

ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ ПРАВО и ГОСУДАРСТВО LAW and STATE

№ 1 (98), 2023

*С те, которые уверовали!
Свидетельствуя перед
Аллахом (Богом, Господом),
отстаивайте справедливость,
если даже свидетельство будет
против вас самих, или против
родителей, или против близких
родственников.*

*Будет ли он богатым или
нищим, Аллаха (Бог,
Господь) ближе к ним обоих.*

*Не пощажайте желаниям, чтобы
не отступить от
справедливости.*

*Если же вы скривите или
уклонитесь, то ведь Аллах
(Бог, Господь) ведает о том,
что вы совершаете.*

Жоран

*Сура 4, аят 135
Перевод смыслов*

*Этот аят размещен над входом
в Центральную библиотеку
Гарвардского университета.*

В номере обсуждаются проблемы:

- В каком смысле право реально?
- Victim blaming in the light of Strawson's naturalistic theory of morality;
- Friedrich Hayek's epistemic approach to law;
- Ослабленная реальность права;
- Правовое положение казахов в Российской империи в годы Первой мировой войны;
- Обзоры новых научных изданий и мероприятий.



**ҚҰҚЫҚ және МЕМЛЕКЕТ
ПРАВО и ГОСУДАРСТВО
LAW and STATE**
№ 1 (98), 2023

В номере обсуждаются проблемы:

- В каком смысле право реально?
- Victim blaming in the light of Strawson's naturalistic theory of morality;
- Friedrich Hayek's epistemic approach to law;
- Ослабленная реальность права;
- Правовое положение казахов в Российской империи в годы Первой мировой войны;
- Обзоры новых научных изданий и мероприятий.

ХАЛЫҚАРАЛЫҚ РЕДАКЦИЯЛЫҚ КЕҢЕСІ:

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

РЕДАКЦИЯЛЫҚ АЛҚА МҮШЕЛЕРІ:

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

МЕЖДУНАРОДНЫЙ РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

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

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

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

INTERNATIONAL EDITORIAL COUNCIL:

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

EDITORIAL BOARD:

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

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Оглезнев В.В. (Бремен, Германия)</i> В каком смысле право реально? Теория онтологической идеальности права Лоренца Кэлера	6
<i>Honcharov V.V. (Lviv, Ukraine)</i> Victim blaming in the light of Strawson's naturalistic theory of morality	16
<i>Raab R.S. (Bishkek, Kyrgyzstan)</i> Friedrich Hayek's epistemic approach to law	26

**ПЕРЕВОДЫ РАБОТ ВЫДАЮЩИХСЯ ЗАРУБЕЖНЫХ
УЧЕНЫХ-ЮРИСТОВ**

<i>Кэлер Л. (Бремен, Германия)</i> Ослабленная реальность права	40
---	----

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Шумилова Э.Е. (Москва, РФ)</i> Правовое положение казахов в Российской империи в годы Первой мировой войны (июль 1914 – февраль 1917 гг.)	60
--	----

ОБЗОРЫ ЛИТЕРАТУРЫ И РЕЦЕНЗИИ

<i>Дидикин А.Б. (Астана)</i> Рецензия на книгу: Диденко А.Г. Выступления. Второе издание. Алматы, 2023. – 180 с.	71
---	----

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>Аубакирова И.У., Дидикин А.Б. (Астана)</i> Обзор международного круглого стола «Осмысление языка права в философии права и нормотворчестве»	77
<i>Айменов Н.Е. (Астана)</i> Международный семинар «Правовое государство в повседневной жизни: административные процедуры и административно-правовая защита в Германии, Казахстане и Украине»	82

МАЗМУНЫ	86
----------------------	----

CONTENTS	86
-----------------------	----

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ	87
-------------------------------------	----

В КАКОМ СМЫСЛЕ ПРАВО РЕАЛЬНО? ТЕОРИЯ ОНТОЛОГИЧЕСКОЙ ИДЕАЛЬНОСТИ ПРАВА ЛОРЕНЦА КЭЛЕРА¹



В.В. ОГЛЕЗНЕВ,

д.фил.н., профессор
юридического факультета
Университета Бремена
(Бремен, Германия); ведущий
научный сотрудник Института
философии и права Сибирского
отделения Российской академии
наук (Новосибирск, Россия);
член Аристотелевского
общества (Великобритания),
email: ogleznev82@mail.ru

Актуальность темы статьи связана с раскрытием и объяснением основных положений теории онтологической идеальности права немецкого философа права Лоренца Кэлера, некоторые из которых представлены в статье «Ослабленная реальность права», публикуемой в данном номере. Предметом исследования является природа онтологически идеальных объектов, проявляющаяся в таких необходимых их свойствах, как пропозициональное содержание и нематериальный характер. Цель работы заключается в изложении теории немецкого философа права через анализ отдельных ее элементов. Основными методами исследования выступают историко-философский анализ и контекстуальная интерпретация. Новизна исследования состоит в том, что впервые на русском языке разбирается оригинальная теория реальности права, непохожая ни на что в современной юридической литературе. Основные выводы статьи заключаются в экспликации основных аргументов теории правового онтологического идеализма Л. Кэлера.

Ключевые слова: реальность, существование, онтология права, метафизика права, пропозициональное содержание, идеальные сущности, абстрактные объекты, эмпирические факты, нормы права, Л. Кэлер.

Введение

Вопрос «В каком смысле право реально?», используемый в названии данной работы, *prima facie* может показаться некорректным и малоинформативным, поскольку в своей формулировке он имплицитно содержит утверждение, что право реально, поэтому остается лишь выяснить в каком смысле.² Но все не так просто, как мы далее увидим. Конечно, было бы странным оспаривать реальность права. Человек узнаёт, что право реально, т.е. что оно существует, наличествует, действует, например, когда совершает правонарушение (вернее, когда, совершив некое действие,

© В.В. Оглезнев, 2023

¹Я благодарен профессору Кэлеру за ценные замечания и комментарии, позволившие прояснить отдельные положения его теории.

²Р. Карнап подобного рода вопросы называл «псевдо-вопросами», см.: Carnap R. Empiricism, Semantics, and Ontology // Revue Internationale de Philosophie. 1950. Vol. 11. No. 4. – Pp. 20-40.

вдруг узнает, что этого делать не следовало) или же когда ему требуется выполнить некое действие (например, заплатить налоги, составить завещание) или же когда он требует выполнения в свою пользу некой обязанности (например, оказать услугу, передать товар). Здесь право реально в том смысле, что оно, будучи выраженным в действующих нормативно-правовых актах, особым образом влияет на социальное положение человека, непосредственно отражаясь на его жизнедеятельности. И сомневаться в реальности права в таких случаях не приходится. Проблемы возникают тогда, когда мы задаемся такими вопросами, как: «Какова природа реальности права?», «Является ли право абстрактным объектом?», «В каком смысле право существует?», «Может ли право существовать, не будучи реальным, и *visa versa*?».

На эти и другие связанные с этой темой вопросы пытается ответить современный немецкий философ права Лоренц Кэлер в статье «Ослабленная реальность права»³, перевод на русский язык которой публикуется в данном номере. Л. Кэлер развивает действительно оригинальную теорию, непохожую ни на что в современной юридической литературе. Но важно отметить, что это пока лишь теория, в основании которой лежат несколько предположений, развиваемые и защищаемые автором в последние несколько лет.⁴ Автор не считает, что его тезисы являются неоспоримыми, напротив, он их формулирует таким образом, чтобы спровоцировать читателя на размышление и пригласить к возможной дискуссии. Однако выдвигаемые Л. Кэлером аргументы кажутся вполне обоснованными: у них есть необходимое философское основание, переход от одного вывода к другому соответствует общему ходу рассуждения, аргументация последовательна и согласована. Все это говорит о том, что перед нами пусть еще не концепция, но уже достаточно развитая теория (набор обоснованных предположений), которая вполне может быть предметом обсуждения. Ее можно обсуждать даже несмотря на то, что отдельные выводы и аргументы автора кажутся еще не до конца проработанными, а общая картина теории несколько размытой. Но если настроить фокус, то теория Л. Кэлера оказывается простой и элегантной, где органично переплетаются такие, казалось бы, несовместимые философские течения, как реализм, концептуализм и номинализм, которые, не противореча, а дополняя и подкрепляя друг друга, образуют интересное эклектичное единство.

Основные положения

Рассмотрим основные положения правового онтологического идеализма Л. Кэлера, некоторые из которых автор развивает в статье «Ослабленная реальность права». В основании его теории лежат два предположения позитивного и негативного характера соответственно. Начнем с негативного тезиса, который занимает центральное место в развиваемом автором подходе. Большая часть анализируемой статьи направлена на опровержение аргументов (преимущественно американского) правового реализма, выступающего своего рода антитезой теории немецкого правоведа. Поэтому представляется полезным кратко обрисовать объект его критики.

³Kähler L. The Attenuated Reality of Law // Law and Realism / ed. André Ferreira Leite de Paula & Andrés Santacoloma Santacoloma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2021. – Pp. 23-42.

⁴См.: Kähler L. Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts // ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 2021. Vol. 107. No. 3. – P. 392-416; Kähler L. The Attenuated Reality of Law // Law and Realism / ed. André Ferreira Leite de Paula & Andrés Santacoloma Santacoloma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2021. – Pp. 23-42.

Правовой реализм, как известно, основан на представлении о том, что право по большей части есть результат деятельности судей, основывающихся свое решение не только на сложившейся прецедентной судебной практике, но и на анализе социального контекста тех или иных правовых действий. Такой анализ со стороны судей при принятии ими решений в свою очередь создавал новые прецеденты и в этом качестве мог рассматриваться как то, что создает право непосредственно в самом факте его применения. В наибольшей степени подобный подход был свойственен представителям американского правового реализма. И это не случайно. В первой половине XX в. американский правовой реализм во многом основывался на идеях философии прагматизма, к представителям которого относятся такие американские философы, как Ч. Пирс, У. Джеймс, Дж. Дьюи. Для этого философского направления характерны недоверие к чисто спекулятивной, теоретической деятельности, оторванной от практики, стремление обратить философию к реальной жизни, сделать ее средством для решения социальных проблем. Эта точка зрения особенно характерна для классика американского прагматизма Дж. Дьюи, который считал, что абстрактные, чисто умозрительные построения философии, даже если они внутренне согласованы, не имеют никакого значения.⁵ Оправдание философских теорий должно лежать в области прикладных гуманитарных наук вроде социологии, теории политики или педагогики. Только в том случае, если разработанные философией подходы, воспринятые в методологии прикладных наук, находят оправдание в практической деятельности, философские теории можно считать в определенной степени истинными, где истинность понимается как согласованность с определенным типом социальной деятельности. Философия же во всех своих проявлениях и разнообразных интересах должна руководствоваться не априорными понятиями, например о природе человека или о сущности социальных институтов, но отталкиваться от практики гуманитарных исследований конкретной деятельности человека и различных социальных групп.

Американские правовые реалисты полагали, что это в равной степени должно относиться и к теоретической юриспруденции, которая зачастую отрывается от жизни. По их мнению, для того чтобы понять сущность права, нужно обратиться не к абстрактным теориям, а к реальной судебной практике и реальным судебным процессам. Отсюда право понимается как результат деятельности судей. Причем совершенно в духе философии американского прагматизма, они считают, что для надлежащей практики правоприменения юристу в большей степени следует знать социологию и психологию, нежели исследования в области философии права, ориентированные на анализ специфики правовых институтов и правовых понятий.⁶

Не углубляясь в детали отстаиваемой правовым реализмом позиции (по этому поводу есть действительно фундаментальные исследования, заслуживающие серьезного внимания⁷), обратимся лишь к одному тезису, который имеет непосредственное отношение к обсуждаемой теме. Правовые реалисты были глубоко

⁵См.: The Philosophy of John Dewey / ed. John J. McDermott. Chicago and London: University of Chicago Press, 1981.

⁶См.: Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия права Г.Л.А. Харта и правовой реализм // Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия права: юридический язык и речевые акты. М.: Канон+, 2023. С. 121-122.

⁷См., напр.: Тонков Д.Е. Правовой реализм: американское и скандинавское направления. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2021; Тонков Е.Н., Тонков Д.Е. Правовой реализм. СПб.: Алетейя, 2022.

убеждены в том, что право следует изучать с помощью научной методологии, прежде всего, с помощью методов естественных наук. Для этого надо четко различать право, каково оно *есть*, и право, каковым оно *должно быть*. А поскольку право, по мнению правовых реалистов, невозможно понять вне и помимо его применения, значит, *существует* только действующее право. В то время как *должное* право (каким оно должно быть), не имеющее практического значения, интереса не представляет. Но чтобы право можно было трактовать в духе эмпирических наук, надо либо полностью избавиться от неправовых понятий (моральных, эстетических и проч.), либо превратить (или перевести) их в эмпирически проверяемые термины.⁸ Именно этот тезис правового реализма Л. Кэлер стремится оспорить, чтобы затем построить свою теорию.

В критике правового реализма Л. Кэлер занимает, по сути, платонистскую позицию, признавая право абстрактным объектом, который не имеет пространственно-временных характеристик, а значит, не может быть ни физическим, ни ментальным. И хотя эмпирические факты могут подтверждать, что право *действует*, но их одних явно недостаточно, чтобы объяснить и обосновать его реальность. Ибо ни материальное воплощение законов (текстуальная форма), ни процедура их принятия (процесс обсуждения законопроектов), ни их применение на практике, ни даже их юридическая действительность (валидность и имплементированность в действующее право) не могут считаться надежными критериями, позволяющими утверждать, что право существует.⁹ Помимо этих эмпирических фактов, считает немецкий правовед, нужны еще такие нормативные основания, как нормы, причины и другие элементы *должного*.¹⁰ Они не зависят от времени и пространства, а потому эмпирическими фактами не являются. В силу своей всеобщности нормативные основания следует трактовать как «идеальные онтологические сущности, существенно отличающиеся от эмпирических фактов».¹¹ Но об этом позднее.

Объяснение реальности права с помощью нормотворчества или с помощью деятельности законодательного органа тоже не представляется удовлетворительным. Хотя и нормотворчество, и деятельность парламента могут рассматриваться в качестве эмпирических фактов, необходимых для создания норм, и восприниматься как основание реальности права, но ни то, ни другое не позволяет ответить, например, на вопрос, а почему нормы права продолжают существовать после введения их в силу. Л. Кэлер считает, что это связано прежде всего с тем, что существование норм вне-

⁸См.: Christie G., Martin P. Jurisprudence: Text and Readings on the Philosophy of Law. Third Edition. Saint Paul, MN: Thomson/West, 2007. P. 642-644.

⁹Здесь следует особо подчеркнуть, что Л. Кэлер в своей теории не различает реальность и существование права. Для него если нечто реально, то оно существует, и наоборот, если нечто существует, то оно реально. Насколько такая позиция оправдана, решать читателю. Например, сказочные объекты (сапоги-скороходы, ковер-самолет, говорящие животные и т.д.), конечно, нереальны, но как элементы сказки они *существуют* в особом смысле. Их *существование* замечательно описал Г.Л.А. Харт: «Мы знаем, что людоедов (*orges*) не существует, но рассказчик для нашего развлечения применяет особое употребление слов, которое мы можем назвать разговором, как *если бы они были*». – Цит. по: Харт Г.Л.А. Сказка логика // Харт Г.Л.А. Философия и язык права / под общ. ред. В.В. Оглезнева, В.А. Суровцева. М.: Канон+, 2017. С. 84.

¹⁰См.: Кэлер Л. Значение нормативных оснований для формирования правовых понятий // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 3(15). – С. 62-91.

¹¹Кэлер Л. Нормативность по-прежнему важна: ответ оппонентам // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 6(15). С. 140.

временно. Оно не поддается описанию в темпоральных терминах, ибо норма, однажды возникнув, остается *реальной и существующей* даже если она отменена или устарела, а потому не применяется. Норма остается таковой благодаря своей идеальной природе. И здесь мы подходим ко второму (позитивному) тезису Л. Кэлера о том, что право является онтологически идеальным объектом, поэтому его реальность нельзя описать с помощью эмпирической терминологии.

Оспаривание эмпирической реальности права, не отрицая при этом необходимости определенных эмпирических фактов для его реальности, приводит немецкого правоведа к выводу, что право является онтологически идеальной сущностью. Но как эту сущность распознать? Ответ Л. Кэлера состоит в том, что такая сущность, во-первых, должна обладать пропозициональным содержанием и, во-вторых, быть нематериальной. Начнем с пропозиционального содержания. Таким содержанием обладают числа, цвета, рассказы и другие идеальные объекты, которые автор в духе Платона называет «идеями». К ним относятся и нормы права, которые, подобно числам или рассказам, обладают определенным пропозициональным содержанием, выраженным нормотворческим актом или другими лингвистическими средствами. Однажды созданные нормы существуют, подобно числам, независимо от какого-либо конкретного высказывания, и, следовательно, являются онтологически идеальными. Как и числа, нормы права существуют вне времени и пространства, и за пределами человеческого мышления и восприятия: «Идеальность права заключается в том, что в отличие от материальных объектов право не имеет пространственно-временных характеристик и не подвержено физической причинности».¹² В этом вопросе Л. Кэлер разделяет скорее фрегеанскую позицию, уподобляя свои идеальные объекты тому, что Г. Фреге называл «мыслями», которые не являются ни вещами внешнего мира, ни представлениями. Следующее размышление Г. Фреге объясняет позицию немецкого правоведа: «Так, например, мысль, которую мы высказываем в теореме Пифагора, истинна вне всякого времени и не зависит от того, считает ли кто-нибудь ее истинной. Она не требует носителя. Она не стала истинной только после того, как была открыта... Формулируя и обдумывая мысль, мы ее не создаем, а вступаем с ней, существовавшей уже до этого, в некое отношение, которое отлично от отношения зрительного восприятия и от отношения обладания представлением».¹³

Материалы и методы

В статье использована статья и труды выдающегося немецкого теоретика права Лоренца Кэлера, а также иная научная литература по проблемам теории и философии права. В статье использованы *методы исследования* характерные для аналитической философии права, в том числе связанные с применением методов логического и лингвистического анализа.

Результаты исследования

Надо сказать, что идея пропозиционального содержания – мысль очень интересная. Именно пропозициональное содержание, вернее обладание им, по мнению Л. Кэлера, *делает* объект онтологически идеальным. Это его имманентное свойство,

¹²Цит. по: Kähler L. Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts // ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 2021. Vol. 107. No. 3. P. 395.

¹³Цит. по: Фреге Г. Мысль. Логическое исследование // Фреге Г. Логика и логическая семантика / под ред. З.А. Кузичевой. М.: Аспект Пресс, 2000. С. 335.

нечто такое, что в нем заложено *a priori*. Априорный характер содержания идеальных объектов немецкий правовед объясняет тем, что хотя это содержание может выражаться в определенном языке, но его пропозициональная форма не зависит от конкретного языка (русского, немецкого, английского), оно может быть сформулировано и в других языках. Концептуализация нормы права средствами естественного языка не оказывает влияния на ее пропозициональное содержание: «Нормы могут быть сформулированы без потери смысла в разных местах, в разное время и разными способами, не изменяя при этом своего содержания. Хотя их воплощение отличается, хотя бы потому, что каждая из них имеет свое местоположение, это не относится к выраженному в них смыслу. При правильной формулировке их содержание будет идентичным, независимо от их индивидуального происхождения».¹⁴ Например, предложение «Все обязаны платить налоги», на каком бы языке оно ни формулировалось, его пропозициональное содержание будет одинаковым. Но можно представить такой примитивный язык, в котором просто нет слова «налоги», но есть семантически равнозначное слово «деньги». И тогда пропозициональное содержание может отличаться, вернее, это будут два разных пропозициональных содержания, хотя и близких по смыслу. Все дело в том, что пропозиции, выражающие онтологически идеальные объекты, сами являются абстрактными объектами. Следовательно, какими бы средствами (лингвистическими или нормативными) пропозициональное содержание нормы ни выражалось, оно не имеет эмпирического измерения.

Здесь позицию Л. Кэлера следует уточнить. Мне кажется, что несмотря на свой вневременный и внепространственный характер, онтологически идеальные объекты все же нуждаются в *носителе* (словами Фреге), поскольку их идеальное существование обусловлено тем, что их можно помыслить (*некто* их может помыслить). Идея пропозиционального содержания, как представляется, это лишь подтверждает. Невозможно помыслить объекты, которые не обладают таким содержанием. Но здесь возникает другая проблема, как же тогда отличить материальные объекты от идеальных, а конкретные от абстрактных. Ведь и те, и другие обладают пропозициональным содержанием. Л. Кэлер выходит из этого затруднения, с одной стороны, утверждая, что онтологически идеальные объекты должны быть нематериальными, а с другой стороны, допуская, что такие объекты могут быть как абстрактными, так и конкретными; тем самым несколько отдаляясь от платонизма и приближаясь к имманентному (умеренному) реализму.¹⁵ Но это уже предмет отдельного исследования.

Как отмечалось выше, Л. Кэлер считает, что помимо наличия у онтологически идеальных сущностей (например, норм права) пропозиционального содержания, еще одним их необходимым признаком должен быть нематериальный характер. Не-

¹⁴Цит. по: Kähler L. Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts. P. 398.

¹⁵Метафизическая позиция Л. Кэлера в вопросах существования абстрактных объектов, например, норм права, напоминает имманентный (или умеренный) реализм – разновидность платонизма, суть которого состоит в том, что абстрактные объекты действительно существуют и что они независимы от нас и нашего мышления; но имманентный реализм утверждает (и в этом его отличие от платонизма), что эти объекты существуют в физическом мире. См.: Balaguer M. Platonism in Metaphysics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy / ed. Edward N. Zalta. 2016. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/platonism/> (12.04.2023).

смотря на то, что содержащееся в норме указание на требуемое действие нематериально, и поэтому не является физическим (эмпирическим), формулировка этого указания все же материальна (текст закона). Но это не так важно. Важно лишь значение слов, зафиксированных с помощью материальных средств. Значение заключено в пропозициональном содержании, а не в материальных средствах, с помощью которых оно выражено. Такие нормативные феномены, как права и обязанности, следует рассматривать, как «онтологически идеальные» в том смысле, что это позволяет лучше передать мысль об их существовании подобно идеям. Их онтологическая идеальность отличается от нормативной идеальности тем, что постоянство нормы не зависит от ее фактического содержания. Ведь даже несправедливые (аморальные) или воображаемые нормы будут онтологически идеальными, потому что они столь же нематериальны, как и справедливые или реальные нормы, и так же обладают пропозициональным содержанием. Следовательно, права и обязанности обладают пропозициональным, нематериальным, а значит, онтологически идеальным содержанием.

