Шарттардың ішкі құқықта қолданылуының құқықтық реттелуі мен сот тәжірибесіндегі кемшіліктер: күшіне ену және уақытша қолдану мәселелері Б. 19.*

• *Утеген Д. Биометриялық деректерді қорғау: Қазақстан заңнамасының шетелдік тәжірибе контекстіндегі талдауы Б. 31.*

• *Тукиев А.С., Сабиров К.К. Қазақстан Республикасындағы әкімшілік актіні құқықтық реттеудің ерекшеліктері: сот тәжірибесі тұрғысынан Б. 43.*

• *Yerkenov B. D. Қылмыстық жолмен алынған кірістерді заңдастырудың қылмыстық-құқықтық сипаттамасы: ҚР заңнамасын халықаралық стандарттармен үйлестіру және саралау мәселелері Б. 56.*

• *Әбдіжәми А.Ж., Рустембекова Д.К. Қазақстан Республикасының Қылмыстық кодексінде тұрмыстық қатты қалдықтардың заңсыз айналымына қарсы әрекеттер үшін жауаптылық: заңнамалық және тәжірибелік аспектілер Б. 65.*

• *Калиев А.А. Криминалистикадағы жасанды интеллект: дәлелдемелік мүмкіндіктері және манипуляция тәуекелдері Б. 76.*

• *Мальков Р.С. Азаматтық-құқықтық қатынастардағы ақпараттың құқықтық режимі Б. 83.*

• *Оглезнев В.В. Онтологиялық идеалдылық, модальдық аргументтер және нормативтік тұжырымдар Б. 93.*

• *Кэлер Л. Құқықтың идеалды өлшемі қандай? Б. 100.*

• *Дворкин Р.М. Судьяның қалауы Б. 118.*

• *Didikin A.B. Мағсұт Нәрікбаев Университетінде өткен Neurolaw Student Workshop 2025 Б. 128.*

CONTENTS

• *Smagulova A. Contesting Reservations: The Role of Treaty Monitoring Bodies in Safeguarding Human Rights P. 6.*

• *Alekbay Zh. K. Deficiencies in the Legal Regulation and Judicial Practice of Kazakhstan in the Domestic Application of Treaties: Issues of Entry into Force and Provisional Application P. 19.*

• *Utegen D. Protection of Biometric Data: Analysis of Kazakhstan's Legislation in the Context of Foreign Practice P. 31.*

• *Tukiev A.S., Sabirov K.K. Features of the Legal Regulation of an Administrative Act in the Republic of Kazakhstan: A Judicial Practice Perspective P. 43.*

• *Yerkenov B. D. Criminal and Legal Characteristics of the Legalization of Proceeds from Crime: Issues of Classification and Harmonization of Kazakhstan's Legislation with International Standards P. 56.*

• *Abdizhami A.Zh., Rustembekova D.K. Liability for Actions Against the Illegal Circulation of Municipal Solid Waste under the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan: Legislative and Practical Aspects P. 65.*

• *Kaliyev A.A. Artificial Intelligence in Forensics: Evidentiary Prospects and Risks of Manipulation P. 76.*

• *Malkov R.S. The Legal Regime of Information in Civil-Law Relations P. 83.*

• *Ogleznev V.V. Ontological Ideality, Modal Arguments, and Normative Propositions P. 93.*

• *Kahler L. What Is the Ideal Dimension of Law? P. 100.*

• *Dworkin R.M. udicial Discretion P. 118.*

• *Didikin A.B. Neurolaw Student Workshop 2025 at the Maqsut Narikbayev University P. 128.*

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. Әрбір автор журналда жылына екі реттен көп емес мақала жариялай алады. Бір мақалада екі авторға дейін рұқсат етіледі, егер грант бойынша мақала болса, онда үш автордан аспайды. Мәтіннің 50%-дан астамы жасанды интеллект арқылы жасалғаны анықталса, мақала қарауға қабылданбайды.

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 аудара отырып). 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 мәтінінде 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 ұсынылмайды» 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.

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 e-mail: 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 сравниетельно-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. Каждый автор может опубликовать статью в журнале не более двух раз в год. В одной статье допускается до двух авторов, если статья по гранту, то не более трех авторов. В случае обнаружения более чем 50% текста, сгенерированного искусственным интеллектом, статья к рассмотрению не принимается.

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, p. 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, МРНТИ, 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.

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 e-mail: 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. Each author can publish an article in the journal no more than twice a year. Up to two authors are allowed in one article, if the article is under a grant, then no more than three authors. If more than 50% of the text is found to be generated by artificial intelligence, the article will not be accepted for review.

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.

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.
Maqsut Narikbayev University, Korgalzhyn highway, 8.
Tel.: 8 (7172) 70 30 07
www.km.mnu.kz, e-mail: pravoigos@kazguu.kz

«Университет кітабы-2019: әлеуметтік-гуманитарлық ғылымдар» басылымдардың халықаралық байқауында (Қазан қ.) «Мемлекетжәне 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 куәлігі берілген.