Заключение

Быть онтологически идеальным просто означает, что сущность обладает определенным пропозициональным содержанием, и она нематериальна. Но идеальный характер права и сопутствующая ему недостаточная эмпирическая доступность, по мнению Л. Кэлера, не являются недостатками, которые можно попытаться преодолеть с помощью позитивистских или натуралистических теорий. Напротив, эти недостатки оборачиваются преимуществами, без которых право не могло бы выполнять свои функции. И если бы их не было, то следовало бы их пожелать.¹⁶ Поэтому для признания сущности онтологически идеальной требуется так мало. Правовой онтологический идеализм предполагает лишь ослабленную форму реальности, ибо любая норма, чтобы быть осмысленной и затем сформулированной, нуждается в этой онтологически идеальной реальности. А значит, реальность права не может быть эмпирической.

Можно, конечно, отказаться признавать онтологически идеальные сущности, но это будет означать признать их существование, и тогда уже нельзя будет утверждать, что их нет, а значит надо согласиться, что они *есть*. Эту парадоксальную ситуацию У.В.О. Куайн метко назвал «бородой Платона» (*Plato's beard*), т.е. «запутанной доктриной, которая исторически доказала свою жесткость, часто притупляя лезвие бритвы Оккама».¹⁷ Выходом из этой ситуации У.В.О. Куайн видел признание того, что онтология физических объектов суть миф, потому что считал, что «физические объекты – это постулируемые сущности, которые упрощают и завершают наше описание потока опыта, так же как введение иррациональных чисел упрощает законы арифметики».¹⁸ Но дело даже не в этом, а в том, должны ли разные варианты объяснения реальности или существования права признаваться конкурирующими или взаимоисключающими. Кажется, что нет. Это просто разные объяснения в силу

¹⁶Kähler L. Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts. P. 416.

¹⁷Куайн У.В.О. О том, что есть // Куайн У.В.О. С точки зрения логики. 9 логико-философских очерков / под общ. ред. В.А. Суровцева. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003. С. 7.

¹⁸Там же. С. 22.

сложного характера объясняемого объекта. Теория онтологической идеальности Л. Кэлера является лишь одной из них. Насколько она справляется с поставленными задачами, судить читателю. Но то, что она пытается ответить на онтологические вопросы и пролить свет на природу права, сомнений не вызывает.

Информация о финансировании

Исследование выполнено за счет средств гранта Российского научного фонда № 18-78-10082П.

В.В. Оглезнев, ф.г.д., Бремен университетінің Заң факультетінің профессоры (Бремен, Германия); Ресей Ғылым академиясының Сібір филиалының философия және құқық Институтының жетекші ғылыми қызметкері (Новосибирск, Ресей); Аристотель қоғамының мүшесі (Ұлыбритания): Құқық қай мағынада нақты? Лоренц Кэлер құқығының онтологиялық идеал теориясы.

Мақала тақырыбының өзектілігі неміс құқық философы Лоренц Кэлердің құқық онтологиялық идеализм теориясының негізгі ережелерін ашумен және түсіндірумен байланысты, олардың кейбіреулері осы нөмірде жарияланған «құқықтың әлсіреген шындығы» мақаласында келтірілген. Зерттеу тақырыбы – онтологиялық тұрғыдан идеалды объектілердің табиғаты, олардың пропорционалды мазмұны мен материалдық емес сипаты сияқты қажетті қасиеттерінде көрінеді. Жұмыстың мақсаты – неміс құқық философының теориясын оның жеке элементтерін талдау арқылы ұсыну. Зерттеудің негізгі әдістері-тарихи-философиялық талдау және контекстік интерпретация. Зерттеудің жаңалығы мынада: алғаш рет орыс тілінде қазіргі заң әдебиетіндегі ештеңеге ұқсамайтын құқық шындығының өзіндік теориясы талданады. Мақаланың негізгі тұжырымдары Л. Кэлердің құқықтық онтологиялық идеализм теориясының негізгі дәлелдерін көрсету болып табылады.

Тірек сөздер: шындық, болмыс, құқық онтологиясы, құқық метафизикасы, пропозициялық мазмұн, идеалды нысандар, дерексіз нысандар, эмпирикалық фактілер, құқық нормалары, Л. Кэлер.

V.V. Ogleznev, DSc in Philosophy, Professor of the Faculty of Law at University of Bremen (Bremen, Germany); Leading Research Fellow, Institute of Philosophy and Law of the Siberian Branch of the Russian Academy of Science (Novosibirsk, Russia): In what sense is a law real? Lorenz Kähler's theory of the ontological ideality of law.

The relevance of topic concerns with the disclosure and explanation of the main theses of the theory of the ontological ideality of law proposed by Lorenz Kähler, German legal philosopher, some of which are presented in the article “The attenuated reality of law” published in this issue. *The subject of study* is the nature of ontologically ideal objects, which is manifested in their necessary properties such as propositional content and immaterial character. *The aim* of work is to present the theory of German legal philosopher through the analysis of its particular elements. *The main methods* are historical-philosophical analysis and contextual interpretation. *The novelty of research* lies in the fact that for the first time an original theory of reality of law, unlike anything else in the contemporary legal literature, is analyzed in Russian. *The main conclusions* consist in explication of the arguments of Kähler's theory of legal ontological idealism.

Keywords: reality, existence, ontology of law, legal realism, propositional content, ideal entities, abstract objects, empirical facts, legal norms, L. Kähler.

Список литературы:

1. Куайн У.В.О. С точки зрения логики. 9 логико-философских очерков / под общ. ред. В.А. Суровцева. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2003.
2. Кэлер Л. Значение нормативных оснований для формирования правовых понятий // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 3(15). – С. 62-91.
3. Кэлер Л. Нормативность по-прежнему важна: ответ оппонентам // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2020. № 6(15). – С. 120-142.
4. Оглезнев В.В., Суровцев В.А. Аналитическая философия права: юридический язык и речевые акты. М.: Канон+, 2023.
5. Тонков Д.Е. Правовой реализм: американское и скандинавское направления. М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2021.
6. Тонков Е.Н., Тонков Д.Е. Правовой реализм. СПб.: Алетея, 2022.
7. Фреге Г. Логика и логическая семантика / под ред. З.А. Кузичевой. М.: Аспект Пресс, 2000.
8. Харт Г.Л.А. Философия и язык права / под общ. ред. В.В. Оглезнева, В.А. Суровцева. М.: Канон+, 2017.
9. Balaguer M. Platonism in Metaphysics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy / ed. Edward N. Zalta. 2016. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/platonism/>.
10. Carnap R. Empiricism, Semantics, and Ontology // Revue Internationale de Philosophie. 1950. Vol. 11. No. 4. – P. 20-40.
11. Christie G., Martin P. Jurisprudence: Text and Readings on the Philosophy of Law. Third Edition. Saint Paul, MN: Thomson/West, 2007.
12. Kähler L. The Attenuated Reality of Law // Law and Realism / ed. André Ferreira Leite de Paula & Andrés Santacoloma Santacoloma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2021. – P. 23-42.
13. Kähler L. Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts // ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. 2021. Vol. 107. No. 3. – P. 392-416.
14. The Philosophy of John Dewey / ed. John J. McDermott. Chicago and London: University of Chicago Press, 1981.

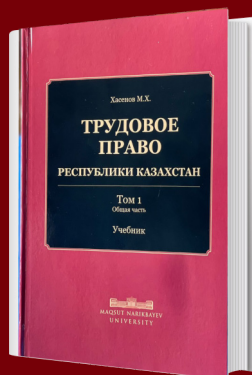
References (transliterated):

1. Quine W.V.O. S tochki zreniya logiki. 9 logiko-filosofskih ocherkov / pod obshch. red. V.A. Surovceva. Tomsk: Izd-vo Tom. un-ta, 2003.
2. Kähler L. Znachenie normativnyh osnovanij dlya formirovaniya pravovyh ponyatij // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2020. № 3(15). – S. 62-91.
3. Kähler L. Normativnost' po-prezhnemu vazhna: otvet opponenam // Trudy Instituta gosudarstva i prava Rossijskoj akademii nauk. 2020. № 6(15). – S. 120-142.
4. Ogleznev V.V., Surovcev V.A. Analiticheskaya filosofiya prava: yuridicheskij yazyk i rechevye акты. М.: Канон+, 2023.
5. Tonkov D.E. Pravovoj realizm: amerikanskoe i skandinavskoe napravleniya. М.: Изд-во «YurLitinform», 2021.
6. Tonkov E.N., Tonkov D.E. Pravovoj realizm. SPb.: Aleteya, 2022.
7. Frege G. Logika i logicheskaya semantika / pod red. Z.A. Kuzichevoj. М.: Аспект Пресс, 2000.

8. Hart H.L.A. *Filosofiya i yazyk prava / pod obshch. red. V.V. Oglezneva, V.A. Surovceva*. M.: Kanon+, 2017.
9. Balaguer M. *Platonism in Metaphysics* // *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* / ed. Edward N. Zalta. 2016. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/platonism/>.
10. Carnap R. *Empiricism, Semantics, and Ontology* // *Revue Internationale de Philosophie*. 1950. Vol. 11. No. 4. – P. 20-40.
11. Christie G., Martin P. *Jurisprudence: Text and Readings on the Philosophy of Law*. Third Edition. Saint Paul, MN: Thomson/West, 2007.
12. Kähler L. *The Attenuated Reality of Law* // *Law and Realism* / ed. André Ferreira Leite de Paula & Andrés Santacoloma Santacoloma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2021. – P. 23-42.
13. Kähler L. *Weder Idealismus noch Naturalismus: Zum Anliegen einer Idealitätstheorie des Rechts* // *ARSP Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. 2021. Vol. 107. No. 3. – P. 392-416.
14. *The Philosophy of John Dewey* / ed. John J. McDermott. Chicago and London: University of Chicago Press, 1981.

Для цитирования и библиографии: Оглеzneв В.В. В каком смысле право реально? Теория онтологической идеальности права Лоренца Кэлера // *Право и государство*. № 1(98), 2023. – С. 6-15. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_6

Материал поступил в редакцию 15.04.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Хасенов М.Х. Трудовое право Республики Казахстан. В 3 томах. Том 1. Общая часть. Учебник. – Алматы: Smart University Press, 2023. – 506 с.

ISBN 978-601-269-337-9

Учебник подготовлен в соответствии с учебной программой по дисциплине «Трудовое право Республики Казахстан» для высших учебных заведений. Книга содержит ключевые слова и контрольные вопросы для самопроверки по каждой главе курса, список рекомендуемой литературы, нормативных правовых и международных актов, разделы учебника сопровождаются извлечениями из судебной практики (образцовые судебные акты). По каждой теме приводится обзор диссертационных исследований.

Отличительной особенностью учебника является широкий круг тем и используемых материалов, анализ судебной практики и доктрины трудового права, а также наличие схем и таблиц, которые позволяют наглядно иллюстрировать основные положения курса.

Настоящее издание представляет интерес для студентов, магистрантов, докторантов, научно-педагогических работников, специалистов в области права и управления персоналом, профессиональных союзов и всех, кто интересуется трудовым правом.

VICTIM BLAMING IN THE LIGHT OF STRAWSON'S NATURALISTIC THEORY OF MORALITY



V.V. HONCHAROV,

PhD in Law, Associate Professor,
Department of Legal Theory
and Philosophy of Law at
Ivan Franko National University of
Lviv (Lviv, Ukraine),
e-mail: gonchar.lawyer@gmail.com

The *relevance of the topic* of this paper is due to the insufficient study of the influence of Strawson's naturalistic theory of morality on modern jurisprudence and philosophy of law. This comprehensive paper explores Peter Strawson's naturalistic theory of morality, delving into the phenomena of victim blaming and its ancient roots in mythological contexts. It begins by assessing Strawson's fundamental works, "Freedom and Resentment" (1962) and "Social Morality and Individual Ideal" (1961), elucidating how human emotional attitudes and moral accountability underpin society's moral fabric.

The *subject of the study* is to analyze the ways of using moral argumentation and its boundaries in justifying the phenomena of victim blaming. The *purpose of the work* is to theoretically examine the connection of victim blaming within modern societal attitudes to ancient mythologies, revealing a profound enduring narrative thread. The *novelty* of the topic is due to the lack of studies in the educational and scientific literature on the specifics of the argumentation of victim blaming in modern legal philosophy, the need to rethink traditional ideas about the philosophical grounds of the criminal law, especially how the belief in divine will and a deity's alignment with the perpetrator of violence, embedded within archaic societies, resonates within the victim blaming paradigm. By examining the concept of sacrifice in both well-known and obscure myths, the paper explains the purposeful nature of victimhood, and its societal implications. It further evaluates the philosophical and cultural dimensions of violence in archaic societies, deconstructing how violence was considered divine in such contexts. The intersection of victim blaming and moral responsibility is then examined, particularly how they influence societal attitudes and legal frameworks.

The *research methods* characteristic of analytical jurisprudence, including those related to the use of methods of logical and linguistic analysis, as well as special legal methods (formal legal method of interpretation of regulatory prescriptions) were used.

The paper *concludes* with a synthesis of these insights, reflecting on their implications for understanding Strawson's naturalistic theory of morality. It offers significant conclusions about the complex relationships between morality, victim blaming, and societal norms, emphasizing the theory's utility in comprehending the nature and impacts of victim blaming.

Keywords: naturalistic theory of morality, victim blaming, violence, moral responsibility, archaic societies, mythology, Peter Strawson.

Introduction

The concept of morality has long been a topic of intrigue among philosophers. Peter Strawson, an influential English philosopher, offered a distinctive viewpoint regarding morality in his works “Social Morality and Individual Ideal” (1961) and “Freedom and Resentment” (1962). In these influential pieces, Strawson presents a compelling naturalistic approach to morality, a perspective that is inherently entwined with human nature and emotions

Strawson rejects the conventional dichotomy of determinism and free will, asserting that our practices of moral judgment are underpinned by our natural human responses of attitudes and emotions, specifically “reactive attitudes” such as resentment, gratitude, and forgiveness.¹ As R.J. Wallace remarks, Strawson’s approach focuses on the interpersonal nature of these reactions, which form the bedrock of moral responsibility.²

In “Social Morality and Individual Ideal”, Strawson explores the necessity of a shared social moral framework for human coexistence. He argues that while the framework is not immutable, it is also not completely malleable to individual ideals. This implies a delicate balance between societal expectations and personal ideals, a point further explored by R. Forst.³

Basic provisions

Analysis and Reflections. Critics of Strawson’s perspective argue that it bypasses the crux of moral responsibility which is whether an individual could have acted differently in a given circumstance. However, advocates such as M. McKenna counter that Strawson’s theory aligns with our natural disposition to attribute responsibility based on displayed attitudes rather than hypothetical scenarios.⁴

Strawson’s approach helps unravel the intricate dynamics between society and individuals. While the traditional consequentialist and deontological theories (I. Kant)⁵ provide a guideline for moral actions,⁶ Strawson emphasizes the inherent societal and emotional dimensions that drive moral judgments.⁷

¹Strawson P. Freedom and Resentment // Proceedings of the British Academy. 1962. Vol. 48. – P. 187-211.

²Wallace R.J. The Argument from Resentment // Proceedings of the Aristotelian Society. 2007. Vol. 107 (1pt3). – P. 295-318.

³Forst R. Normativity and power: analyzing social orders of justification. Oxford University Press, 2017.

⁴McKenna M. Moral Responsibility, Manipulation Arguments, and History: Assessing the Resilience of Nonhistorical Compatibilism // The Journal of Ethics. 2012. Vol. 16 (2). – P. 145-174.

⁵Kant I. Groundwork for the metaphysics of morals. New York: Oxford University Press. Edited by Thomas E. Hill & Arnulf Zweig, 2003.

⁶Singer P. Practical Ethics. Second edition. Cambridge University Press, 1993.

⁷Hieronymi P. The Force and Fairness of Blame // Philosophical Perspectives. 2004. Vol. 18. – P. 115-148.

The applicability of Strawson's theory in real-life scenarios, such as criminal justice, is examined by G. Watson who highlights the emphasis on reformative justice over retributive measures.⁸

Strawson's account also interplays with moral psychology, particularly with the theories on moral sentiments of philosophers like D. Hume⁹, and recent empirical studies carried out in the field (J. Greene¹⁰; J. Haidt¹¹). The intersectionality of these ideas underlines the significance of a multidisciplinary approach in understanding morality.

Strawson's naturalistic theory of morality offers a fresh lens to interpret moral responsibility, positing it as a complex interplay of societal norms, interpersonal relationships, and emotional responses. It continues to incite debates among philosophers, lawyers, and psychologists alike, underlining its timeless relevance and depth (D.K. Nelkin¹²; D. Pereboom¹³).

While Strawson's theory may not offer definitive answers to all moral quandaries such as victim blaming, which we address hereinafter, it provides invaluable insights into our shared moral experience as inherently social and emotional beings, reaffirming the relevance of a naturalistic account of morality in our understanding of the human condition.

On victim blaming. The phenomenon of victim blaming is a prevalent social issue wherein the victims of a crime or any wrongful act are held entirely or partially responsible for the harm they've suffered. This paper seeks to explore this issue in the light of Peter Strawson's naturalistic account of morality.

Victim blaming can take many forms, ranging from casual remarks to systemic practices embedded in legal, societal, and institutional settings. While many researchers (W. Ryan¹⁴; M. J. Lerner¹⁵) have highlighted the detrimental effects of victim blaming, its roots in the moral framework as articulated by Strawson provide a more profound understanding.

Materials and methods

During research the works of outstanding philosopher and theorist Peter Strawson, as well as other scientific literature on the problems of theory and philosophy of law were used. In paper research methods characteristic of analytical jurisprudence, including those related to the use of methods of logical and linguistic analysis were used.

⁸Watson G. Responsibility and the Limits of Evil: Variations on a Strawsonian Theme // Perspectives on Moral Responsibility. John Martin Fischer & Mark Ravizza (eds.). Cornell University Press, 1987. P. – 119-148.

⁹Hume D. A Treatise of Human Nature: Volume 1: Texts. Clarendon Hume Edition Series. Edited by David Fate Norton & Mary J. Norton. Clarendon Press, 2011.

¹⁰Greene J. The secret joke of Kant's soul // Moral Psychology. Vol. 3. MIT Press. W. Sinnott-Armstrong (ed.), 2007. – P. 35-117.

¹¹Haidt J. The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment // Psychological Review. 2001. Vol. 108 (4). – P. 814-834.

¹²Nelkin D.K. Desert, Free Will, and Our Moral Responsibility Practices // The Journal of Ethics. 2019. Vol. 23 (3). – P. 265-275.

¹³Pereboom D. Living Without Free Will. New York: Cambridge University Press, 2003.

¹⁴Ryan W. Blaming the Victim. New York, Pantheon Books, 1971.

¹⁵Lerner M.J. The Belief in a Just World: A Fundamental Delusion. Critical Issues in Social Justice. Springer, 1980.

Research results

1. Divine Will and Victim Blaming. Violence in the Archaic World

In many ancient cultures, the belief in divine determinism was paramount, often leading to the interpretation that victims were fated to suffer due to the will of the gods¹⁶ (E. Dodds). This notion implies that the perpetrator is merely an instrument of divine will, thus shifting blame onto the victim. W. Burkert posits that such an idea fundamentally aligns the divine with the oppressor, a disturbing alignment that sustains the act of victim blaming.¹⁷

The archaic world was characterized by a different interpretation of violence. Violence was seen not merely as an aberration, but as a god-sanctioned, or at least god-tolerated phenomenon (R. Girard).¹⁸ In such a context, the victim is seen not as a person wronged, but as part of a divine scheme (J.-P. Vernant), further justifying victim blaming.¹⁹

Archaic societies often revered violence as a divine tool of transformation and authority (M. Eliade).²⁰ The physical act of violence was perceived as a manifestation of divine intervention, often sanctifying the act and its aftermath.²¹ This sacralization of violence, a peculiar cultural construct, normalized and justified violent actions.

In Archaic cultures, violent acts were often seen as tools of divine justice. Mythologies across the globe depict gods using violence to uphold justice or maintain cosmic order. The Greek myth of Zeus punishing Prometheus for stealing fire for humans is a classic example. Here, violence was seen as necessary and just, ordained by divine authorities.

Violence also served as a means of power and control in Archaic societies. The Spartan society's militaristic culture, rooted in brutal training and harsh discipline, stands as an example of this aspect. The celebration and institutionalization of violence helped maintain the societal hierarchy and control over the populace.

Archaic cultures often displayed a concerning alignment of the divine with the perpetrator, implying the victim was part of a divine scheme.²² Victims of violence were considered chosen by gods, suggesting a divine purpose or destiny in their suffering. This perspective furthered the notion that violence was god-sanctioned, thereby negating empathy for the victims.

The notion of sacrifice or being a victim is a recurrent theme in mythologies across the globe. Prometheus, known in Greek mythology as the one who sacrificed his well-being to bring fire (knowledge) to mankind, is a prominent example. Additionally, lesser-known tales like the Inuit myth of Sedna, who was sacrificed by her father and became the goddess of marine animals, highlight that the concept of sacrifice always carries a

¹⁶Dodds E. *The Greeks and the Irrational*. University of California Press: Berkeley and Los Angeles, 1951.

¹⁷Burkert W. *Homo Necans: The Anthropology of Ancient Greek Sacrificial Ritual and Myth*. University of California Press, 1986.

¹⁸Girard R. *Violence and the Sacred*. Continuum: NY, 1977.

¹⁹Vernant J.-P. *Myth and Society in Ancient Greece*. Zone Books. 2nd Edition, 1990.

²⁰Eliade M. *Cosmos and History. The Myth of the Eternal Return*. Princeton University Press, 1971.

²¹Girard R. *Op. cit.*

²²Vernant J.-P. *Op. cit.*

purpose.²³ The act of sacrifice was seen as a necessary loss for a greater good.²⁴

These mythological underpinnings of sacrifice being purposeful tie in with victim blaming. The suffering of the victim is seen as a necessary precondition for a larger divine or societal good.²⁵ The implication is that the victim's suffering was ordained and meant to serve a greater purpose, thereby justifying the harm they experienced.

Understanding the deep mythological roots of victim blaming provides a lens to critically examine this practice. The ancient notions of divine will, god-sanctioned violence, and purposeful sacrifice offer insights into how victim blaming has been entrenched in societal behavior. Nevertheless, it is imperative that we evolve beyond these archaic perspectives and cultivate a more empathetic and fairer stance towards victims.

2. Victim Blaming in the Light of Strawson's Moral Framework

Strawson's account posits that our moral judgements are inherently tied to our natural human responses of attitudes and emotions, specifically, "reactive attitudes" such as resentment, gratitude, and forgiveness.²⁶ This framework can explain the phenomenon of victim blaming. M.J. Lerner elucidates that victim blaming often arises from our natural, albeit misguided, reactive attitudes – an attempt to maintain the illusion of a just world.²⁷

Further, Strawson's argument for the necessity of a shared social moral framework sheds light on how societal norms and biases influence our tendency to blame victims.²⁸ Biases ingrained in social norms, as critiqued by R. Forst,²⁹ can distort our moral judgement, leading to victim blaming.

The practice of blaming victims has deep roots in mythological narratives. In these narratives, victims were often seen as necessary sacrifices for a greater good or subjected to violence as a divine mandate. The fate of victims, hence, was considered justified, often shifting the blame away from the perpetrator and onto the victims.³⁰

Moral responsibility, traditionally, is the obligation to act rightly and refrain from acting wrongly.³¹ It encompasses both individual actions and their societal implications. Therefore, in cases of violence, moral responsibility should ideally fall upon the perpetrator. However, the practice of victim blaming disruptively shifts this responsibility.

The intersection of victim blaming and moral responsibility materializes when the burden of preventing or enduring violent actions falls on potential victims rather than the ones committing these actions. A mythologically reinforced belief that victims have a role in their victimization allows this responsibility shift.³²

²³Bierhorst J. *Doctor Coyote: A Native American Aesop's Fables*. Macmillan Publishing Company, 1987.

²⁴Hubert H., Mauss M. *Sacrifice, Its Nature and Function*. The University of Chicago Press, 1964.

²⁵Campbell J. *The hero with a thousand faces*. The Collected Works of Joseph Campbell. New World Library; Third edition, 2008.

²⁶Strawson P. 1962. *Op. cit.*

²⁷Lerner M.J. *Op. cit.*

²⁸Strawson P. *Social Morality and Individual Ideal // Philosophy*. 1961. Vol. 36 (136). – P. 1-17.

²⁹Forst R. *Op. cit.*

³⁰Gigard R. *Op. cit.*

³¹Strawson P. 1962. *Op. cit.*

³²Vernant J.-P. *Op. cit.*

This intersection poses a serious challenge to societal justice. By blaming victims, we subtly absolve perpetrators of their moral responsibility. Not only does this skewed perspective undermine the suffering of the victims but also indirectly reinforces the cycle of violence, thereby perpetuating societal harm.

Victim blaming and moral responsibility intersect in ways that disrupt societal balance and justice. Challenging and changing this deep-seated narrative requires understanding its origins and consciously reframing our perspectives. It is not an easy path, but it is one that must be undertaken to promote empathy, justice, and a better understanding of moral responsibility in society.

Exploring victim blaming within Strawson's framework prompts a reassessment of how we attribute moral responsibility. Strawson advocates a practical viewpoint where moral responsibility attribution is based on the natural human propensity to respond to others' attitudes.³³ From this viewpoint, victim blaming could be seen as a misguided attribution of responsibility driven by a desire to uphold societal norms or personal biases.³⁴ Moreover, Strawson's notion of moral responsibility based on reactive attitudes rather than hypothetical scenarios lends a new perspective to victim blaming discourse.³⁵ It urges a focus on the attitudes displayed by the perpetrator rather than speculative debates on the victim's actions.

Strawson's naturalistic account of morality provides a rich framework for understanding the roots of victim blaming and prompts a critical reassessment of our reactive attitudes and shared moral framework. In this way, Strawson's perspective contributes to the broader discourse on victim blaming and underscores the need for a continuous dialogue to challenge harmful societal norms and promote empathy and understanding.

Ultimately, addressing victim blaming requires more than legal remedies; it requires a deep understanding of our shared moral framework and a commitment to challenge the ingrained biases and attitudes that perpetuate it. In this regard, Strawson's naturalistic account of morality provides a powerful tool for engaging with this critical social issue.

Discussion

Understanding the social dynamics of victim blaming, moral responsibility, and violence is crucial to disentangling the complexities of societal responses to violent incidents. This paper brings together diverse strands of thought, exploring these phenomena's roots in archaic mythologies and their impact on contemporary societies.

Victim blaming is not a contemporary construct; it dates back to mythological narratives where victims were often seen as necessary sacrifices for the greater good or suffering due to divine dictates. These narratives shift the blame away from the perpetrators, a legacy we still grapple with today. These patterns can be discerned from the myth of Prometheus to lesser-known myths across the globe.

Moral responsibility is traditionally the obligation to act rightly and refrain from acting wrongly. However, victim blaming disrupts this fundamental principle, subtly shifting responsibility from perpetrators to victims.

Violence in the archaic world was often portrayed as pleasing to the gods. It served as an instrument of divine retribution or as a ritualistic offering, making it a significant

³³Wallace R.J. Op. cit.

³⁴Hieronimi P. Op. cit.

³⁵McKenna M. Op. cit.

aspect of archaic societies. Victims were considered chosen by the gods, their suffering destined, and any opposition was seen as defying the divine will.

The intersection of these three concepts presents a convoluted view of societal justice. Victim blaming allows the shifting of moral responsibility, creating an environment conducive to violence.

The consequences of this intersection are profound. They not only undermine the justice system but also indirectly fuel the cycle of violence. The skewed perception perpetuates societal harm, undermining the suffering of victims, and often prevents them from seeking justice.

Conclusion

The naturalistic moral theory proposed by Peter F. Strawson offers a substantial framework to better understand the link between morality and victim blaming. To grasp this connection, we must first comprehend Strawson's moral philosophy which centers on our reactive attitudes and their role in shaping our moral judgments.

Strawson contends that our natural, emotional responses to the actions and attitudes of others lay the groundwork for moral responsibility. By viewing our moral assessments as an intrinsic part of our emotional lives, Strawson asserts a naturalistic approach to morality, grounding it in our lived experiences and emotions such as resentment, gratitude, forgiveness, and blame. This perspective contrasts sharply with the more abstract, principle-driven theories of morality which tend to view moral judgments as the result of rational deliberation and decision-making.

Applying Strawson's naturalistic moral theory to the issue of victim blaming brings us to confront the emotional underpinnings of this phenomenon. We blame victims due to a variety of emotions: fear of acknowledging our vulnerability to similar harms, discomfort at confronting injustice, and the desire to uphold societal norms or personal beliefs, among others.

From Strawson's perspective, these emotional reactions are not just incidental to our moral judgments – they are the foundation of those judgments. They provide the impetus for us to attribute responsibility, and when directed towards victims, they shape our impulse to blame. As such, Strawson's theory helps elucidate the emotional basis of victim blaming.

Moreover, Strawson's emphasis on the interplay of emotional responses and moral judgments offers insights into how societies may begin to dismantle victim blaming. By acknowledging the emotional roots of this practice, we can start to address them directly, challenging and changing our emotional responses to victims. Education, public discourse, and narratives that elicit empathy for victims, for instance, could all contribute to shifting societal attitudes and mitigating victim blaming.

Yet, understanding the emotional roots of victim blaming is just one part of the equation. Strawson's theory also underscores the role of societal norms and expectations in shaping our emotional responses. Hence, addressing victim blaming requires a broader examination of social structures and cultural narratives that perpetuate harmful norms and stereotypes.

Overall, Strawson's naturalistic theory of morality serves as a potent lens through which to investigate victim blaming, providing a framework to understand its emotional underpinnings and societal roots. The challenge for future research and advocacy lies in using this knowledge to foster societal attitudes and structures that support victims, rather than blame them.

Our understanding of morality and victim blaming, when viewed through the lens of Strawson's naturalistic moral theory, creates a compelling call to action: to strive for societal change, both at the emotional and structural level, to eradicate the pervasive problem of victim blaming.

В.В. Гончаров, з.ғ.к., Иван Франко атындағы Львов ұлттық университетінің құқық теориясы мен философиясы кафедрасының доценті (Львов қ., Украина): Жәбірленушіні Питер Стросонның моральды натуралистік бағалауы тұрғысынан айыптау.

Осы мақала тақырыбының өзектілігі Питер Стросонның натуралистік моральдық теориясының қазіргі заманғы құқықтану мен құқық философиясына әсерін жеткіліксіз зерттеумен байланысты. Бұл жан-жақты зерттеу Питер Стросонның моральдық натуралистік теориясын қозғап, жәбірленушіні айыптау құбылыстарын және оның ежелгі тамырларын мифологиялық контексте зерттейді. Ол Стросонның негізгі еңбектерін бағалаудан басталады, «Бостандық пен реніш» (1962) және «Әлеуметтік мораль және жеке идеал» (1961), адамның эмоционалды қарым-қатынасы мен моральдық жауапкершілігі қоғамның моральдық құрылымының негізінде жатқанын түсіндіреді.

Зерттеу тақырыбы жәбірленушіні айыптау құбылысын негіздеу кезінде моральдық аргументті қолдану тәсілдерін және оның шекараларын талдаудан тұрады. *Жұмыстың мақсаты* – жәбірленушіні қазіргі қоғамдық қатынастарда айыптаудың ежелгі мифологиялармен байланысын теориялық тұрғыдан қарастыру, терең, тұрақты баяндау жібін табу. *Тақырыптың жаңалығы* оқу және ғылыми әдебиеттерде жәбірленушіні қазіргі заманғы құқық философиясында айыптау туралы дәлелдің ерекшелігі туралы зерттеулердің болмауына, қылмыстық құқықтың философиялық негіздері туралы дәстүрлі идеяларды қайта қарау қажеттілігіне, әсіресе құдайдың еркі мен құдайдың зорлаушымен келісіміне архаикалық қоғамдарға енген сенімі жәбірленушіні айыптау парадигмасында қалай көрінетініне байланысты. Белгілі және түсініксіз мифтерде құрбандық шалу ұғымын зерттей отырып, жұмыс құрбандықтың мақсатты сипатын және оның әлеуметтік салдарын көрсетеді. Сондай-ақ, мақалада архаикалық қоғамдардағы зорлық-зомбылықтың философиялық және мәдени өлшемдері одан әрі бағаланып, зорлық-зомбылықтың осындай контексте қалай құдайлық деп саналғанын талдайды. Жәбірленушіні айыптау мен моральдық жауапкершіліктің өзара байланысы, әсіресе олардың қоғамдық қатынастар мен құқықтық салаға қалай әсер ететіндігі зерттеледі. *Зерттеу әдістері* ретінде аналитикалық құқықтануға тән әдістер, соның ішінде логикалық және лингвистикалық талдау әдістерін қолданумен байланысты әдістер, сондай-ақ арнайы құқықтық әдістер (нормативтік талаптарды түсіндірудің ресми-құқықтық әдісі) қолданылды.

Жұмыс осы көзқарастардың синтезімен аяқталады, олардың Питер Стросонның натуралистік моральдық теориясын түсінудегі салдарын көрсетеді. Мақалада мораль, жәбірленушіні айыптау және әлеуметтік нормалар арасындағы күрделі қатынастар туралы мағыналы тұжырымдар ұсынылып, негізделеді, бұл теория жәбірленушіні айыптаудың табиғаты мен әсерін түсінудегі пайдалылығын көрсетеді.

Тірек сөздер: моральдың натуралистік теориясы, жәбірленушіні айыптау, зорлық-зомбылық, моральдық жауапкершілік, архаикалық қоғамдар, мифология, Питер Стросон.

В.В. Гончаров, к.ю.н., доцент кафедры теории и философии права Львовского национального университета имени Ивана Франко (г. Львов, Украина): Обвинение жертвы в свете натуралистической теории морали Питера Стросона.

Актуальность темы настоящей статьи обусловлена недостаточной изученностью влияния натуралистической теории морали Питера Стросона на современную юриспруденцию и философию права. Это всестороннее исследование затрагивает натуралистическую теорию морали Питера Стросона, углубляясь в явления обвинения жертвы и его древние корни в мифологических контекстах. Оно начинается с оценки ключевых работ Стросона, «Свобода и обида» (1962) и «Социальная мораль и индивидуальный идеал» (1961), разъясняя, как человеческие эмоциональные отношения и моральная ответственность лежат в основе моральной ткани общества.

Предмет исследования заключается в анализе способов употребления моральной аргументации и ее границ при обосновании феномена обвинения жертвы. *Цель работы* состоит в теоретическом рассмотрении связи обвинения жертвы в современных общественных отношениях с древними мифологиями, обнаруживая глубокую, устойчивую нарративную нить. *Новизна темы* обусловлена отсутствием в учебной и научной литературе исследований о специфике аргументации в отношении обвинения жертвы в современной философии права, необходимостью переосмысления традиционных идей о философских основаниях уголовного права, особенно о том, как вера в божественную волю и согласие божества с насильником, встроенное в архаические общества, находит отражение в парадигме обвинения жертвы. Исследуя понятие жертвоприношения как в хорошо известных, так и в малоизвестных мифах, работа освещает целенаправленный характер жертвенности и ее общественные последствия. Также в статье дополнительно оцениваются философские и культурные измерения насилия в архаических обществах, разбирая, как насилие считалось божественным в таких контекстах. Исследуется взаимосвязь обвинения жертвы и моральной ответственности, особенно как они влияют на общественные отношения и правовую сферу. В качестве *методов исследования* применялись методы, характерные для аналитической юриспруденции, в том числе связанные с применением методов логического и лингвистического анализа, а также специальные юридические методы (формально-юридический метод толкования нормативных предписаний).

Работа заканчивается синтезом этих взглядов, отражая их последствия для понимания натуралистической теории морали Питера Стросона. В статье предложены и обоснованы значимые выводы о сложных отношениях между моралью, обвинением жертвы и общественными нормами, подчеркивая полезность теории в понимании природы и воздействия обвинения жертвы.

Ключевые слова: натуралистическая теория морали, обвинение жертвы, насилие, моральная ответственность, архаические общества, мифология, Питер Стросон.

References:

1. Bierhorst J. Doctor Coyote: A Native American Aesop's Fables. Macmillan Publishing Company, 1987. – 46 p.
2. Burkert W. Homo Necans: The Anthropology of Ancient Greek Sacrificial Ritual and Myth. University of California Press, 1986. – 360 p.
3. Campbell J. The hero with a thousand faces. The Collected Works of Joseph Campbell. New World Library; Third edition, 2008. – 432 p.

4. Dodds E. *The Greeks and the Irrational*. University of California Press: Berkeley and Los Angeles, 1951. – 165 p.
5. Eliade M. *Cosmos and History. The Myth of the Eternal Return*. Princeton University Press, 1971. – 195 p.
6. Forst R. *Normativity and Power: analyzing social orders of justification*. Oxford University Press, 2017. – 220 p.
7. Girard R. *Violence and the Sacred*. Continuum: NY, 1977. – 361 p.
8. Greene J. *The secret joke of Kant's soul // Moral Psychology. Vol. 3*. MIT Press. W. Sinnott-Armstrong (ed.), 2007. – P. 35-117.
9. Haidt J. *The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment // Psychological Review*. 2001. Vol. 108 (4). – P. 814-834.
10. Hieronymi P. *The Force and Fairness of Blame // Philosophical Perspectives*. 2004. Vol. 18. – P. 115-148.
11. Hubert H., Mauss M. *Sacrifice, Its Nature and Function*. The University of Chicago Press, 1964. – 165 p.
12. Hume D. *A Treatise of Human Nature: Volume 1: Texts*. Clarendon Hume Edition Series. Edited by David Fate Norton & Mary J. Norton. Clarendon Press, 2011. – 431 p.
13. Kant I. *Groundwork for the metaphysics of morals*. New York: Oxford University Press. Edited by Thomas E. Hill & Arnulf Zweig, 2003. – 304 p.
14. Lerner M.J. *The Belief in a Just World: A Fundamental Delusion*. *Critical Issues in Social Justice*. Springer, 1980. – 226 p.
15. McKenna M. *Moral Responsibility, Manipulation Arguments, and History: Assessing the Resilience of Nonhistorical Compatibilism. // The Journal of Ethics*. 2012. Vol. 16 (2). – P. 145-174.
16. Nelkin D.K. *Desert, Free Will, and Our Moral Responsibility Practices // The Journal of Ethics*. 2019. Vol. 23 (3). – P. 265-275.
17. Pereboom D. *Living Without Free Will*. New York: Cambridge University Press, 2003. – 256 p.
18. Ryan W. *Blaming the Victim*. New York, Pantheon Books, 1971. – 368 p.
19. Singer P. *Practical Ethics*. Second edition. Cambridge University Press, 1993.
20. Strawson P. *Social Morality and Individual Ideal // Philosophy*. 1961. Vol. 36 (136). – P. 1-17.
21. Strawson P. *Freedom and Resentment // Proceedings of the British Academy*. 1962. Vol. 48. – P. 187-211.
22. Vernant J.-P. *Myth and Society in Ancient Greece*. Zone Books. 2nd Edition, 1990. – 280 p.
23. Wallace R.J. *The Argument from Resentment // Proceedings of the Aristotelian Society*. 2007. Vol. 107 (1pt3). – P. 295-318.
24. Watson G. *Responsibility and the Limits of Evil: Variations on a Strawsonian Theme // Perspectives on Moral Responsibility*. John Martin Fischer & Mark Ravizza (eds.). Cornell University Press, 1987. – P. 119-148.

Для цитирования и библиографии: Honcharov V.V. Victim blaming in the light of Strawson's naturalistic theory of morality // *Право и государство*. № 1(98), 2023. – С. 16-25. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_16

Материал поступил в редакцию 18.04.2023.

FRIEDRICH HAYEK'S EPISTEMIC APPROACH TO LAW



R.S. RAAB,

Master of Laws,
independent scholar
(Bishkek, Kyrgyzstan),
email: belchikroma@gmail.com

*This study aims to fill the lacuna in the legal views of a famous economist and philosopher, Economics Nobel Prize winner Friedrich Hayek. Although Hayek's economic and political ideas have eclipsed many other attempts to understand and overcome the social cataclysms of the 20th century, his legal views have never been explored in detail. Despite a considerable volume of secondary literature, the essence of Friedrich Hayek's concept of law is yet to be pinned down by scholars. In order to shed light on the topic, we will resort to the *reconstruction method*, a classic in Hayek studies. For the *main hypothesis*, we assume that Hayek's conception of law is based not on his liberal political philosophy but rather on his theory of knowledge or, in other words, his epistemology. This idea has not been tested systematically in earlier Hayek studies. The *main conclusion* is that the epistemological perspective on the topic allows us to observe some of the specific features of Hayek's legal views in greater depth than the traditional "liberal" approach. Unlike these interpretations,*

the "epistemic concept of law" approach can help explain the radical changes in Hayek's late works and organize his often-disparate legal ideas into a logical system. Therefore, we claim to have achieved a clearer understanding of the essence of Hayek's legal views and further clarified his contribution to the theory of law.

Keywords: epistemology, social theory, the concept of law, theory of complex phenomena, spontaneous order, English common law, liberalism, theory of distributed knowledge, Friedrich Hayek.

Introduction

Friedrich Hayek's scientific path was not an ordinary one. On the one hand, he was the prophet of modern cryptocurrencies, and on the other, the one whom Pope John Paul II nearly quoted in his encyclical *Centesimus Annus*.¹ He was one of the harbingers of the cognitive turn in the social sciences, the Economics Nobel Prize winner, and, perhaps, one of the first systematic biographers of Ludwig Wittgenstein.² In short, he was not an ordinary scientist but constituted an entire epoch of science. Assuming

© R.S. Raab, 2023

¹Уэрта де Сото Х. Австрийская экономическая школа: рынок и предпринимательское творчество. Челябинск: Социум, 2009. С. 115.

²*Erbacher Ch.* (ed.) Friedrich August von Hayek's Draft Biography of Ludwig Wittgenstein. The Text and its History. Paderborn: mentis, 2019. P. 7.

we live in a progressively “Hayekian” world – the world of spontaneous orders and decentralized network structures – the growth of interest in his scientific heritage observed today seems quite natural.

Besides, it would be unwise to state that this interest is equally allocated. As a rule, most scholarly attention is aimed at Hayek's economic and political views. It is not difficult to understand why that is so. Rostislav Kapelyushnikov, a corresponding member of the Russian Academy of Sciences, noted in one of his speeches that a significant part of modern trends in economics develop the ideas that Hayek formulated. The same can be said about the political views of the great scientist. Though modern libertarians, liberals, and republicans often tend to distance themselves from Hayek's ideas³, his influence on modern political discourse, both theoretical and practical, is difficult to overestimate.⁴ Legal research appears to be the only area where Hayek's ideas have not been acknowledged yet. It is precisely what we will focus on in this article.

For Hayek's legal ideas, one can refer to several of his works and insights. And yet, given the current state of affairs in this area, it seems reasonable to pay central attention to the question of Hayek's concept of law. This question is key for the analysis of Hayek's philosophy of law. We can hardly assess his contribution to the philosophy of law if we do not establish his thoughts about the essence of law. Accordingly, this article aims to answer the question of the representation of the essence of law in Hayek's social theory.

Main provisions

The main thesis of our research concerns the ultimate foundations of his concept of law. They determine what social institutions can be attributed to the sphere of “law” and what cannot. According to our research hypothesis, the theoretical foundation determining Hayek's concept of law is *his theory of cognition or, in other words, his epistemology*.