Журнал ғылыми қызметтің негізгі нәтижелерін жариялау үшін ҚР БҒМ БҒСБК ұсынған ғылыми басылымдардың тізбесіне енгізілген.

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 перечень научных изданий рекомендуемых ККСОН МОН РК для публикации основных результатов научной деятельности.

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 a list of scientific publications recommended by the KKSON Ministry of Education and Science of Republic of Kazakhstan for publication of the results of scientific research.

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

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

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

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

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

A.B. Didikin (Editor-in-chief);
R. A. Zhakina (Executive secretary);
N.M. Akpeissova (Technical and design manager);

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 репозиториінде 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.

Мұқабаның бірінші бетінің дизайны журнал: Акпеисова Н.

Жарияланған: 30.12.2025

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.

Дизайн первой страницы обложки журнала: Акпеисова Н.

Издан: 30.12.2025

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 (РИНЦ), 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.

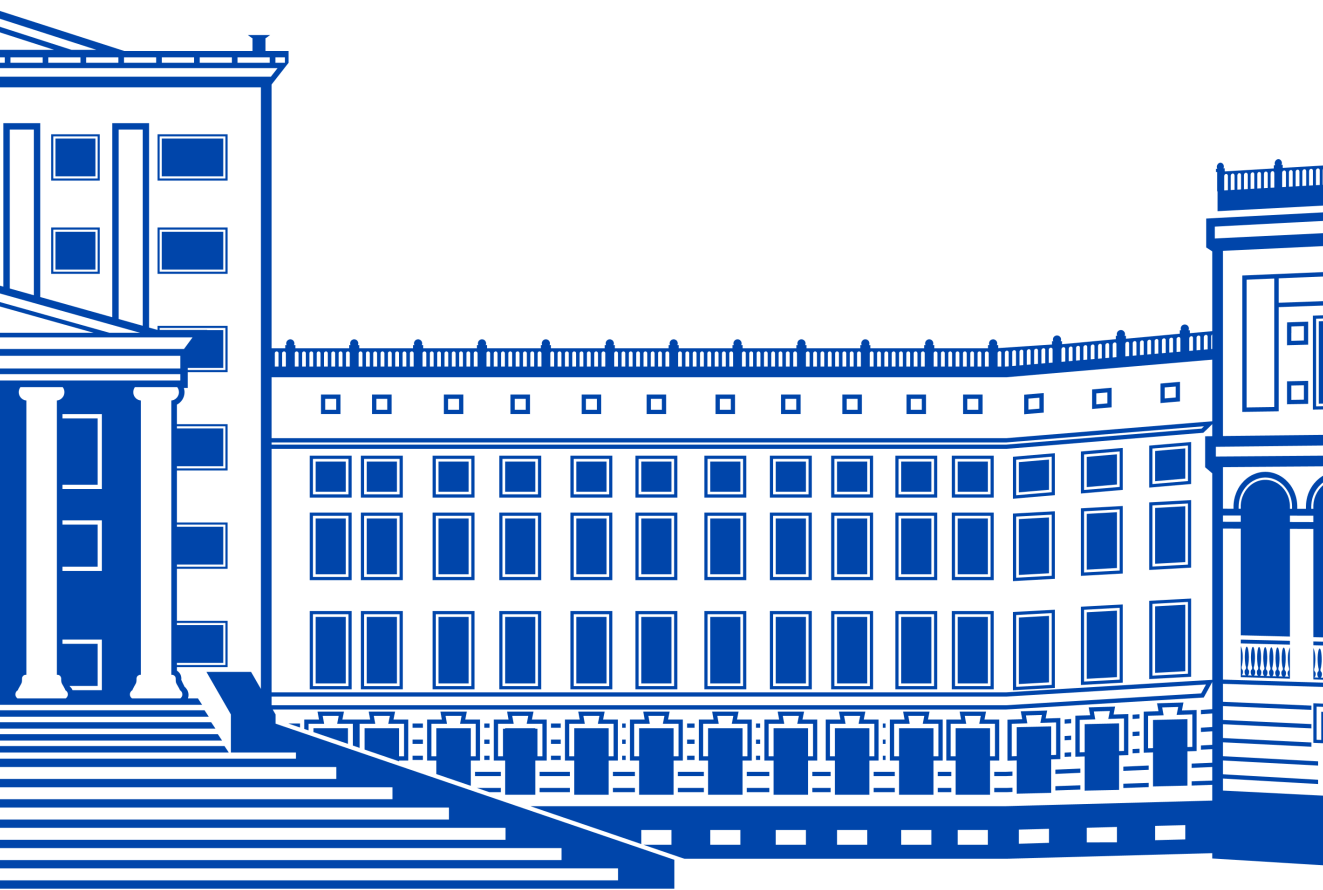
Manuscripts will not be returned.

The design of the first page of the magazine cover: Akpeisova N.

Published: 30.12.2025

© Maqsut Narikbayev University, 2025
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2025.

© Maqsut Narikbayev University, 2025
© Журнал «Право и государство», 2025.

© Maqsut Narikbayev University, 2025
© «Law and state» journal, 2025.

9 772307 521007 >