The key theoretical idea of this epistemology is *the distinction between “epistemically simple” and “epistemically complex” phenomena*. Such phenomena can include both physical and social phenomena. Therefore, with respect to Hayek's *social theory*, we can say that this socio-epistemological distinction of this theory is the distinction between “epistemically simple” and “epistemically complex” social contexts (or, equivalently, situations of social action). As the study has shown, it is *precisely the divergence between these two types of social context that serves as the ultimate “watershed” for distinguishing between “legal” and “non-legal” social institutions in Hayek's conception of law*.⁵

To be more precise, from the viewpoint of this distinction, the word “law” *refers only to such social institutions that are suited to guide the behavior of individuals in epistemically complex social contexts*. And vice versa: such rules of individual behavior that are suited to regulate it in epistemically simple social contexts and, at the

³It is hard to disagree with P.Yu. Rahshmir when he notes that in academic life Hayek was “a friend among foes, a foe among his own”. For more detail see *Рахшмир П.Ю.* Свой среди чужих, чужой среди своих: Ф.А. Хайек и консерватизм // Вестник Пермского университета. Политология. 2012. № 3. С. 54.

⁴Many books have been written about the influence of Hayek's ideas on public and scientific life. See *Бёргин Э.* Великая революция идей: возрождение свободных рынков после Великой депрессии. М.: Мысль, 2017. С. 20.

⁵Among modern researchers of Hayek's ideas Cyril Holm is perhaps the closest to this position. See *Holm C.* Hayek's Critique of Legislation. PhD diss. Uppsala University, 2014. P. 403.

same time, *are not suitable for guiding it in social contexts of an epistemically “complex” type* cannot be referred to as “law” in the narrow, “Hayekian” sense of the word.

This is the main conclusion that we can derive from this research. If deemed convincing, this new perspective on Hayek’s legal thinking can help recognize his original contribution to theoretical jurisprudence. Then his contribution *cannot* be hastily reduced to the legal ideas that Hayek developed on the basis of liberal ideology.⁶ This rediscovery of Hayek as not only a liberal philosopher of law but also a jurist who formulated the original “epistemological” concept of law will even up economists and social theorists with jurists and allow the latter to acquire a better understanding of law that fits most to our “decentralized” epoch.

Materials and methods

The article studies the works of Friedrich Hayek throughout the years, reflecting the gradual evolution of his legal ideas, as well as secondary literature analyzing his philosophical, legal, and socio-economic views. The main method of research is the method of reconstruction. This method has already become a classic⁷ in the field of research on Hayek’s political and legal heritage and is suitable for achieving our goals.

Results of the study

1. From ideology to epistemology: Hayek’s intellectual transformation

While considering how Hayek’s legal ideas developed in his epistemological, legal, and socio-economic texts, it is impossible to omit a dramatic transformation of these ideas over time. “Late” Hayek viewed law so differently from “early” Hayek that they literally contradict each other.⁸ For one of the most illustrative examples, we can take Hayek’s views on the problem of the “prospectivity” of legal rules.

In his early works, Hayek repeatedly emphasizes that strict prospectivity and exactness of rules are, maybe, the main attributes of true law.⁹ At the same time, prospectivity of law is understood as a state of affairs in which everyone affected by a certain legal rule is explicitly notified of its content in advance with a legal text. The well-known absence of *this* kind of prospectivity in the common law system, notorious for the fact that English courts, as Bentham sarcastically noted, inform citizens about existing legal norms by punishing them for actions that had not been previously declared illegal in a

⁶Козлихин И.Ю. Правопонимание Ф.А. Хайека // Правоведение. 1992. № 5. С.67.

⁷The first reconstructions of Hayek’s theory (by the way, based on his epistemology) began during the scientist’s lifetime. See *O’Driscoll G. Economics as a Coordination Problem*. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977. P. xi. In modern times this method is even more relevant. For example, see *Postema G. Nature as First Custom: Hayek on the Evolution of Social Rules*. In: *Research Handbook on Austrian Law and Economics* / eds T. Zywicki, P. Boettke. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. P.77.

⁸This point of view is supported, in particular, by one of the leading researchers of Hayek’s work, Jeremy Shearmur. See *Shearmur J. Hayek and the After. Hayekian Liberalism as a Research Programme*. London: Routledge, 1996. P. 92.

⁹*Hayek F.A. The Road to Serfdom*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. P. 112.

written act¹⁰, made Hayek one of the critics of precedent-based legal systems.¹¹ In his early works, he treated the common law system with quite a degree of skepticism.

This skepticism almost vanished in the later works of Hayek. To be more precise, his attitude changed *to the exact opposite*. Not only did he begin to praise the common law system, which allowed some researchers to even equalize Hayek's concept of law with this system of judge-made law,¹² but also radically changed his ideas about the prospectivity of legal rules. In the works of the late period, Hayek notes that prospectivity of law can be understood not only as a beforehand explanation of legal norms in official texts but also as a state of public opinion in which, *even in the absence of a legal text*, the illegal nature of certain actions seems obvious to any citizen.¹³ Needless to say, this view contradicts the ideas that Hayek developed at the dawn of his legal theorizing. From harsh criticism of the English common law as non-consistent with the idea of prospectivity of legal rules, he came to total praise of this legal tradition as totally consistent with this crucial legal principle.

This polar transformation of Hayek's legal ideas can be observed not only in the question of prospectivity of law but also in a number of other questions. One could list them for quite a long time.

2. The epistemological argument and its significance for Hayek's social and legal thought

To understand the nature of this transformation, it is useful to refer to the broader context of Hayek's intellectual development. Notably, Hayek underwent a similar transformation not only in legal but also in his economic views. According to one of the main experts on Hayek's life and work, Bruce Caldwell, Hayek's late economic views do not just diverge from his early ideas in technical economics but, in a sense, even "challenge" them.¹⁴ Later, reflecting on the "dramatic" changes that characterize Hayek's departure from his early works of the 1930s in the field of technical economics in favor of completely new ideas, Caldwell calls this turn a kind of Hayek's intellectual "transformation". As the source of this intellectual transformation, he points to Hayek's famous article "Economics and Knowledge".¹⁵ In it, Hayek demonstrated *how much a social analysis depends on our understanding of the problems of epistemology*.

Similar judgments about Hayek's intellectual transformations can be found in a number of other works devoted to his intellectual biography. The core thesis of these

¹⁰For this feature, Bentham called the English common law system "dog's law", likening it to how dogs are trained through punishment.

¹¹*Hayek F.A.* The Political Ideal of the Rule of Law. In: Hayek F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 147.

¹²Somewhat hasty opinion that Hayek equated the English common law with his concept of law enjoys a certain popularity. For example, see *Covell Ch.* The Defense of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis. London: The Macmillan Press, 1992. P. 229.

¹³*Hayek F.A.* Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order. London: Routledge, 1982. P. 116-118.

¹⁴*Caldwell B.* Hayek's Challenge: An Intellectual Biography of F.A. Hayek. Chicago: The University of Chicago Press, 2004. P. 177.

¹⁵*Ibid.* P. 231.

works can be boiled down to a statement that *Hayek's theory of knowledge became the starting point of his later intellectual transformation.*

It is reasonable to think that Hayek's epistemological inquiry in the field of economics, based on the analysis of the dispersed distribution of human knowledge in society, became the starting point not only for a "diametrical" change in Hayek's economic views *but also radical transformations of his concept of law in the late period of his work.* To unfold this hypothesis, Hayek's legal and epistemological views must be studied in detail. It would be consistent to start with the epistemology.

The article "Economics and Knowledge", noted by Bruce Caldwell as the starting point for the later transformation of Hayek's views, is, albeit important, but constitutes only the first step in the field of Hayekian social epistemology. Of greatest significance are Hayek's previous works devoted to the theory of cognition and methodology of science, as well as later articles concretizing these epistemological ideas of social coordination and communication. A scrupulous study is due of both Hayek's cognitive-psychological treatise *The Sensory Order*, a brief theoretical extract from the basic concepts of the current cognitive psychology (partly, at least), and his articles on "the use of knowledge in society" and "competition as a discovery procedure".

What exactly do these materials tell us? If we summarize briefly the essential socio-epistemological ideas contained in these works, we can formulate three basic theses of Hayekian social epistemology: 1) the thesis about radical limitations of human knowledge with respect to numerous facts of a complex social order; 2) the thesis about "dispersed" dissemination of knowledge in a complex society; 3) the thesis about the "implicit" (intuitive) nature of a significant bulk of human knowledge, which a person is unable to communicate effectively to others, and which he can use only being interactively and directly engaged into specific social contexts and situations. We will generalize these theses as components of the "epistemological argument" in social sciences, as defining the basic strategies of the "Hayekian" explanation of social order.¹⁶ This, in short, is the essence of Hayek's social epistemology.

Obviously, first of all, this epistemological argument influenced Hayek's economic views. The thesis about radical limitations of human knowledge in relation to complex social orders has become the main argument against socialism and other governmental interference in the economy. The thesis about the "dispersed" nature of human knowledge in society gave rise to the theory of price mechanism as a "mechanism for transmitting information" between individuals as owners of their subjective "particles" of distributed knowledge.¹⁷ The thesis about the implicit nature of a significant bulk of human knowledge made it possible to clarify the limits of its transmission by the method of explicit communication in the process of economic coordination. And this is only a small part of those economic ideas that had been formulated on the basis of the epistemological argument.

Similarly, on the basis of the epistemological argument, Hayek formulated a number of ideas in the field of legal theory.

¹⁶Hayek's epistemological argument in social sciences is discussed in detail in the monograph of the author of this article. See *Пааб Р.С. Эпистемическая юриспруденция Фридриха Хайека: философско-правовое исследование. М.: Проспект, 2023. С. 14-40.*

¹⁷*Капелюшников Р.И. Философия рынка Ф.А. фон Хайека // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12. С. 16.*

The limited knowledge thesis, which served as the main argument against economic interventionism, had been transformed into Hayek's idea about the importance of understanding the limits of governmental legislative intervention in the processes of spontaneous evolution of law.

According to Hayek, legislation as a way of correcting a "spontaneously evolved" law should be used only in some rare cases and within clearly defined limits. Human knowledge of the legal system as a part of a more complicated social order is very limited, and in many cases the unintended consequences of governmental interference in law can be much more harmful than what a human mind is able to foresee. Human mind is capable of small gradual innovations of law in relation to specific cases, implemented mainly within the framework of the activities of judges based on precedents and customs.¹⁸ This was Hayek's conclusion about how a legal system can effectively evolve. He came to this conclusion by extrapolation of his social epistemology to his legal thought. Without this epistemology, *there would not have been that unexpected "reversal" toward common law we wrote about earlier*. The criticism of continental "codified" legal thinking in the works of the late Hayek, as well as the praise of the English common law jurisprudence, is a direct consequence of the first thesis of Hayek's epistemological argument, namely the thesis about essential limitations of human knowledge in relation to specific facts of complex social order that makes it difficult to modify legal system by means of intentional legislative acts. "Legal interventionism" is as dangerous as economic interventionism in the light of Hayek's epistemology.

The second thesis of the epistemological argument, connected with the recognition of significant dispersion of knowledge available in society, is no less important. If in economic theory it led Hayek to the concept of price mechanism as a mechanism of market communication, in the field of legal theory this theory of dispersed knowledge led Hayek to the idea of effectiveness of heterogeneous and spontaneously evolved legal systems.

The special conditions of formation and functioning of these decentralized normative systems allow them to take into account the distributed "local knowledge" that cannot be collected by a centralized law-making body. Competition between normative systems proliferates "natural selection" of the most effective normative structures and contexts. It cannot be said that the market model is "literally" transferred to the sphere of law here, but there is a certain similarity. In this sense, Hayek's epistemological theory influenced both his economic theory and his legal theory. Again, Hayek's previously mentioned reversal to the common law as such a legal system in which common law in the narrow sense of the word and equity law, "the law of justice", historically coexist and to some extent compete, seems quite logical in the light of the second thesis of Hayek's epistemological argument about the extremely dispersed distribution of knowledge in society. It is the dispersed knowledge thesis that explains the effectiveness of such not fully unified and a bit "spontaneous" legal systems as the common law.

The influence of the third thesis of the epistemological argument on Hayek's legal theory is even more evident. We talk about the thesis of the implicit nature of a significant bulk of human knowledge. Before this epistemological thesis had influenced Hayek's legal theory, the scientist held rather positivist views on the mechanism of law. Probably, Hayek inherited this "initial positivism" from his mentor, Ludwig von

¹⁸Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order. London: Routledge, 1982. P. 122-123.

Mises. Hayek himself mentioned Mises' near-positivist views on jurisprudence.¹⁹ In his early political and legal works we can see this approach. However, in Hayek's later works, the approach changes significantly.

Positivist ideas turn out to be the object of criticism, and as one of the key theses Hayek puts forward is the thesis about the importance of half-intuitive implicit structures of legal thinking in jurisprudence. Hayek writes a lot about the importance of not fully conscious "sense of law",²⁰ unconscious "meta-legal"²¹ structures of legal thinking, etc. It is noted that it is in the system of case law that these implicit aspects of legal thinking play a more important role. The desire of continental "codified" jurisprudence to codify and explicate everything textually is criticized by Hayek. The source of this criticism, as we see it, is the theory of "implicit knowledge". It began to influence not only Hayek's economic theory, but also his concept of law. It is not surprising that a well-known scholar Gerald Postema even called Hayek's jurisprudence a theory of "implicit law".²² This "implicit" tradition, once again, prioritizing the common law system, had been significantly influenced by the third thesis of Hayek's epistemological argument, namely the thesis about the implicit nature of a significant bulk of important social information. Before this thesis had been applied by Hayek in the area of legal studies, the scientist was way more sympathetic to the continental positivist ideas in law.

Reflection of how the three main theses of Hayek's epistemological argument, as well as the other theses of this argument, influenced his legal theory, could be continued. At the same time, the above arguments already allow us to justify this kind of hypothesis. Moreover, the study of Hayek's legal ideas shows that they not only experienced strong influence of his epistemology, but in a sense became completely determined by his theory of knowledge. In Hayek's later texts, the epistemological theory does not just influence certain legal ideas, but completely determines the very essence of all the legal ideas of Hayek. *The very concept of law in the writings of the "late" Hayek is determined by his theory of cognition.*

3. Hayek's epistemic approach to law

To figure it out, we need to go beyond the previously indicated epistemological argument and focus on the socio-epistemic theory that is a byproduct of this epistemology. *The main idea of this socio-epistemic theory is the idea of a distinction between "epistemically complex" and "epistemically simple" social orders.* Given the fact that, as it seems to us, the late Hayek's concept of law is dependent on this epistemological distinction, it is necessary to consider it in a more detailed way.²³

¹⁹Hayek F.A. Nobel Prize-Winning Economist Friedrich A. von Hayek. Interviewed by E. Craver, A. Leijonhufvud, L. Rosten, J. High, J. Buchanan, R. Bork, T. Hazlett, A. Alchian, R. Chitester / The Oral History Program and the Pacific Academy of Advanced Studies. Los Angeles: University of California, 1983. P. 242.

²⁰Hayek F.A. The Primacy of the Abstract. In: Hayek F.A. New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas. London: Routledge, 1990. P. 46.

²¹Hayek F.A. Rules, Perception and Intelligibility. In: Hayek F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 251.

²²Postema G. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Vol.11. New York: Springer, 2011. P. 141.

²³A brief but succinct description of the theory of "complex phenomena" can be found in Hayek's short lecture "Economists and Philosophers". See Hayek F.A. Economists and Philosophers. In: Hayek

What is the meaning of that distinction? To figure it out, it is necessary to understand what, in principle, differentiates an “epistemically complex” phenomena from an “epistemically simple”. In some sense, we can say that “simple” phenomena are such phenomena in respect of which a scientist can make a prediction of a “specific nature”. For example, a prediction of how far one billiard ball will roll back if another billiard ball with a certain mass and speed hits it. The system of two billiard balls on a flat surface is an “epistemically simple phenomena”.

An epistemically complex phenomenon is exactly the opposite. This is a system of elements in respect of which it is impossible to make any predictions of a specific strictly quantitative nature. It is impossible to predict how a word spoken out loud by someone in a crowded square will affect the crowd of people gathered there. Each person is a “complex” phenomenon in itself. A society consisting of these “complex phenomena” is even more complicated. Therefore, no predictions of a specific nature about the interactions of its elements are possible. This, in short, is the difference between “epistemically simple” and “epistemically complex” phenomena from the point of view of Hayek's epistemology.

The most important consequence of this epistemological difference is *the socio-logical difference between epistemically simple and epistemically complex social orders*. Of course, this difference is a bit arbitrary. Any complex social order, such as, for example, the system of global market economy, consists not only of individuals, but also of their organizations as a kind of “simple” social orders. Simple social orders, such as commercial companies, military units or government agencies, interact with each other and combine into a complex order. There is no doubt about that.

And yet, Hayek makes a distinction between rationally organized, let's say, “epistemically simple” orders and “epistemically complex” social contexts, within which these simple orders interact and form a more global decentralized system of spontaneous coordination.

At a glance, this distinction seems to be purely socio-epistemological, but a closer examination makes it clear that, apparently, *this distinction lies at the basis of Hayek's concept of law*. A concept of law that attributes the very name “law” not to all the social rules that are important from the point of view of liberal political theory, but mainly to those rules that determine human behavior *in epistemically complex social contexts*. And vice versa: those rules of behavior that regulate human behavior in epistemically simple social contexts *are not* defined as “law” by “late” Hayek (even in cases when these norms are extremely important from the point of view of his liberal political philosophy).

One of the best examples of such an “epistemic” logic in Hayek's legal theory is his opinion about the nature of procedural law. This branch of law is extremely important as a liberal institution. It would be more than reasonable for Hayek as an advocate of the liberal concept of law to call these rules “true law”. But, surprisingly, Hayek *does not* (!) define the rules of procedural law as “law”.²⁴ It is not “law” in his theory. Why is that so? The liberal interpretation cannot give an answer. But the epistemic can.

F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 438-441.

²⁴Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London: Routledge, 1982. P. 125.

According to the epistemic interpretation, the rules of procedural law regulate individual behavior in such a strict way that is more reminiscent of predictable collisions of billiard balls with clear parameters than spontaneous behavior of undetermined market actors. In a sense, the *social context* of procedural law is an “*epistemically simple*” *social context*. Provided that only the rules of *epistemically complex* social contexts are defined as “law” in Hayek’s theory, the exclusion of the rules of procedural law from the field of Hayek’s concept of law seems logical, even though the enormous importance of procedural institutions from the point of view of liberalism. There is no other way to logically explain this exclusion of procedural law from Hayek’s “liberal” concept of law but to recognize the idea that separation of “law” and “non-law” in Hayek’s legal theory is based not on the ideology of liberalism, but on the epistemological theory of “simple” and “complex” social contexts.

To support this hypothesis, let’s consider another example – rules of the road. Undoubtedly, they generate a certain kind of “spontaneous order”. It was spontaneous orders that Hayek considered the most “liberal” and economically productive. Isn’t it logical to include the “spontaneous” rules of the road in the liberal concept of “law”? On the one hand, of course yes. Hayek does so in his early writings.²⁵ On the other hand, in his later works Hayek changes his mind and no longer attributes the term “law” in the “narrow sense of the word” to the rules of the road. He defines them as “rules of organization”,²⁶ not “law”. Again, the liberal interpretation cannot explain such a decision. Only the epistemic one can.

The “epistemic” reason for exclusion of the spontaneous-order generating rules of the road from the very concept of law implies that though traffic order is “spontaneous”, nevertheless, *it is not epistemically complex*. In fact, it is relatively simple, and its elements operate within a limited set of pre-established parameters. Given the hypothesis that Hayek recognizes as “law” only such rules that are oriented to *epistemically complex* social contexts, Hayek’s decision not to use the term “law” in relation to the rules of the road start to seem justified, even though the scientist highly appreciates spontaneous orders as effective and liberal.

Is there any other reason, besides epistemology, that could compel Hayek, a theorist of liberalism and spontaneous orders, to deny the very name “law” to the liberal institutions of procedural law and the rules of “spontaneous” traffic? Hardly any. The only possible reason why these rules had been excluded from the field of Hayek’s rather specific concept of law is: the ultimate basis of Hayek’s concept of law is not liberal ideology or spontaneous order theory, as it is often claimed in the secondary literature, but Hayek’s epistemology. Hayek’s idea of distinguishing epistemically simple and epistemically complex social contexts. The idea that produces a specific “epistemic” approach to law, found in Hayek’s works instead of a rather more expected liberal legal philosophy (which, as it turned out, cannot explain why “liberal” Hayek excluded from the very concept of “law” such an important legal institution as the law of due process). And though in this article we are barely able to explicate all the aspects of this

²⁵“The distinction we have just used between formal law of justice and substantive rules is very important and at the same time most difficult to draw precisely in practice. Yet the general principle involved is simple enough. The difference between the two kinds of rules is the same as that between laying down a Rule of the Road, as in the Highway Code, and ordering people where to go”. See *Hayek F.A. The Road to Serfdom*. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. P. 113.

²⁶*Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty*. Vol. 1. Rules and Order. London: Routledge, 1982. P. 138.

“epistemic” concept of law, there is a hope that we have managed to attract attention to Hayek’s “epistemic” way of legal thinking. A lot of new insights into the nature of law and social order can be expected from such an epistemic approach.

Discussion

Within the framework of our analysis, it is useful to discuss a viewpoint of one of the main researchers of Hayek’s legal theory – Gerald Postema. It should be noted that Professor Postema, being a supporter of the liberal-ideological interpretation of Hayek’s legal theory, nevertheless points to the significant role of epistemology. He notes that liberal institutions of law contribute to decentralized coordination of “distributed knowledge”, which is why they are an important institutional element of a complex spontaneous order. It is something we can agree with.

The only thing that seems objectionable is Professor Postema’s too limited interpretation of the epistemic function of these liberal institutions of law. The scientist is inclined to reduce this epistemic function to the coordination of expectations of social actors and comes to the conclusion that it is impossible to draw a clear borderline between the rules of justice as “law” in the narrow sense of the word and the rules of organization (as “non-law”) using the instrumental “epistemological argument” that describes the role of these rules in complex spontaneous orders.²⁷

As a result, Professor Postema states that Hayek’s epistemological argument regarding the role of the rules of justice in complex orders seems to be even less well-founded²⁸ than the already “controversial” normative thesis about individual liberty. It is not surprising that for Professor Postema it is the normative thesis of liberal jurisprudence that turns out to be more important²⁹ than the epistemological thesis about the meaning of the rules of justice as coordinating distributed knowledge in epistemically complex social contexts.

So far as we reduce the epistemological function of the rules of justice to an abstract idea of “coordination of distributed knowledge”, Professor Postema’s position is acceptable. On the other hand, if Hayek’s epistemological thesis is not being reduced to the idea of coordination of distributed knowledge, the central role of his epistemological argument starts to seem more convincing.

It will be found out that coordination of distributed knowledge in a complex order does not exhaust the epistemological function of legal institutions as institutions of a complex social context. There are other aspects. These aspects include, for example, issues of *perception of “abstract” behavioral elements* in complex orders³⁰ and the *negative nature of “pattern recognition” in a complex context*, correlating with *“abstractness” and “negativity” of true law in Hayek’s philosophy*. In Hayek’s theory law is defined as a system of abstract and “negative” rules, mostly because *only such rules can successfully guide the behavior of individuals not in any, but precisely*

²⁷Postema G. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Vol. 11. New York: Springer, 2011. P. 179-180.

²⁸Ibid. P. 180.

²⁹Ibid. P. 172.

³⁰Practically no one pays due attention to this problem, while Hayek considered it almost the key to social theory. See *Hayek F.A. Economists and Philosophers*. In: Hayek F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. P. 442-443.

in an epistemically complex social context. Epistemic complexity of these contexts and situations is *the ultimate reason* for such necessary features of true law in Hayek's theory as "abstractness" and "negativity".

Not only "abstractness" and "negativity" as necessary attributes of true law are determined by epistemic considerations. Many other necessary attributes of "hayekian" law can be derived from the fact that Hayek's concept of law defines law as an institution of an epistemically complex social order. The necessary "evolutionary" genesis of law and the "piecemeal" pattern of its transformation by judges are the most exemplary ones. Both of them, as many others, are best explained not by liberal theory, but by the complex-epistemic nature of true law in Hayek's "late" theory. It is difficult to omit that in Hayek's theory the borderline separating law from rules of a different kind strictly follows the line separating institutions of an epistemically complex social context from institutions of an epistemically simple social context. The epistemological principle of distinguishing these social contexts quite exhaustively explains all the unique features of true law as essentially different from other kinds of simple-order oriented rules. Given the failure of the liberal interpretation of Hayek's legal theory to explain all these unique features of the "hayekian" concept of law as persuasive as it is obtained in the "epistemic" interpretation, the epistemological approach seems to be more productive.

Conclusion

Summing up, we can conclude that the hypothesis regarding the epistemic essence of Hayek's concept of law seems quite reliable. As it was shown in the study, Hayek's conception of law not only is not always coherent with a rather "popular" interpretation of his ideas as purely "liberal", but also underwent quite a radical evolution in the works of "late" Hayek. From a skeptical estimation of the common law type of jurisprudence, "late" Hayek came to a positive view of the common law system. It is very difficult to explain such a radical transformation until we rely on liberal reading of Hayek's conception of law. To explain this radical transformation, we need a different theoretical basis. According to our hypothesis, this proper theoretical basis is Hayek's epistemological theory. Having reconstructed Hayek's conception of law in the light of his epistemology, we can estimate how much this epistemology determines his concept of law. How epistemology, not liberal ideology, provides a basis for distinguishing "law" and "non-law" in Hayek's social theory. Such an epistemological view of Hayek's concept of law makes it possible not only to better understand the essence and evolution of his legal ideas, but also to evaluate Hayek's original contribution to theoretical jurisprudence.

Р.С. Рааб, заң магистрі, тәуелсіз зерттеуші (Бішкек, Қырғызстан): Фридрих Хайектің заң тұжырымдамасы: гносеологиялық тәсіл.

Мақалада әйгілі экономист және философ, экономика саласындағы Нобель сыйлығының лауреаты Фридрих Хайектің құқықтық көзқарастарын жаңа түсіндіруге тырысады. Егер Хайектің экономикалық және саяси идеялары ХХ ғасырдың көптеген әлеуметтік катаклизмдерін түсінуде маңызды рөл атқарса, онда ғалымның құқықтық идеялары, олардың маңыздылығымен, әлі толық түсіну мен қолдануға тап болған жоқ. Хайек шығармашылығының көптеген зерттеушілері оның құқықтық түсінігінің мәні туралы ешқашан жалпы қорытындыға келген жоқ. Бұл мәселені нақтылау үшін Хайек шығармашылығын зерттеуде классикалық болған

қайта құру әдісіне жүгіну қажет деп санаймыз. Зерттеудің негізгі гипотезасы – Хайек заңының тұжырымдамасы оның либералды саяси философиясына негізделмеген, өйткені ол жиі айтылады, бірақ оның таным теориясына немесе сол сияқты оның гносеологиясына негізделген деген болжам. Хайектің шығармашылығына бағытталған алдыңғы зерттеулерде бұл гипотеза әлі жүйелі түрде тексерілмеген. Осы гипотезаны тексеру нәтижесінде жасалуы мүмкін қорытынды – Хайектің құқықтық түсінігінің мәніне гносеологиялық көзқарас дәстүрлі “либералды” тәсілге қарағанда оның құқықтық тұжырымдамасының бірқатар ерекшеліктерін әлдеқайда жақсы түсіндіруге мүмкіндік береді. Либералды интерпретациялардан айырмашылығы, Хайектің құқықтық түсінігін “Заңның гносеологиялық тұжырымдамасы” ретінде түсіндіру “кеш” Хайектің құқықтық көзқарастарының түбегейлі өзгеруін түсіндіріп қана қоймай, сонымен қатар оның кейде әр түрлі құқықтық идеяларын логикалық дәйекті жүйеге айналдыруы мүмкін. Осы тәсілдің арқасында Хайектің құқықтық тұжырымдамасын неғұрлым нақты түсінуге ғана емес, сонымен қатар оның теориялық құқықтануға қосқан өзіндік үлесіне қол жеткізіледі.

Тірек сөздер: гносеология; элеуметтік теория; құқықтық түсінік; күрделі құбылыстар теориясы; стихиялық тәртіп; ұйымдастыру; ағылшынның жалпы құқығы; либерализм; бөлінген білім теориясы; Фридрих Хайек.

Р.С. Рааб, магистр юриспруденции, независимый исследователь (Бишкек, Кыргызстан): Концепция права Фридриха Хайека: эпистемологический подход.

В статье предпринимается попытка новой интерпретации правовых взглядов известного экономиста и философа, лауреата Нобелевской премии по экономике Фридриха Хайека. Если экономические и политические идеи Хайека уже сыграли свою важную роль в осмыслении многих социальных катаклизмов XX века, то правовые идеи ученого, при всей их значимости, пока еще не встретили полного понимания и применения. Многочисленные исследователи творчества Хайека так и не пришли к общему выводу о сущности его правопонимания. Дабы прояснить этот вопрос, мы считаем необходимым прибегнуть к методу реконструкции, ставшему уже классическим в исследованиях творчества Хайека. Основной гипотезой исследования является предположение о том, что концепция права Хайека основана не на его либеральной политической философии, как это часто утверждается, а на его теории познания, или, что то же самое, его эпистемологии. В предыдущих исследованиях, посвященных творчеству Хайека, эта гипотеза еще не подвергалась систематической проверке. Вывод, который можно сделать по итогу проверки данной гипотезы, заключается в том, что эпистемологический взгляд на сущность правопонимания Хайека позволяет гораздо лучше объяснить целый ряд специфических черт его юридической концепции, нежели традиционный “либеральный” подход. В отличие от либеральных интерпретаций, трактовка правопонимания Хайека как своеобразной “эпистемической концепции права” может не только объяснить радикальную трансформацию правовых воззрений “позднего” Хайека, но и упорядочить его подчас довольно разрозненные юридические идеи в логически последовательную систему. Благодаря такому подходу достигается не только более ясное понимание юридической концепции Хайека, но и его оригинального вклада в теоретическое правоведение.

Ключевые слова: эпистемология; социальная теория; правопонимание; теория сложных феноменов; спонтанный порядок; организация; английское общее право; либерализм; теория распределенного знания; Фридрих Хайек.

References:

1. Бёргин Э. Великая революция идей: возрождение свободных рынков после Великой депрессии. М.: Мысль, 2017. – 328 с.
2. Капелюшников Р.И. Философия рынка Ф.А. фон Хайека // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12. – С. 15-26.
3. Козлихин И.Ю. Правопонимание Ф.А. Хайека // Правоведение. 1992. № 5. – С. 67-75.
4. Рааб Р.С. Эпистемическая юриспруденция Фридриха Хайека: философско-правовое исследование. М.: Проспект, 2023. – 144 с.
5. Рахшир П.Ю. Свой среди чужих, чужой среди своих: Ф.А. Хайек и консерватизм // Вестник Пермского университета. Политология. 2012. № 3. – С. 54-66.
6. Уэрта де Сото Х. Австрийская экономическая школа: рынок и предпринимательское творчество. Челябинск: Социум, 2009. – 210 с.
7. Caldwell B. Hayek's Challenge: An Intellectual Biography of F.A. Hayek. Chicago: The University of Chicago Press, 2004. – 500 p.
8. Covell Ch. The Defense of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis. London: The Macmillan Press, 1992. – 279 p.
9. Erbacher Ch. (ed.) Friedrich August von Hayek's Draft Biography of Ludwig Wittgenstein. The Text and its History. Paderborn: mentis, 2019. – 88 p.
10. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order. London: Routledge, 1982. – 145 p.
11. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London: Routledge, 1982. – 153 p.
12. Hayek F.A. New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas. London: Routledge, 1990. – 314 p.
13. Hayek F.A. Nobel Prize-Winning Economist Friedrich A. von Hayek. Interviewed by E. Craver, A. Leijonhufvud, L. Rosten, J. High, J. Buchanan, R. Bork, T. Hazlett, A. Alchian, R. Chitester / The Oral History Program and the Pacific Academy of Advanced Studies. Los Angeles: University of California, 1983. – 501 p.
14. Hayek F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. – 472 p.
15. Hayek F.A. The Road to Serfdom. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. – 283 p.
16. O'Driscoll G. Economics as a Coordination Problem. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977. – 172 p.
17. Postema G. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Vol. 11. New York: Springer, 2011. – 618 p.
18. Postema G. Nature as First Custom: Hayek on the Evolution of Social Rules // Research Handbook on Austrian Law and Economics / eds T. Zywicki, P. Boettke. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. – P. 65-91.
19. Shearmur J. Hayek and the After. Hayekian Liberalism as a Research Programme. London: Routledge, 1996. – 257 p.

References (transliterated):

1. Byorgin E. Velikaya revolyuciya idej: vozrozhdenie svobodnyh rynkov posle Velikoj depressii. M.: Mysl', 2017. – 328 s.
2. Kapelyushnikov R.I. Filosofiya rynka F.A. fon Hajeka // Mirovaya ekonomika i mezhdunarodnye otnosheniya. 1989. № 12. – S. 15-26.
3. Kozlihin I.Yu. Pravoponimanie F.A. Hajeka // Pravovedenie. 1992. № 5. – S. 67-75.
4. Raab R.S. Epistemicheskaya yurisprudenciya Fridriha Hajeka: filosofsko-pravovoe issledovanie. M.: Prospekt, 2023. – 144 s.
5. Rahshmir P.Yu. Svoj sredi chuzhjih, chuzhoj sredi svoih: F.A. Hajek i konservatizm // Vestnik Permskogo universiteta. Politologiya. 2012. № 3. – S. 54-66.
6. Uerta de Soto H. Avstrijskaya ekonomicheskaya shkola: rynek i predprinimatel'skoe tvorchestvo. Chelyabinsk: Socium, 2009. – 210 s.
7. Caldwell B. Hayek's Challenge: An Intellectual Biography of F.A. Hayek. Chicago: The University of Chicago Press, 2004. – 500 p.
8. Covell Ch. The Defense of Natural Law. A Study of the Ideas of Law and Justice in the Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshott, F.A. Hayek, Ronald Dworkin and John Finnis. London: The Macmillan Press, 1992. – 279 p.
9. Erbacher Ch. (ed.) Friedrich August von Hayek's Draft Biography of Ludwig Wittgenstein. The Text and its History. Paderborn: mentis, 2019. – 88 p.
10. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 1. Rules and Order. London: Routledge, 1982. – 145 p.
11. Hayek F.A. Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. London: Routledge, 1982. – 153 p.
12. Hayek F.A. New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas. London: Routledge, 1990. – 314 p.
13. Hayek F.A. Nobel Prize-Winning Economist Friedrich A. von Hayek. Interviewed by E. Craver, A. Leijonhufvud, L. Rosten, J. High, J. Buchanan, R. Bork, T. Hazlett, A. Alchian, R. Chitester / The Oral History Program and the Pacific Academy of Advanced Studies. Los Angeles: University of California, 1983. – 501 p.
14. Hayek F.A. The Market and Other Orders. Chicago: The University of Chicago Press, 2014. – 472 p.
15. Hayek F.A. The Road to Serfdom. Chicago: The University of Chicago Press, 2007. – 283 p.
16. O'Driscoll G. Economics as a Coordination Problem. Kansas City: Sheed Andrews and McMeel, 1977. – 172 p.
17. Postema G. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Common Law World. Vol. 11. New York: Springer, 2011. – 618 p.
18. Postema G. Nature as First Custom: Hayek on the Evolution of Social Rules // Research Handbook on Austrian Law and Economics / eds T. Zywicki, P. Boettke. Cheltenham: Edward Elgar, 2017. – P. 65-91.
19. Shearmur J. Hayek and the After. Hayekian Liberalism as a Research Programme. London: Routledge, 1996. – 257 p.

Для цитирования и библиографии: Raab R.S. Friedrich Hayek's Epistemic Approach to Law // Право и государство. № 1(98), 2023.– С. 26-39. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_26

Материал поступил в редакцию 11.04.2023.

ОСЛАБЛЕННАЯ РЕАЛЬНОСТЬ ПРАВА*



Л. КЭЛЕР,

доктор права, профессор
юридического факультета
Бременского университета
(Бремен, Германия),
email: lkaehler@uni-bremen.de

Реальность права может восприниматься по-разному. Если она основана на эмпирически подтверждённых событиях, таких как законодательные акты, то придется столкнуться с проблемой, что эти акты могут оказаться принятыми очень давно и не соответствовать имеющейся практике. Такая практика исходит из того, что конкретное содержание более важно, чем его эпистемологические свойства. А значит, реальность права является ослабленной. Аналогичная картина возникает, если обосновать реальность права путём его онтологически идеального существования. Такое существование действительно можно допустить, и право в этом отношении можно сравнить с другими онтологически идеальными сущностями, такими как числа или рассказы. Однако и они будут лишь ослабленной формой реальности, поскольку то же самое можно сказать и о законах, которые существуют лишь в фантазиях или давно отменены. Онтологическая идеальность норм, таким образом, не является достаточным основанием для разработки реалистской теории права. Всё

это заставляет усомниться в том, является ли реальность подходящей категорией для описания права. Поэтому в статье утверждается, что реальность права в лучшем случае является ослабленной.

Ключевые слова: реальность, существование, онтология права, правовой реализм, пропозициональное содержание, идеальные сущности, абстрактные объекты, эмпирические факты, нормы права, законодательные акты.

Введение

Если право не является реальным, о нём не стоит беспокоиться. Нереальному праву нет места в «реальном мире», и тогда необходимость права утрачивает всякий смысл. Эта идея, будучи реалистской по своей природе, была популярна в юриспруденции XX века.¹ Но и сегодня она по-прежнему привлекает внимание многих пра-

© Л. Кэлер, 2023

*Перевод с англ. Оглезнева В.В. выполнен по изданию: Kähler L. The Attenuated Reality of Law // Law and Realism / ed. André Ferreira Leite de Paula & Andrés Santacoloma Santacoloma. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2021. – P. 23-42.

¹См.: Holmes O.W. The Path of the Law // Harvard Law Review. 1897. Vol. 10. P. 457; Llewellyn K.N. The Bramble Bush. Oxford: Oxford University Press, 2008. P 5; Fisher W., Horwitz M., Reed T. American Legal Realism. Oxford: Oxford University Press, 1993.

воведов.² И хотя реализм принимал самые разнообразные формы, основная его цель была направлена на создание юриспруденции, которая уделяла бы внимание юридической практике и практическому пониманию права, а не рассмотрению абстрактных понятий и правил. Понимание права как практической деятельности временами было настолько влиятельным, что название «реализм» стало восприниматься как само собой разумеющееся, а объяснение определяемой им реальности отходило на второй план.

В философской традиции понятие «реализм», как правило, используется для обозначения позиции, что идеи существуют автономно³ и являются лишь именами явлений физической реальности. Реализм в этом смысле противопоставлялся не далёкому миру абстрактных идей, а номинализму, который исходил из того, что право является онтологически идеальной сущностью, независимой ни от мышления, ни от физических объектов. Многие правовые реалисты, напротив, стремились избавиться от подобного рода утверждений,⁴ иронически называя их «трансцендентальной бессмыслицей».⁵ Правовой реализм по этой причине выступал скорее радикальной версией номинализма, нежели традиционного реализма.

Хуже того, правовые реалисты усердно пытались объяснить, какие именно утверждения, по их мнению, являются реальными, а какие – фантастическими, вымышленными или спекулятивными. Но даже среди их оппонентов не было почти никого, кто считал бы, что право нереально и что оно не влечёт для людей ему подчиняющихся никаких социальных последствий. Ганс Кельзен в своих поздних работах почти приблизился к антиреалистской позиции, утверждая, что основная норма – это фикция, противоречащая реальности.⁶ Но он не пошёл дальше и не сделал вывод, что всё право есть фикция, противоречащая реальности, и в этом смысле оно нереально. Напротив, он трактовал право как значение «имеющих место реальных актов воли».⁷ И чтобы избежать «ненаучных» спекуляций, пытался установить тесную связь между правом и физической реальностью, допуская, что нормы – это концептуальные схемы, позволяющие трактовать эмпирические акты в качестве юридических.⁸ Как и реалисты, Кельзен хотел воздвигнуть право на «реальных» актах, а не на иллюзорной или спекулятивной морали. Поэтому неудивительно, что он считал право реальным.

²Leiter B. *Naturalizing Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 59; Tamanaha B.A. *Realistic Theory of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 194; Dagan H. *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 14.

³Miller A. *Realism*. The Stanford Encyclopedia of Philosophy. 2016 // URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/realism/> (05.06.2019).

⁴Holmes O.W. *The Path of the Law*. P. 460-461.

⁵Cohen F. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach* // *Columbia Law Review*. 1935. Vol. 35. P. 809.

⁶Kelsen H. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: Manz, 1990. P. 206.

⁷Ibid. P. 202.

⁸Ibid. P. 3.

Реалисты выступают основными оппонентами формалистов и сторонников механической или концептуальной юриспруденции.⁹ Абстрактный характер названий этих течений заслонял собой то, против чего именно выступал реализм. Так уж ли сильно формалисты отрицали реальность права, что реалистам пришлось вступить за его существование? Был ли юридический нигилизм настолько распространённым, что требовалось бы вмешательство? Конечно, можно попробовать поискать нигилистские позиции в теориях права рубежа XIX–XX вв. (благодаря влиянию Ницше), но вряд ли что-то удастся найти даже в работах таких формалистов, как, например, Кристофер Лэнгдейл¹⁰ или Бернхард Виндшейд¹¹, оба из которых допускали существование права. Напротив, то, что они настаивали на рациональном решении юридических вопросов, было далеко не отрицанием права. Скорее, их взгляды относились к правовому реализму и юриспруденции интересов, которая считалась континентальным родственником правового реализма, поставившая под сомнение идею о том, что для решения судебных дел достаточно воспользоваться правовыми нормами, и что право существует до принятия таких решений.¹²

Некоторые утверждения реалистов были даже более метафизическими, чем утверждения критикуемого ими формализма. Скандинавские реалисты, например, считали, что право есть не что иное как эмпирически установленные факты, вроде мыслей, с точки зрения психологии.¹³ В частности, они полагали, что нормы права не могут существовать вне человеческого мышления. Но даже если это допустить, такая гипотеза влечёт весьма смелые предположения о существовании онтологических вопросов. Напротив, формалисты, вроде Лэнгдейла или Виндшейда, онтологические вопросы просто игнорировали, ограничиваясь лишь вопросами догматическими и методологическими.

Упорное отрицание реальности права американскими реалистами¹⁴ не получило широкой поддержки. Вместо обсуждения онтологических вопросов, они сосредоточились на другом взгляде на право и сопутствующей методологии. Правовой реализм трактовал право как социальное явление и стремился оспорить тезис формализма, что юридические решения можно принимать исключительно с помощью юридических методов, например, указания на закон или на другое судебное решение. Американские реалисты считали, что этого недостаточно, надо принимать во внимание и другие факторы, именно поэтому они придавали важное значение социо-

⁹Llewellyn K. *The Bramble Bush*. P. 5; Dagan H. *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory*. P. 17. Подробнее см.: Schauer F. *Foreword // Karl Llewellyn and the Realist Movement, Second Edition / ed. William Twining*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. P. IX-X.

¹⁰Langdell C.C. *A Brief Survey of Equity Jurisdiction, Second Edition*. Cambridge: Harvard Law Association, 1908. P. 19: «Именно потому, что права существуют и иногда нарушаются, нужны средства правовой защиты».

¹¹Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Vol. 1. 9th Edition. Aalen: Scientia, 1963. P. 272, где тоже подтверждается существование прав.

¹²См., напр.: Frank J. *Law and the Modern Mind*. New York: Routledge, 2009. P. 50, где утверждается, с точки зрения «обычного человека», что «до тех пор, пока не вынес решения на основании имеющихся фактов, никакого права не существует; до принятия такого решения единственным доступным правом является мнение юристов...».

¹³Olivecrona K. *Law as Fact*. Ejnar Munksgaard, 1939. P. 47-48.

¹⁴См.: Schauer F. *Foreword // Karl Llewellyn and the Realist Movement, Second Edition / ed. William Twining*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. P. IX.

логии и другим наукам,¹⁵ упустив тем самым из виду онтологический вопрос о том, реально ли право и в каком смысле.

Даже сегодня многие правоведы избегают объяснения онтологии, несмотря на частые отсылки к реализму.¹⁶ Поэтому рассмотрение того, как реалисты и представители других юридических теорий это объясняют, представляется вполне оправданным. Что значит придавать значение реальности права? В каком смысле право реально? Далее я постараюсь прояснить эти вопросы путём обсуждения двух основных значений, которыми, как мне кажется, понятие «реальность права» обладает – эмпирическое и онтологически идеальное значения.

Эмпирическая реальность

1. Недостаточность эмпирических фактов

Доступность эмпирической реальности многим правоведам позитивистского толка казалась настолько огромным преимуществом, что они пытались рассматривать право исключительно в её контексте. С этой точки зрения, право так же реально, как и эмпирические явления. Как уже было сказано, наиболее простой теорией, объясняющей право в этом ключе, был скандинавский правовой реализм, трактующий «право как факт». Это было не только названием трактата Карла Оливекрона,¹⁷ но и его программой, согласно которой реальность права обусловлена его существованием в физической реальности, а нормы права являются ни чем иным, как психологическими или социологическими фактами. Основная его идея заключалась в том, что чтобы придать праву научный характер, его надо рассматривать как то, что можно исследовать с помощью методов естественных наук. Отсюда, как выразился американский реалист Оливер Уэнделл Холмс, человеком будущего должен стать «специалист в области статистики и экономики».¹⁸

Однако сразу же возникли сомнения, а может ли такой подход стать убедительным объяснением права. Одно из естественных возражений может состоять в том, что закон содержит такие нормативные сущности, как права и обязанности, которые существенно отличаются от эмпирически установленных фактов. Ведь права и обязанности предписывают, что надо сделать или какого положения дел следует придерживаться. Такие предписания отличаются от описаний фактов. Сущее и должное – это разные категории.¹⁹ А значит, реальность права не может, по крайней мере, полностью состоять из описаний фактов.

Коль скоро право отличается от эмпирических фактов внешнего мира, возникает соблазн рассматривать его в контексте внутреннего мира мыслей и отношений. Многие позитивисты, помимо правовых реалистов, шли именно таким путём. Наиболее удачным примером является идея Герберта Харта о внутренней точке зре-

¹⁵Holmes O.W. *The Path of the Law*. P. 469; Llewellyn K. *The Bramble Bush*. P. 41; Frank J. *Law and the Modern Mind*. P. 100-107.

¹⁶Tamanaha B. *A Realistic Theory of Law*; Dagan H. *Reconstructing American Legal Realism & Re-thinking Private Law Theory*.

¹⁷Olivecrona K. *Law as Fact*. Ejnar Munksgaard, 1939.

¹⁸Holmes O.W. *The Path of the Law*. P. 469.

¹⁹Hume D. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 469; Kant I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*. Vol. IV. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1963. P. 427. Другой подход см.: Searle J. *How to Derive "Ought" From "Is"* // *The Philosophical Review*. 1964. Vol. 73. P. 43-58.

ния на право. С её помощью он описывал отношения к праву человека или группы людей, разделяющих юридические правила и использующих их как руководство к действию.²⁰ Но отношения и мысли принадлежат области сущего, по крайней мере, если их рассматривать не в качестве объективных сущностей, независимых от мышления (как это делал Фреге²¹), а как психологические факты. И тогда мысль будет представлять собой реальное положение дел определённого человека в определённый момент времени и в определённом месте. Её можно будет исследовать, в соответствии с программой Харта,²² с помощью дескриптивной социологии. Мысли и отношения, с этой точки зрения, будут не предписаниями о том, что должно произойти, а фактами об определённом человеке или группе людей.

Но мысли и отношения могут ещё указывать и на то, что должно произойти. И в этом отношении они нормативны. Однако мысль, указывающая на нормативное предложение, не становится этим предложением, она остаётся психологическим фактом, показывающим, что человек мыслит. Предмет мысли есть исключительно нормативный вопрос. Например, когда *A* думает, что *B* должен ему 10 €, психологическим фактом будет то, что *A* так думает. Но здесь ничего не говорится о том, а должен ли вообще *B* платить *A*. *B* может от этого отказаться, признавая при этом, что *A* думает, что *B* должен ему 10 €. Отрицание нормативного предложения (*B* должен деньги *A*) не влечёт по большому счёту отрицания дескриптивного предложения (*A* думает, что...). Наоборот, мысль о том, что *B* должен нечто сделать, просто не влечёт того, что *B* обязан это сделать. Таким образом, даже если мысль и норма права и имеют одинаковое пропозициональное содержание, их предметы существенно различаются. Мнение о том, что должно произойти, и норма о том, что должно произойти, принадлежат разным категориям и поэтому не способны объяснить друг друга.

Таким образом, реальность права не может основываться исключительно на психологических фактах. В противном случае свойство нормативности права исчезло бы. Но это не означает, что эмпирическая реальность не имеет отношения к праву, а только то, что для права её недостаточно.

2. Связана ли реальность права с нормотворчеством?

Даже если не принимать во внимание принципиальное различие между фактами и нормами, всё же сложно понять, на каких именно фактах реальность права основана. А поскольку нормы права возникают при определённых обстоятельствах, то реальность права можно попытаться обнаружить в этих обстоятельствах. Для этого можно было бы описать акты, необходимые для принятия закона в парламенте, и допустить, что они состоят из эмпирических фактов, включая те, что определённые люди собрались в определённом месте, голосуют определённым образом и определённым образом публикуют свои решения. Но даже при таком описании нормы являются результатом чёткой процедуры, а не самой этой процедурой. Поэтому всё же следует отличать факты, согласно которым возникает определённая норма, от норм как их результата. Очень важно различать, создаётся ли право определённым актом, или же сам акт рассматривается в качестве права.

²⁰Hart H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Clarendon Press, 1961. P. 86.

²¹Frege G. Der Gedanke // Logische Untersuchungen / ed. Günther Patzig. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1966. P. 43.

²²Hart H.L.A. The Concept of Law. P. V.

Например, не норма как таковая является юридическим актом, но то, что она принята парламентом. Иначе она престанет быть юридически значимой, как только закон будет принят. Норма продолжает существовать даже тогда, когда завершилось нормотворческое действие. Таким образом, чтобы понять, что такое норма права, не стоит ограничиваться лишь описанием нормотворческого действия. То же самое относится и к другим юридическим действиям. Например, судопроизводство является важной процедурой, в рамках которой могут создаваться новые нормы, если суды на это уполномочены. Однако судебные нормотворческие действия тоже отличаются от самих норм. Даже если можно было бы проследить происхождение каждой нормы до определённых эмпирических фактов, таких как акты парламента или суда, всё же их было бы недостаточно, чтобы понять, что такое право.

Различие между правом и правотворческими действиями приводит к тому, что нормы становятся нормативно значимыми помимо действий по их созданию. Они могут действовать (и обычно так и происходит) неопределённое время. Однажды возникнув, их применение не нуждается в эмпирических актах. Чтобы нормативное предписание оставалось юридически действительным, нет нужды в фактическом основании (только если условия его действительности не ограничены таким основанием). Причина всего этого в том, что нормы распространяются на всех людей, они действуют в пространстве и во времени, что закреплено либо в условиях самих норм, либо в нормах, определяющих их применение. Например, обязанности собственника недвижимости не зависят от срока заключённого им договора аренды, они могут утратить силу только в случае их законодательной отмены. И пока они остаются юридически действительными, они должны исполняться без учёта эмпирических актов. Именно эта юридическая ограниченность наделяет акт создания права определённой нормативной силой. Принятая правовая норма обычно применяется без каких-либо ограничительных условий. Правоприменителям не нужно спрашивать согласия на её применение. И благодаря этому норма вполне может оказывать влияние на реальность, даже если она была создана много лет назад.

Такая независимость норм от фактов накладывает серьёзные ограничения на то, а можно ли рассматривать реальность правовых норм в контексте эмпирических актов, связанных с их созданием. Ибо чтобы обнаружить право, одних таких фактов явно недостаточно. Более того, нормы могут быть приняты довольно давно, а потому могут иметь слабое значение для текущего положения дел. По этой причине, например, гражданский кодекс Франции, который хотя и был принят много лет назад и при определённых исторических обстоятельствах, продолжает оставаться юридически и социологически значимым. Чтобы говорить о реальности норм права, одними лишь историческими фактами их создания не обойтись. Хотя они и представляют интерес, всё же они не раскрывают значения норм. Они могут лишь объяснить, как норма была создана, но не почему она до сих пор действует. Факты создания нормы не изменятся даже тогда, когда эта норма будет формально отменена или же от неё просто откажутся.

Поэтому помимо актов создания норм нужны ещё и критерии, позволяющие отличить историческое право от современного. Для этого надо, как минимум, установить, каким образом акты прошлого связаны с настоящим. Или словами Томаса Гоббса, «законодателем является не тот, чьей властью закон впервые издан, а тот,

чьей волей он продолжает оставаться законом».²³ Вот почему с помощью одних лишь фактов создания норм сложно объяснить реальность самого права. Нужны ещё факты о настоящем.

3. Связана ли реальность права с действующими законодательными актами?

Ссылка Гоббса на волю законодателя обладает тем преимуществом, что законодатель принимает законы, руководствуясь не предыдущими актами, а текущей ситуацией. Гоббс полагал, что законы зависят, по большому счёту, от нынешнего суверена. Чтобы норма была признана сувереном, мало наличия у неё морали и исторического происхождения. Но предложенного Гоббсом различия исторического законодателя и нынешнего суверена недостаточно, потому что и тому, и другому приходится полагаться на акты, принятые до него и которые он должен признать. Однако в признании всех ранее принятых законов нет никакой необходимости. Они будут действовать до их формальной отмены.

Поэтому важно понимать, какие именно акты законодателя гарантируют, что старые законы «продолжают оставаться законами». Откуда мы знаем, что предыдущие акты получили юридическое признание? Особенно это касается тех норм, которые применяются крайне редко. Как понять, признал ли их нынешний законодатель и как он это сделал? Общепринятой практики такого признания нет. Возможно даже такое, что законодатель их не признаёт, но они продолжают применяться. Подобная ситуация может возникнуть, в частности, тогда, когда на смену старого политического большинства приходит новое, которое ещё не приступило к обещанным реформам. И неважно, насколько негативно новое большинство относится к старым законам, они продолжают действовать, пока не будут отменены новым законодателем.

Иногда старые законы могут признаваться законодателем с молчаливого согласия. Но это не объясняет, почему эти законы должны действовать и применяться на практике. Пока господствует верховенство закона, главный вопрос правоприменения заключается не в том, какие законы наилучшим образом соответствуют политическим предпочтениям нынешнего законодателя, а в том, какие законы являются юридически действительными. Его отношение к ранее принятым законам не имеет особого значения для действующего права. Принятые законы, пока они не отменены, являются частью правовой системы, которая не должна зависеть от политических изменений или предпочтений законодателя. Всё это, определённо, есть следствие континуитета правовой системы, а не эмпирического акта. То, что нормы продолжают действовать до их отмены, является неэмпирическим свойством правовой системы. Но если правоприменители рассматривают право всерьёз, то это свойство вполне может оказывать влияние на эмпирическую реальность. И хотя их действия являются эмпирически воспринимаемыми, их вряд ли следует рассматривать в том же ключе, что и действия законодателя. В противном случае любой районный судья стал бы законодательствовать, и тогда понятие законодателя утратило бы смысл.

Теорию Гоббса можно было бы реабилитировать следующим образом. Во-первых, сказать, что правовая система основана главным образом на воле нынешнего законодателя и, во-вторых, что такая система состоит из всех когда-либо приня-

²³Hobbes T. Leviathan. Cambridge: Cambridge University Press, 1991. P. 139.

тых и неотменённых норм. Поэтому следует рассматривать не отдельные законы, а правовую систему в целом, действенность которой объясняется её относительным признанием законодателя. И тогда с помощью воли нынешнего законодателя можно было бы показать, почему нормы, принятые много лет назад, всё ещё действуют и потому являются реальными.

Но такое эмпирическое описание права сразу же сталкивается с серьёзными трудностями. Ибо придётся объяснить, почему правовая система базируется на определённых действиях нынешнего законодателя. На основании каких эмпирических актов это можно сделать? Достаточно ли того, что законодатель постоянно принимает новые законы и рассчитывает на их исполнение? Но этого вряд ли хватит, чтобы сохранить в силе другие законы, потому что правотворческие акты обязательно должны быть связаны с существующими нормами. Правотворческие акты могут лишь предполагать существование других норм, например, если они ограничивают действие определенного субъективного права, допуская тем самым их существование. Но это только одна из возможностей, которая не свидетельствует о том, что нет таких законов, которые не признаны актами нынешнего законодателя. Особенно это характерно для современных правовых систем, которые содержат огромное количество законов, слабо связанных друг с другом. Маловероятно, чтобы отдельная норма предполагала существование всех действующих норм и без них не имела бы юридической силы. Нет такого действия, которое придавало бы юридическую силу всей правовой системе.

Чтобы из действий законодателя вывести имплицитное допущение о существовании нынешней правовой системы, нужен аргумент, способный показать, почему его действия не следует трактовать иначе. Но такой аргумент сложно проверить, ибо законодатель может ограничиться лишь выборочным вмешательством в правовую систему, не затрагивая юридической действительности всей системы. А значит, может осуществлять отдельные законодательные проекты без признания всей правовой системы.

Более того признание всей правовой системы уже предполагает знание о том, что такая система состоит из существующих норм. Такое знание не может быть основано на отдельном действии, но только на совокупности предыдущих действий. Следовательно, нужна теория, которая показала бы, что правовая система происходит из этих актов. В основании такой теории должны лежать аргументы, как объединить несколько таких актов и как их понимать. Она должна объяснить, среди прочего, при каких условиях нормы приобретают и теряют свою силу и какими нормами руководствоваться в случае их коллизии. И хотя предыдущие акты могут иметь значение для такой теории, она не может быть построена только на них. Ибо она должна исходить из того, что разумно, а не из того, что действительно. Следовательно, реальность права не может опираться лишь на действующие акты законодателя. Их недостаточно, чтобы объяснить, как право формируется из нескольких законодательных актов.

Аналогичное возражение можно выдвинуть против второй части аргументации Гоббса, а именно против того, что когда-то принятые и ещё неотменённые нормы являются частью существующей правовой системы. Как акт нынешнего законодателя может объяснить, что некая старая норма всё ещё обладает юридической силой? Как уже отмечалось, нет ни практики, ни необходимости признавать все предыдущие законы. И хотя в такие законы иногда могут вноситься изменения, чтобы прояснить отдельные их положения, всё же это делается лишь из соображений

удобства, а не из-за того, что иначе старый закон утратит силу. Следовательно, нет такого действенного эмпирического акта, который мог бы надёжно подтвердить, что однажды принятые нормы всё ещё являются частью правовой системы.

Чтобы понять, применяется ли по-прежнему определённая норма или же она заменена новым законом, надо рассматривать нормы в их совокупности. Это сложная процедура, поскольку включает в себя не только поиск оснований для их формальной отмены, но и скрытых изменений, обусловленных более поздними законами. Такие изменения имеют место тогда, когда норма полностью или частично противоречит более современным законам. Например, когда последующие законы изменяют определение какого-то понятия, содержащегося в норме, или же ограничивают область его применения. Следовательно, вопрос о том, является ли определённая норма по-прежнему «хорошим законом» и в какой степени, зависит от совокупности предыдущих актов.

Установить реальность права только на действующих актах законодателя кажется невозможным. В значительной степени эта реальность формируется предыдущими актами и теорией о том, как они взаимодействуют. Ни то, ни другое не зависит от действующих актов. Закон остаётся реальным, даже если нынешний законодатель на мгновение умолкает.

4. Связана ли реальность права с практикой?

В виду описанных выше трудностей, связанных с объяснением реальности права с помощью предыдущих или нынешних актов законодателя, более перспективным представляется объяснение с помощью действующей практики правоприменения. Такая практика имеет более широкую основу и поэтому является более реальной, ибо связана не только с действиями законодателя, но и со всеми действиями по применению права. А значит, она охватывает как повседневные решения судей и органов исполнительной власти, так и физических и юридических лиц. Поэтому если законы прошлого до сих пор применяются на практике, они вполне могут рассматриваться в качестве реального права. И тогда были ли законы приняты недавно или давным-давно – особого значения не имеет.

По сравнению с моделью прямого указания на акты, связанные с созданием норм, модель практики обладает тем преимуществом, что она не объясняет реальность старых законов при помощи актов, принятых много лет назад. Она способна объяснить важность старых законов путём их включения в действующее законодательство через существующую практику правоприменения. Именно эта практика, а не акты прошлого, является в таком случае более важной.

Указание на существующую практику обладает преимуществом и в отношении объяснения, когда реальность права обосновывается актами нынешнего законодателя. Модель практики правоприменения не обязательно предполагает, что нынешний законодатель всегда признаёт правовую систему. Он вполне может возложить эту задачу на правоприменителя. Кажется, проще объяснить существование этой практики, чем пытаться объяснить, как с помощью конкретного акта признаётся или образуется правовая система. Участники такой практики не должны обладать намерением признавать или создавать право. Достаточно более приземлённого намерения его применять.

Право без действий по его применению действительно будет оставаться в области идей и не сможет иметь практического значения. Оно не сможет формировать реальность и будет иметь дело лишь с теоретическими вопросами. Поэтому

акты правоприменения играют важную роль в понимании реальности права. Модель практики кажется более подходящей для объяснения ещё и того, почему право – это не просто теоретическая сущность, а нечто реальное и важное для нынешней, а не только для прошлой социальной жизни.

Однако ссылка на практику правоприменения, как и на другие модели, неспособно преодолеть принципиального разрыва между сущим и должным. Действия по применению норм – это социальные факты, характерные для конкретной ситуации. Они базируются на том, что о праве думают судьи, адвокаты и другие практикующие юристы, и лишь до тех пор, пока их мнение с правом совпадает. Эти действия указывают только на то, что на самом деле произошло, а не на то, что должно было произойти в прошлом или произойдёт в будущем.

Именно это нормативное измерение должно быть частью реальности права, поскольку оно составляет основу его значения. Нормативные требования не могут сводиться к тому, что люди на самом деле делают или делали. Они скорее выступают причинами, почему люди ведут себя определённым образом. Нельзя понять практику правоприменения, не признавая при этом, что право имеет дело с тем, что люди должны делать, а не с тем, что они делают. Люди должны, как правило, воздерживаться от совершения действий, запрещённых законом. Различие между тем, что они хотели бы сделать, и тем, что от них юридически требуется сделать, исчезает, если сосредотачиваться на том, как они в итоге поступят. Аналогичным образом, правоприменитель может неправильно истолковать норму или просто её проглядеть, в результате чего его правоприменительное действие может с правом разойтись. Но такое расхождение сложно объяснить, если право отождествляется с его применением. Такие действия иногда могут корректироваться, например, если они являются предметом судебного рассмотрения. Но не все действия проходят такую проверку. И тогда нужны аргументы, почему то или иное действие соответствует или не соответствует закону. Этого не сделать на основании эмпирических актов, но можно сделать, если, по крайней мере отчасти, исходить из разумности права. Следовательно, одних лишь актов применения права недостаточно для того, чтобы сложилось полное представление о праве, а значит и о его реальности.

Значение этой недостаточности становится более очевидным, когда человек намеренно нарушает закон, зная о его требованиях. Он может действовать вопреки закону даже несмотря на возможные санкции и пренебрегать ими, поскольку относится к исполнению своих юридических обязанностей, как к делу крайне невыгодному. Анализ подобного рода ситуаций будет неполным, если не принимать во внимание роль права только потому, что лицо, принимающее решение, действует вопреки его требованиям. Ибо само право, как минимум, способно влиять на соображения такого лица.

Право может побудить человека поступить иначе, чем он обычно поступает, и в неюридических ситуациях. Например, вместо того чтобы переходить улицу на запрещающий сигнал светофора, пешеход, опасаясь санкций, может перейти улицу чуть дальше от светофора, хотя пешеходам так делать нельзя. Таким образом, закон подводит его к действию *A* (перейти улицу подальше от светофора) вместо действия *B* (перейти на запрещающий сигнал светофора), несмотря на то что единственным правомерным решением будет действие *C* (перейти на разрешающий сигнал светофора). Этот пример показывает, что право может оказывать практическое воздействие на поведение людей и в этом смысле быть реальным даже тогда, когда оно нарушается. Поэтому надо различать реальность права и его эффективность, под которой понимается степень его соблюдения. Отдельному закону может не хватать эффектив-

ности, и тем не менее он будет обладать серьёзным практическим эффектом, если люди будут учитывать его требования и санкции, прежде чем принять решение.

Реальность права можно попытаться рассмотреть через процессы принятия решений, происходящие в нашем сознании. Благодаря мозговым потокам, запускающим эти процессы, обнаруживается некое материальное основание, которое, по крайней мере теоретически, можно измерить.²⁴ Но эта эмпирическая основа довольно слаба, поскольку не связана напрямую с наблюдаемым поведением. Она имеет дело с ментальными процессами принятия решений, которые даже при одинаковых условиях могут приводить к разным результатам. Чётко идентифицировать эти процессы, по крайней мере сегодня, довольно сложно, поскольку они могут смешиваться с разными другими мыслями и эмоциями. Сканеры головного мозга пока не способны отделить мысли с особым юридическим содержанием от таких сопутствующих им соображений, как моральные и социальные ожидания.²⁵ Поэтому эмпирические следы юридических мыслей не могут выступать надёжным основанием реальности права.

Практика правоприменения к тому же касается лишь небольшой части правовых норм. Многие нормы остаются без применения, а потому не годятся для решения практических задач. Среди них есть законы, которые предназначены для ситуаций, которые обычно не возникают или они случаются крайне редко, например, объявление чрезвычайного положения. Нормы, в которых содержатся субъективные права, имеют более широкое применение, и их проще обосновать. Или же может возникнуть ситуация, когда процедура, предусмотренная законом, оказывается слишком дорогостоящей или слишком неясной, поэтому на практике используются другие механизмы. Тем не менее, все эти нормы являются частью правовой системы и в некотором смысле они реальны. Кроме того, ещё есть законы, которые имеют символическое значение и поэтому не предназначенные для решения практических задач, но всё же они являются частью правовой системы, потому что с их помощью законодатель провозглашает определённые принципы или ценности.

Таким образом, есть законы, которые хотя и не имеют решающего значения для практических задач, но тем не менее реальны в том смысле, что являются частью правовой системы и обладают потенциальной применимостью. Они важны сами по себе, т.е. без какого-либо дополнительного законодательного акта. Поэтому несмотря на их ограниченное нынешнее применение, они представляют собой нечто большее, чем просто законы из мира фантазий. Не стоит ограничивать реальность права только теми законами, которые уже применяются на практике. Ибо в таком случае большая часть права станет нереальной. Поэтому реальность права не способна раскрыть содержание правовой системы. Иначе она превратилась бы в понятие, которое не подходит ни для понимания права, ни для объяснения его практического значения. Это всё равно, что отрицать, что определённые инструменты в ящике существуют только потому, что пока они не используются.

Реальность норм можно было бы попробовать установить на основе предсказаний о том, как они будут применяться, когда выполняются их условия. Так считал Оливер Уэнделл Холмс и другие правовые реалисты, истолковывая право как пред-

²⁴Le Bihan D. Looking Inside the Brain. Princeton: Princeton University Press, 2015. P. 38.

²⁵Для этого потребовался бы подробный нейронный кодекс, которого пока нет. Ср. Le Bihan D. Looking Inside the Brain. P. 151-152.

сказание будущего поведения судей.²⁶ И хотя такой подход считался олицетворением реализма, всё же остаются сомнения, воплощает ли он реалистское понимание права, т.е. понимание, основанное на установленных фактах. Указание на то, что произойдёт, связано с будущим, которое является неопределённым и не воспринимаемым. Ибо будущее существует не в эмпирической реальности, а в нашем воображении.

Реальность же складывается из таких существующих фактов, как, например, имеющаяся практика. Если хочется установить реальность права на основе предсказаний будущих решений, то придётся в качестве основания использовать акты предсказаний. Но предсказание может случиться задолго до того, как сбудется предсказанное событие. Сегодня можно предсказать то, какое решение суд примет завтра. Такое предсказание есть эмпирический акт, который можно чувственно воспринимать, подтверждая тем самым его реальность. Законы, которые сегодня не применяются, могут считаться реальными, если бы существовали реальные предсказания их применения в будущем. Но тогда право состояло бы не из того, что предсказано, а из актов предсказания. А это не согласуется со значением права, которое касается того, что должно произойти, а не того, что, по словам какого-то, произойдёт.

Но даже с этой точки зрения многие области права будут нереальными, потому что не все законы могут быть предметом предсказаний того, какое решение суд в итоге примет. Нормы могут обладать юридической силой и быть частью правовой системы без каких-либо предсказаний как они будут истолкованы или использованы на практике. Сложно буквально воспринимать определение Холмса и рассматривать право в зависимости от предсказаний. Потому что иначе многие нормы будут нереальными даже при том, что они являются частью правовой системы и применяются при возникновении определённых обстоятельств.

А значит определение Холмса следует понимать не-буквально, т.е. как некую вероятность того, как суд поступит. И тогда нормы, которые до этого не применялись, могут рассматриваться в качестве реальных. Но даже такой подход не имеет прямого отношения к эмпирической реальности права. Он не указывает ни на имеющиеся и в этом смысле реальные предсказания, ни на судебные и в этом смысле реальные решения. Он касается лишь вероятности.

Кроме того, такая модель не даёт ответов на юридические вопросы, потому что любой прогноз по своей природе является лишь более-менее вероятным. Она просто указывает на возможные будущие решения. Она способна лишь сказать, с какой вероятностью то или иное решение будет принято. А значит, на одни и те же вопросы могут быть даны разные ответы и с разной степенью вероятности. Так, вместо прямого ответа на вопрос, признаётся ли договор действительным, можно было бы сказать, что он будет действительным на 80% и недействительным на 20%. От такой концептуализации мало толку, она не приводит к ясности. Она будет иметь дело лишь с возможными действиями, которые, по словам Холмса, принадлежат «претенциозной» области воображаемых миров, а значит, области идей, а не независимой от них реальности.

²⁶Holmes O.W. The Path of the Law. P. 461; Llewellyn K. The Bramble Bush. P. 6: «Самое важное – это то, что должностные лица собираются сделать»; а также Frank J. Law and the Modern Mind. P. 52: «Право можно грубо определить как *определённые прошлые и будущие судебные решения, которые исполняются или соблюдаются*».

Также не особо понятно, на каком эмпирическом основании можно делать прогнозы будущих решений. Только лишь некоторые текущие судебные дела напоминают те, по которым решение уже принято. Применение юридических понятий часто зависит от множества разных обстоятельств. Это относится, например, к таким понятиям как «степень вины» или «размер вреда», значения которых могут сильно отличаться. Два внешне схожих судебных дела могут сильно различаться в деталях. И даже если рассматриваемое дело во многих отношениях схоже с предыдущим, закон за это время может так сильно измениться, что юридический результат его рассмотрения будет совершенно иным. А значит, не всегда прогноз судебного решения может быть основан на результатах предыдущих судебных дел.

Вместо этого следует полагаться на общие правила, охватывающие неограниченное количество ситуаций.²⁷ Ведь основная причина их создания состоит в том, что правила, рассчитанные на чётко оговоренные и конкретные обстоятельства, не могут предусматривать всего их многообразия. Вот почему законы содержат общие правила. Аналогичным образом используются прецеденты, *ratio decidendi* которых применительно к неограниченному количеству новых судебных дел может рассматриваться и как общее правило²⁸, и как основание.²⁹ Именно существование общих правил или оснований позволяет делать прогнозы результатов будущих судебных дел.

Общие правила позволяют определить будущие решения не потому, что их применение характеризуется такими эмпирическими свойствами, как определённое время и место, но благодаря своему содержанию. Это содержание зависит главным образом от значения используемых слов. Поэтому прогноз с помощью общих правил не может строиться на основе эмпирических фактов. На это можно возразить, сославшись на широко распространённое в философии языка мнение, что значение слов зависит от практики их применения.³⁰ А значит, можно утверждать, что содержание правил в конечном счёте определяется их применением. И тогда кажется, что эмпирические акты применения нормы способны объяснить, что такое право.

Но даже если допустить, что значение слов задаётся исключительно их применением, это ещё не означает, что значение тождественно применению. Одно дело, определяют ли правоприменительные акты значение, и совсем другое – каково это значение. Надо различать причину и следствие. Общее понятие может быть следствием употребления определённых слов, но при этом отклоняться от своего употребления. Точно так же ведут себя и общие правила, которые охватывают разные, а не конкретные ситуации. Нет такого применения норм, которое позволило бы показать, каково содержание общего правила. Эмпирический анализ не способен постичь общего характера норм, ибо он ограничен конкретными случаями.

Более того, следует различать практику, позволяющую установить значение слов и предложений, и практику применения права. Законы обладают значением до их применения, потому что сформулированы в определённом языке. Поэтому

²⁷Карл Ллевеллин считал иначе и называл «общие суждения пустыми», см.: Llewellyn K. The Bramble Bush. P. 4.

²⁸Siltala R. A Theory of Precedent. Oxford: Hart Publishing, 2000. P. 85.

²⁹Duxbury N. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. P. 58.

³⁰Wittgenstein L. Philosophische Untersuchungen. 10th Edition. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. P. 43.

вопрос о том, как слова приобретают значение, можно оставить лингвистам или философам языка. Достаточно лишь того, что до своего применения правовые нормы уже обладают значением. А значит, акты их применения не являются для права определяющими.

Таким образом, значение нормы выходит за рамки ситуаций, для применения к которым она создана. Значение относится к тем вещам, которые существуют независимо от нормы. Вот почему правовые нормы могут охватывать так много разных ситуаций, причём как прошлого, так и настоящего. Эмпирическое основание нормы по этой причине является ослабленным, а действия, связанные как с её формулированием, так и с применением, – эмпирически реальными. Но содержание нормы не может сводиться к таким эмпирическим обстоятельствам. Оно указывает на значение, существующее независимо от действий. Для понимания нормы важно не действие, отсылающее к определённому значению, но само это значение.

То, что правовые нормы характеризуются ослабленной реальностью, особенно важно для основополагающих (фундаментальных) норм, определяющих, какие законы являются частью правовой системы. Они обладают высокой степенью общности, поскольку содержат критерии, по которым нормы признаются правовыми. Парадигмальными примерами таких норм являются нормы писанной конституции, признающей ранее принятые законы и определяющей процедуры создания новых. Эти нормы могут развиваться, не будучи выраженными в конституции. Но если они укоренены в практике должностных лиц, которые с их помощью признают, какие нормы являются правовыми,³¹ они могут выступать их эмпирическим основанием.

Кажется, что этого эмпирического основания достаточно, чтобы передать реальность права. Но это лишь на первый взгляд. Опять-таки здесь следует различать (основополагающие) нормы и их применение. Основополагающие нормы содержат критерии, по которым отдельные положения становятся юридическими. Их применение позволяет обособить такие положения и признать их юридическими, а содержащиеся в них критерии распространить на все ситуации, которые им удовлетворяют. Акты же применения норм являются всего лишь примерами желаемого применения. И только благодаря этому основополагающие нормы могут применяться в неограниченном количестве ситуаций, которые закон признаёт юридическими, даже при том, что количество таких ситуаций может быть ограничено. Вот почему важность этих норм связана с их содержанием, а не с действиями по их применению. Надо изучать и развивать общее содержание, а для этого недостаточно анализа актов применения, каким бы информативным он ни был.

Частные случаи применения норм вообще не подходят для введения в действие общего закона. Единичные действия в лучшем случае лишь показывают, что определённое решение является юридическим, но ничего не говорят о ситуациях, ещё не возникших. Точно так же можно было бы объяснить действие по применению нормы с помощью правила, которое ограничено уже разрешёнными ситуациями. Например, правило, что все принятые на данный момент законы следует применять безоговорочно, является лишь одним из возможных объяснений определённой практики, которая соответствует действующему законодательству. И равным образом можно было бы предположить, что существуют дополнительные неписанные условия применения правил, такие как недопущение гражданской войны, которые в настоящее время особой

³¹Ср. с правилом признания Г.Л.А. Харта, см.: Hart H.L.A. The Concept of Law. P. 97.

роли не играют. Одни лишь факты совместимы с многообразием правил, а потому их недостаточно, чтобы показать состоятельность любого из них.³²

Подведем итоги. Можно сказать, что акты применения права являются важной частью юридической практики, которая, в свою очередь, является частью эмпирической реальности. Однако эти акты не охватывают все случаи, предусмотренные действующим законодательством. Более того, важность этих актов основывается не на их эмпирических свойствах, а на их общем содержании. Это содержание выходит за пределы самих актов. Следовательно, эмпирическая реальность права может лишь в ограниченной степени основываться на действиях по применению норм.

Онтологическая идеальность

Поскольку эмпирически установленные факты обеспечивают право только ослабленным основанием, возникает соблазн объяснить реальность права его онтологически идеальным существованием. В этом отношении право может пониматься как нечто похожее на такие сущности, как числа, рассказы и другие в широком смысле идеи. И хотя все они нематериальны, но тем не менее они существуют и в таком случае реальны. На их идеальное существование указывает тот факт, что они являются подходящими объектами мышления и референции. Люди, не знающие об их существовании и никак с ними не связанные, могут о них думать или говорить одинаковым образом. Следовательно, их существование не зависит от чьего бы то ни было сознания и не исчезает вместе с думающим о них человеком. Числа, например, не исчезнут, если люди перестанут обращать на них внимание.

Поэтому следует различать мысль как психологический акт и мысль как определённое онтологически идеальное содержание. Если бы они были тождественны, человек, размышляя, просто бы обращался к самому себе, тогда как предметом многих мыслей является то, что не зависит от человека. Аргументы о числах, рассказах или идеях в целом указывают на определённое пропозициональное содержание, а не на ментальный процесс, который их сопровождает. А значит, особенности мыслящего человека и его мысли не применимы в такой аргументации. Например, решение определённого уравнения не зависит от делающего вычисление человека. И тогда вполне можно предположить, что идеальные объекты, например, числа, существуют как объекты, не зависящие ни от сознания отдельного человека, ни от других людей. Они являются частью того, что Готлоб Фреге назвал «третьим миром (*Reich*) мыслей», который не принадлежит ни внешнему миру, ни нашим представлениям о нём.³³ В терминологии Карла Поппера они являются частью не первого физического мира и не второго мира сознательных переживаний, а третьего мира, состоящего из «идей в объективном смысле».³⁴

Чтобы рассматривать право как онтологический идеал, надо осознать, что оно относится к онтологически идеальным сущностям. На это указывает тот факт, что правовые нормы, подобно числам или рассказам, обладают определённым пропозициональным содержанием, которое выражается нормотворческим актом или дру-

³²Ср. Kripke S. Wittgenstein on Rules and Private Language. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982. P. 55.

³³Frege G. Der Gedanke. P. 43.

³⁴Popper K. Objective Knowledge. Oxford: Clarendon Press, 1972. P. 74, 153-154, где помимо других упоминаются Платон, Лейбниц и Фреге.

гими лингвистическими средствами. Однажды созданные нормы, подобно числам, существуют независимо от какого-либо конкретного о них высказывания, и, следовательно, являются онтологически идеальными. Как и числа, правовые нормы продолжают существовать, независимо от того, думают ли о них, пишут ли о них, используются ли они на практике.

Всё это, конечно, не говорит о том, что законы похожи на числа и что их можно изучать на манер чисел в математике. Существенные отличия, которые обнаруживаются у разных идеальных объектов, не позволяют их отождествить. Числа, например, не зависят от живых существ, а вот рассказы зависят. Сложно согласиться с тем, что сказка существует до того, как она была рассказана. К тому же право может рассматриваться и как социальный артефакт,³⁵ ставя тем самым под сомнение существование некой нормы до того, как право было впервые сформулировано. Но этот аргумент не оспаривает онтологическую идеальность права. Норма права существует независимо от лица её создавшего. И в этом отношении она похожа на придуманные рассказы, которые тоже существуют, даже если их уже никто не вспоминает.

Сходство права с рассказами позволяет избавиться от широко распространённого заблуждения, что идеальные сущности, подобно числам, должны быть вечными. Право в таком случае следовало бы рассматривать как онтологический идеал, состоящий из неизменных норм естественного права. И тогда оно стало бы частью платоновского мира вечных идей. Но такие утверждения безосновательны. Можно признавать, что нормы создаются в определённый момент времени и теряют свою силу при определённых обстоятельствах, не отрицая при этом их онтологической идеальности. Быть онтологически идеальным просто означает, что сущность обладает определённым пропозициональным содержанием, не подразумевающим её вечности.

Правовые нормы не являются вечными, потому что они могут создаваться и отменяться. Их юридическая сила может изменяться. Но тогда складывается впечатление, что существование нормы зависит от её юридической силы. Некоторые действительно так считали, и прежде всего – Кельзен,³⁶ что закон, не имеющий юридической силы, не существует. Звучит неправдоподобно. Можно без труда сформулировать, описать и обсуждать нормы, которые не имеют юридической силы, не делая при этом странного утверждения, что их не существует. Например, римское право до сих пор обсуждается, несмотря на то что оно уже не действует. То же самое можно сказать и о законах, которые из-за противоречия конституции признаются недействительными. Можно даже сказать, что такие законы не являются частью правовой системы. Но это не позволяет сделать вывод, что их не существует.

Понимание того, что нормы являются онтологически идеальными сущностями, позволяет объяснить, что их существование не зависит от их юридической силы. А поскольку плохие идеи – это всё же идеи, то и недействительные нормы – это всё же нормы. Есть разница между предложением, которое обладает неконституционным и к тому же аморальным содержанием, и предложением вообще без содержания. Предложение вроде «Белым людям запрещено выходить на улицу» никогда не было и, надеюсь, не будет частью правовой системы. Тем не менее оно обладает пропози-

³⁵См.: Law as an Artifact; ed. Luka Burazin, Kenneth Einar Himma, Corrado Rovarsi. Oxford: Oxford University Press, 2018.

³⁶Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1945. P. 30; Kelsen H. Allgemeine Theorie der Normen. P. 202.

циональным содержанием, образующим норму. Но такую норму следует отличать от случайного набора букв вроде «Рцуйрещуецу», который, по крайней мере пока, не имеет пропозиционального содержания, а потому нормой не является. Существование и юридическая сила нормы – это разные понятия. Например, «раввинское право» может признаваться правом даже при том, что его «никто не принимал и не применял на практике, причём даже учёный иудей».³⁷

Независимость существования нормы от её юридической силы не опровергается тем фактом, что юридическая сила нормы связана с определённым временем, например, когда для её введения в действие требуется конкретная дата. Но это – дело весьма условное, хотя и имеющее место во многих законах, устанавливающих ответственность норм. Но есть случаи, когда этого вовсе не требуется. Например, нормы добросовестного поведения часто не зависят от времени и пространства.³⁸ Никто не может сказать, когда они начали действовать. Их законодательное закрепление указывает лишь на то, что они уже существовали.

Какой бы правдоподобной ни была онтологически идеальная природа права, она должна вызывать беспокойство у тех, кто стремится обосновать право исключительно с помощью эмпирических фактов. Они могут, вслед за Феликсом Коэном, воспринимать идеальную область норм не иначе как «трансцендентальную бессмыслицу»³⁹ или, как Карл Оливекрона⁴⁰, вообще отрицать, что право существует вне сознания людей. Но как же тогда разные люди могут обсуждать одни и те же нормы? Ведь должна же быть сущность, являющаяся предметом их обсуждения. Поэтому стремление реализма продемонстрировать истинную картину права не может обойти стороной признания его онтологически идеальной природы.

Но в таком случае реальность права становится ещё более сомнительной. Как показал предыдущий анализ, для того чтобы норма существовала в онтологически идеальном смысле, требуется очень немного. Здесь не нужны разговоры ни о её юридической силе, ни о её моральных достоинствах, ни уж тем более о её применении на практике. Ведь даже забытые, недействительные и аморальные нормы являются онтологически идеальными. В противном случае их невозможно было бы даже обсуждать или критиковать за их недействительность или аморальность. Просто не было бы ничего, на что можно было бы сослаться для подтверждения. Следовательно, нормы, которые уже давно перестали быть действительными, всё же существуют в качестве онтологически идеальных сущностей. И даже нормы законопроекта, который так и не был принят, тоже существуют в указанном выше смысле.

Следовательно, свойство онтологической идеальности правовых норм важно для объяснения способа существования права. Оно является важной частью его реальности и имеет решающее значение для понимания его природы. Из этого можно сделать много разных выводов (например, о действии закона во времени), которые вполне согласуются с традиционным значением «реализма». Но такой реализм довольно слаб. Он не позволяет отличить действующие законы от воображаемых. Ибо воображаемый закон тоже имеет пропозициональное содержание, а значит, является

³⁷Raz J. *The Authority of Law*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009. P. 157.

³⁸См., напр.: Решение Верховного суда Германии от 14.10.1992 // *Neue Juristische Wochenschrift*. 1993. P. 259, 261.

³⁹Cohen F. *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. P. 35.

⁴⁰Olivecrona K. *Law as Fact*. P. 47.

онтологически идеальным. Поэтому для признания сущности онтологически идеальной требуется так мало. Онтологическая идеальность права приводит лишь к ослабленной форме реальности. Её настолько легко установить, что не надо расценивать нормы как единственно «реальные», ибо любая норма, чтобы быть осмысленной и затем сформулированной, нуждается в этой онтологически идеальной реальности.

В этом отношении нормы отличаются от материальных вещей. Для последних различие между реальным и нереальным имеет смысл потому, что реальные вещи характеризуются физическим существованием, тогда как воображаемые – нет. Точно так же можно отличить реальные события от воображаемых, потому что последние в отличие от физических существовать не могут (кроме как в сознании представляющего их человека). Но различить подобным образом воображаемые и реальные нормы нельзя. Ни те, ни другие не обладают физическими свойствами. Воображаемая норма онтологически реальна в том же самом смысле, что и нормы действующей правовой системы. Сложно даже сказать, что такое нереальная норма, потому что если нечто можно описать как норму, оно должно уже каким-то образом существовать и быть в онтологически идеальном смысле реальным.

Бесполезно определять реальность права через его действительность. Ибо действительность нормы – это свойство, которое зависит от её содержания и, по крайней мере, отчасти от некоторого физического свойства события или вещи. Здесь надо учитывать разные моменты. Например, норма, противоречащая основополагающим правам, закреплённым в конституции, может оказаться недействительной. Её конституционность не может быть выведена из физических свойств законодательного акта. Время, место и даже используемый при её создании язык не имеют решающего значения. Вместо этого её конституционность может обосновываться, например, достаточным обоснованием ограничения свободы. Воспринимать подобного рода критерии и сопутствующие им причины как реальные означало бы признать идеи реальными в целом. Ибо вряд ли существует некий лимит причин, которыми можно воспользоваться для обоснования своих прав. Если существования таких причин достаточно для реальности права, то традиционное понятие реализма, отсылающее к существованию идей, остаётся невредимым. И тогда не остаётся ничего, кроме просто ослабленной формы реальности.

Заключение

Реальность права может восприниматься по-разному. Если она базируется на эмпирически установленных событиях, таких как законодательные акты, то придётся столкнуться с проблемой, что эти акты могут быть приняты относительно давно, и они не обязательно отражают текущую практику. Эта практика основана на общих критериях, для которых определённое содержание важнее, чем его эмпирические свойства. Вот почему реальность права ослаблена. И хотя право действительно реально, но это не влияет на его значение.

Аналогичная ситуация возникает, когда реальность права основана на его онтологически идеальном существовании. Такое существование, действительно, можно допустить, и тогда право можно уподобить другим онтологически идеальным сущностям, таким как числа или рассказы. Но они принимают лишь ослабленную форму реальности, потому что примерно то же самое можно сказать о законах, которые либо просто существуют в фантазии, либо были отменены много лет назад. Следовательно, онтологическая идеальность норм не является достаточным основанием для разработки реалистской теории права.

Всё это заставляет усомниться в том, а является ли реальность удачной категорией для описания права. Возможно, лучше бы подошли такие более точные категории, как юридическая сила, эффективность или эмпирическая значимость. Следовательно, предложение правового реализма, что в праве надо различать реальное и нереальное, нуждается в серьёзном уточнении.

Л. Кэлер, құқық докторы, Бремен университетінің Заң факультетінің профессоры (Бремен, Германия): Заңның әлсіреген шындығы.

Құқықтың шындығын әртүрлі тәсілдермен қабылдауға болады. Егер ол заңнамалық актілер сияқты эмпирикалық расталған оқиғаларға негізделген болса, онда бұл актілер бұрыннан қабылданған және қолданыстағы тәжірибеге сәйкес келмеуі мүмкін деген мәселеге тап болу керек. Бұл тәжірибе белгілі бір мазмұн оның гносеологиялық қасиеттерінен гөрі маңызды екендігіне негізделген. Демек, құқықтың шындығы әлсіреген. Ұқсас сурет, егер сіз құқықтың шындығын оның онтологиялық тұрғыдан мінсіз өмір сүруімен негіздесеңіз пайда болады. Мұндай болмысқа шынымен жол беруге болады және осыған байланысты құқықты сандар немесе әңгімелер сияқты басқа онтологиялық идеалды субъектілермен салыстыруға болады. Алайда, олар шындықтың әлсіреген түрі ғана болады, өйткені тек қиялда болатын немесе бұрыннан жойылған заңдар туралы да айтуға болады. Нормалардың онтологиялық идеалы, осылайша, реалистік құқық теориясын дамытуға жеткілікті негіз бола алмайды. Мұның бәрі шындық құқықты сипаттау үшін қолайлы категория ма деген сұрақ тудырады. Сондықтан мақалада құқықтың шындығы ең жақсы жағдайда әлсіреген деп айтылады.

Тірек сөздер: шындық, болмыс, құқық онтологиясы, құқықтық реализм, пропозициялық мазмұн, идеалды субъектілер, дерексіз объектілер, эмпирикалық фактілер, құқық нормалары, заңнамалық актілер.

L. Kähler, PhD in Law, Professor, Faculty of Law, University of Bremen (Bremen, Germany): The attenuated reality of law.

The reality of law can be conceived in different ways. If one bases it on empirically recognisable events such as legislative acts, one is confronted with the problem that these acts might date back a long time and are not necessarily representative for the current practice. This practice relies on general criteria for which a certain content is more important than its empirical properties. The reality of law is hence an attenuated one. It does exist but does not constitute its meaning. A similar picture emerges, if one ground law's reality in its ontologically ideal existence. Such an existence can indeed be assumed and law in this regard compared to other ontologically ideal entities such as numbers or stories. However, they, too, only provide an attenuated form of reality because the same could be said about laws that merely exist in fantasy or were abolished a long time ago. The ontological ideality of norms is hence no sufficient basis for developing a realist theory about law. All of this casts into doubt whether reality is a useful category in order to characterise law. The paper therefore argues that the reality of law is, at best, an attenuated one.

Keywords: reality, existence, ontology of law, legal realism, propositional content, ideal entities, abstract objects, empirical facts, legal norms, legislative acts.

Список литературы:

1. Cohen F. Transcendental Nonsense and the Functional Approach // Columbia Law Review. 1935. Vol. 35. – P. 809-849.

2. Dagan H. *Reconstructing American Legal Realism & Rethinking Private Law Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
3. Duxbury N. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
4. Fisher W., Horwitz M., Reed T. *American Legal Realism*. Oxford: Oxford University Press, 1993.
5. Frank J. *Law and the Modern Mind*. New York: Routledge, 2009.
6. Frege G. *Der Gedanke // Logische Untersuchungen / ed. Günther Patzig*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1966. – P. 30-53.
7. Hart H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press, 1961.
8. Hobbes T. *Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.
9. Holmes O.W. *The Path of the Law // Harvard Law Review*. 1897. Vol. 10. – P. 457-478.
10. Hume D. *A Treatise of Human Nature*. Oxford: Oxford University Press, 2000.
11. Kant I. *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, Vol. IV. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1963.
12. Kelsen H. *Allgemeine Theorie der Normen*. Wien: Manz, 1990.
13. Kelsen H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1945.
14. Kripke S. *Wittgenstein on Rules and Private Language*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1982.
15. Langdell C.C. *A Brief Survey of Equity Jurisdiction*, Second Edition. Cambridge: Harvard Law Association, 1908.
16. *Law as an Artifact*; ed. Luka Burazin, Kenneth Einar Himma, Corrado Rovarsi. Oxford: Oxford University Press, 2018.
17. Le Bihan D. *Looking Inside the Brain*. Princeton: Princeton University Press, 2015.
18. Leiter B. *Naturalizing Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
19. Llewellyn K.N. *The Bramble Bush*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
20. Miller A. *Realism*. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2016 // URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/realism/>.
21. Olivecrona K. *Law as Fact*. Ejnar Munksgaard, 1939.
22. Popper K. *Objective Knowledge*. Oxford: Clarendon Press, 1972.
23. Raz J. *The Authority of Law*, Second Edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.
24. Schauer F. *Foreword // Karl Llewellyn and the Realist Movement*, Second Edition / ed. William Twining. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. – P. IX-XXV.
25. Searle J. *How to Derive “Ought” From “Is” // The Philosophical Review*. 1964. Vol. 73. – P. 43-58.
26. Siltala R. *A Theory of Precedent*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
27. Tamanaha B. *A Realistic Theory of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
28. Windscheid B. *Lehrbuch des Pandektenrechts*. Vol. 1. 9th Edition. Aalen: Scientia, 1963.
29. Wittgenstein L. *Philosophische Untersuchungen*. 10th Edition. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995.

Для цитирования и библиографии: Кэлэр Л. Ослабленная реальность права // Право и государство. № 1 (98), 2023. – С. 40-59. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_40

Материал поступил в редакцию 20.04.2023.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ КАЗАХОВ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ГОДЫ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ (ИЮЛЬ 1914 – ФЕВРАЛЬ 1917 ГГ.)



Э.Е. ШУМИЛОВА,
к.и.н., научный сотрудник
юридического факультета
Государственного
академического университета
гуманитарных наук
(г. Москва, РФ),
член Российской ассоциации
историков Первой мировой
войны,
e-mail: e-shumilova@yandex.ru

Актуальность темы статьи обусловлена недостаточной изученностью проблематики правового положения казахов в годы Первой мировой войны в юридической науке. Устойчивое развитие Казахстана как многонационального демократического государства нуждается не только в рассмотрении народа как историко-культурной общности, но и его положения как субъекта властных отношений в своей исторической динамике. В этой связи анализ правового статуса казахов даёт понимание причин усиления национально-освободительного движения в Российской империи, а также раскрывает сущность некоторых правовых явлений в современном Казахстане. *Предмет исследования* состоит в анализе системы прав и обязанностей казахов, закреплённой имперским законодательством в период Первой мировой войны. *Целью работы* является оценка правового положения казахского народа в исторической ретроспективе: накануне начала Первой мировой войны и в период военных действий. *Новизна* темы обусловлена отсутствием в юридической научной литературе специальных исследований, посвящённых правовому статусу казахского народа периода Первой мировой войны, а также новому подходу в исследовании, предполагающему сравнение изменяющегося правового положения казахского населения до войны и во время военных действий. В качестве *методов исследования* использовались общенаучные, частнонаучные, а также специальные методы исследования, характерные для историко-правовых исследований. Среди специальных методов исследования следует особо выделить историко-правовой, сравнительно-правовой, статистический и историко-хронологический методы. *Основные выводы* статьи заключаются в том, что правовое положение казахов в годы Первой мировой войны с июля 1914 по февраль 1917 гг. ухудшилось по сравнению с предыдущим довоенным периодом, что выплеснулось в мощное национально-освободительное движение.

Ключевые слова: история государства и права, Казахстан, казахи, правовое положение, правовой статус, Первая мировая война.

Введение

Правовое положение казахов в Российской империи в годы Первой мировой войны не становилось ранее специальным предметом изучения ученых-юристов и историков. В Казахстане история Первой мировой войны изучается через призму событий народно-освободительного движения 1916 г.,¹ в России же в целом правовое положение казахов не выделяется и рассматривается неотделимо от истории других народов Центральной Азии.² В свою очередь именно пристальное внимание к истории этого периода казахской истории позволяет более полно понять предпосылки последующих исторических событий, коренным образом изменивших историю казахского народа.

Основные положения

Начиная с XVIII в. и вплоть до 1925 г. в официальных документах Российской империи, а позже Советской России, для именованя жителей казахских земель название «казах» не применялось. Вместо него использовалось наименование «киргиз», «казак-киргиз» или «киргиз-кайсак». К началу Первой мировой войны, согласно нормам Устава 1822 г., киргизы (казахи) принадлежали к инородцам – категории подданных Российской империи, которые наряду с другими народами тюркского, монгольского и финского происхождения отличались по своим правам и обязанностям, а также с точки зрения методов управления от остального населения государства.³ В исследуемый период и до начала событий 1917 г. большинство представителей казахского народа проживало на территории Степного генерал-губернаторства с центром в г. Омске в Тургайской, Уральской, Акмолинской, Семипалатинской и Семиреченской областях.⁴ Кроме того, часть казахов проживала в Туркестанском генерал-губернаторстве, которое включало в себя Сырдарьянскую, Ферганскую и Самаркандскую области.

Как и остальные народы, входящие в состав подданных российского императора, казахи несли определённые повинности и обладали правами. Говоря об обязанности соблюдения норм законодательства, следует отметить, что ещё до начала Первой мировой войны царская администрация распространяла среди казахов систему суда на основе общеимперских законов. Между тем сохранялся национальный традиционный *суд биев* на уровне аулов по мелким исковым делам, не касающимся уголовных преступлений против собственности (кража, грабеж), государственной измены, неповиновение власти, которые рассматривались на основе общеимперских зако-

¹См.: Сапаргалиев Г.С. Карательная политика царизма в Казахстане (1905 – 1917 гг.). Алма-Ата, 1966; Сатанова Л.М. История государства и права Республики Казахстан. Алматы, 2008. – 272 с.; Восстания 1916 г. в Азиатской России: неизвестное об известном (к 100-летию Высочайшего повеления 25 июня 1916 г. Под ред. Т.В. Костюкова. Москва, 2017.

²См.: Центральная Азия в составе Российской империи. Под ред. А.И. Миллера, А.В. Ремнева. СПб.: Новое литературное обозрение, 2008; Лысенко Ю.А. К вопросу о налоговой политике Российской империи в отношении казахского общества // Известия Алтайского государственного университета. 2013. № 4(86) – С. 176-183.

³См.: Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона в 86 томах. СПб.: Акционерное издательское общество Ф.А. Брокгауза – И.А. Ефрона, 1894. Т. 26. С. 224.

⁴См.: Еремекбай Ж.А. Сибирская администрация и казахи (20-е XIX - 20-е XX вв.) // Известия Иркутского государственного университета. Серия «История». 2017. Т. 21. С.37.

нов.⁵ Непосредственно регулированию жизнедеятельности казахов было посвящено Положение об управлении областей Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской.⁶ Таким образом, особый правовой статус инородцев внутри империи в данный исторический период выражался в сохранении системы местного самоуправления, основанного на обычном праве, а также интеграции обычного права в судоустройство.

До начала Первой мировой войны, согласно нормам Устава 1874 г., казахи Тургайской, Уральской, Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской областей были освобождены от службы в армии.⁷ Такое положение дел было неслучайным. Оно объяснялось тем, что отсутствие военной подготовки среди казахов не допускало роста этнического самосознания, усиления национально-освободительного движения и, как следствие, угрозы территориальной целостности империи.

Среди повинностей казахского населения важную роль играли подати. По мнению Ю.А. Лысенко, введение налоговой системы сначала в виде натуральных выплат, а позднее и в денежном эквиваленте, в казахской степи необходимо рассматривать не только в контексте эксплуатации её народа, но и как важную посылку формирования у него представления о принадлежности к новому юридическому статусу – подданный Российской империи. Он также отмечает, что у имперских властей был особый механизм сбора податей с казахов. Они рассчитывали сумму податей среди казахов по количеству кибиток, ранжированием же налогов на местах занимались аульные старосты.⁸

Согласно Уставу о податях 1857 г. инородцы освобождались от подушной подати, при этом обязывались нести подушную подать в особой форме. Они облагались кибиточной податью. К началу Первой мировой войны кочевое население степных областей должно было платить в пользу имперской казны кибиточный сбор с каждой кибитки или любого другого жилья в размере 4 рубля 50 копеек, 3 рубля земского сбора и по 3 рубля волостного в год.⁹

Материалы и методы

В статье в качестве источников использованы законодательные акты Российской империи, документы личного происхождения, делопроизводственная документация, научные труды казахстанских и российских историков и ученых-юристов по проблемам истории государства и права Республики Казахстан. Используются методы историко-правовых исследований, позволяющие реконструировать исторические события на основе исторических источников и юридических памятников эпохи.

⁵См. подробнее: Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы: Атамұра, 2008; Левшин А.И. Описание киргиз-казачих, или киргиз-кайсацких, орд и степей. Под общей редакцией академика М.К. Козыбаева. Алматы: Станет, 1996.

⁶Положение об управлении областей Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской // Свод законов Российской империи в 5 кн. Под ред. И. Д. Мордухай-Болтовского. Кн. 1. СПб.: Русское книжное товарищество «Деятель», 1912. С 458-471.

⁷Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. СПб., 1874. Т. 49. № 52983.

⁸См.: Лысенко Ю.А. Указ. соч.

⁹См.: Лиджиева И.В. Особенности системы управления инородцами в Российской империи в XIX - начале XX в. // Политика и общество. 2018. № 2. – С.74-81.

Результаты исследования

С началом Первой мировой войны правовое положение казахов постепенно изменилось. В условиях чрезвычайных военных событий сверх уже существующих выплат был введен новый военный налог в размере 3 рублей, произошли увеличение кибиточной подати, распространение практики изъятия земель и усиления трудовой повинности, а также контрибуций в отношении казахского народа. Однако прибавка 3 рублей специального военного сбора, гарантировавшего освобождение от призыва, казалась в тот период необременительной.¹⁰ Кроме того, казахи охотно жертвовали на нужды воинов тёплые вещи, бельё, а также передвижные лазареты для нужд Красного Креста. Не менее спокойно и благонадежно отнеслись жители Тургайской области к конской мобилизации, прошедшей в 1915-1916 гг., с платой за каждую голову скота по установленной расценке от 60 до 120 рублей.¹¹

Очевидец событий Г.М. Станкевич, находившийся в исследуемый период в Иргизском уезде Тургайской области Степного генерал-губернаторства, утверждает, что население было убеждено, что никакой натуральной повинности во время войны ему нести не придётся. Когда в 1915 г. стали организовывать дружины и призывать ратников, продолжает Г.М. Станкевич, местные жители забеспокоились и начали наводить справки, не будет ли на них распространяться призыв. Областное Тургайское начальство в лице губернатора уверяло, что призыва не будет. Губернатор Тургайской области М.М. Эверсман утверждал, что военный налог введён взамен личной повинности и что население может спокойно вести хозяйство.¹²

Однако 25 июня 1916 г. неожиданно для большинства казахского населения вышел императорский Указ «О привлечении мужского инородческого населения империи для работ по устройству оборонительных сооружений и военных сообщений в районе действующей армии, а равно для всяких иных необходимых для государственной обороны работ». Указ, опубликованный в Собрании узаконений и распоряжений правительства, был направлен почти на всех инородцев империи мужского пола от 19 до 43 лет включительно и распространялся на жителей Сырдарьинской, Ферганской, Самаркандской, Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской, Тургайской и Закаспийской областей, а также на инородческое население Астраханской губернии и всех губерний и областей Сибири, мусульманское население Терской и Кубанской областей и Закавказья. Исключение составляли бродячие инородцы и инородцы, обитающие в Приморской, Амурской, Камчатской и Сахалинской областях, в округах Средне-Колымской, Верхоянской и Вилюйской Якутской области, в Туруханском и Богучанском отделениях Енисейской губернии и уезда, в Березовском и Сургутском уездах Тобольской губернии, а также турки и курды.¹³

По воспоминаниям очевидца событий из Тургайской области Г. М. Станкевича императорский Указ от 25 июня 1916 г. стал для казахского народа резонансным. Люди посчитали, что царское правительство обмануло их. Мужчины от 19 до

¹⁰См.: Из 1916 г. в Иргизском уезде // Восстание тургайских казак-киргизов 1916-1917 гг. (по рассказам очевидцев). Под ред. К.В. Харламповича. Кызыл-Орда: Общество изучения Казахстана, 1926. С.53-54.

¹¹Там же. С. 53-54.

¹²Там же. С. 54.

¹³См.: Восстание 1916 года в Средней Азии и Казахстане. Сборник документов. Под ред. А.В. Пяковского. Москва, 1960. С. 25-26.

30 лет, которых императорское повеление непосредственно коснулось, вели себя по-разному. Одни призывники решили ждать развития событий, другие стали уходить из аулов в глубь Степи.¹⁴

Усугубило чувство социальной несправедливости и то обстоятельство, что мобилизация не коснулась всех инородцев. Так, согласно секретному приказу генерал-губернатора А.Н. Куропаткина от 23 августа 1916 г., от набора на работы по устройству оборонительных сооружений и военных сообщений были освобождены казахи, находившиеся на государственной службе, занимавшие руководящие посты, представители духовенства, учащиеся высших и средних учебных заведений, счетоводы и бухгалтеры в учреждениях мелкого кредита, а также почётные граждане.¹⁵ Неравноправное положение жителей губерний в процессе привлечения населения к тыловым работам стало катализатором развития событий по негативному сценарию. Привилегированная часть населения не только исключалась из списков мобилизованных, но и, воспользовавшись своим статусом, пыталась злоупотреблять должностными полномочиями. Так, в жалобе мобилизованных казахов эшелона № 36035 военному министру на произвол волостной администрации при отборе на тыловые работы в октябре 1916 г. сообщалось, что от мобилизации освободились все лица, имеющие деньги, в большинстве случаев купцы. Кроме того, чтобы как-нибудь обосновать правильность того или другого способа освобождения, эти лица прибегали к различным незаконным действиям. Например, старых пастухов и мулл смещали, а на их места назначали тех, кто откупался от мобилизации. Или же практиковали другой способ: выдавали удостоверения о годе рождения по своему желанию. Многие лица получили такие удостоверения, в которых их год не подходил под требования мобилизации, а другие, наоборот, приобрели удостоверения, согласно которым они были приняты на службу.¹⁶ Все подобные негативные факты спровоцировали массовые волнения.

Призывники, доведенные до отчаяния императорским указом и несправедливыми мерами его осуществления на местах, бросались на представителей царской власти: волостных управителей, аульных старшин, полицейских, казаков, чиновников. Особенно агрессивно выступало население в Семиреченской области. Восставшие уничтожали телефонные линии, нападали на железнодорожные и почтовые станции, вступали в схватку с царскими войсками. Русские и украинские крестьяне-переселенцы поддерживали борьбу крестьянства против царских властей. Однако в отдельных районах, в частности в южной части Джаркентского и Пржевальского уездов, произошли межнациональные столкновения. Такие случаи происходили нечасто. Это подтверждают многочисленные полицейские донесения по Степному краю и Туркестану. Приведем текст одного из них: «Киргизы считают своими врагами полицию и чиновников, между тем они нисколько не обижают русское население».¹⁷ Восставшие поджигали канцелярии и списки мобилизованных, полагая, что

¹⁴См.: Из 1916 г. в Иргизском уезде// Восстание тургайских казак-киргизов 1916-1917 гг. (по рассказам очевидцев). Под ред. Харлампович К. В. Кызыл-Орда: Общество изучения Казахстана, 1926. С. 53-54

¹⁵См.: Центральная Азия в составе Российской империи. С. 289.

¹⁶См.: Жалоба мобилизованных казахов эшелона № 36035 военному министру на произвол волостной администрации при отборе на тыловые работы // Восстание в 1916 г. в Казахстане (документы и материалы). Под ред. Б.С. Сулейманова. Алма-Ата, 1947. С. 23-24.

¹⁷См.: Центральная Азия в составе Российской империи. С. 290-291.

таким путем они избавятся от набора на тыловые работы. Постепенно стихийное движение стало принимать организованный характер, появились крупные очаги в Жетысу и Тургае.¹⁸ Борьба в Тургайской области стала особенно упорной и длительной. В конце октября 1916 г. 15 тысяч повстанцев осадили город Тургай. Возглавили бунт Амангельды Иманов и Алиби Джангильдин. Они создали 20-тысячный отряд, организовали производство оружия и обучение повстанцев военному делу.¹⁹

Власти пытались остановить восстание репрессивными мерами. В июле 1916 г. на территории, охваченной восстанием, было объявлено военное положение. 19 июля 1916 г. глава Степного генерал-губернаторства Сухомлинов объявил о передаче дел на участников восстания военному суду: «В двух объявлениях от 30 июня и 12 июля с. г. я призывал киргиз вверенного мне края беспрекословно исполнить царскую волю и послушно идти на работы по устройству оборонительных сооружений и военных сообщений в тылу действующих армий. Несмотря на это, киргиз в некоторых уездах Акмолинской и Семипалатинской областей не только отказались исполнить царскую волю, но даже оказали сопротивление властям. Ввиду этого, я признал ныне необходимым дела о сопротивлении властям передать впредь на рассмотрение военного суда. Объявляя об этом киргизскому населению, разъясняю, что по законам военного времени лица, виновные в вооруженном сопротивлении властям, будут наказываться смертной казнью».²⁰ Двумя днями позже, 21 июля, губернатор Семиречинской области Фольбаум опубликовал разъяснения в связи с объявлением Туркестанского края на военном положении: «Высочайшим повелением 17 июля с. г. весь Туркестанский край объявлен на военном положении. Посему разъясняется, что с объявлением области на военном положении почти все проступки уже судятся не гражданским, а военным судом и притом по законам военного времени».²¹ В октябре 1916 г. восстание в Семиречье было подавлено, один из его руководителей, Бекболат Ашекеев, был приговорен к смертной казни. Многие участники были арестованы или заключены в тюрьму. Более 300 тысяч казахов, опасаясь репрессий, откочевали из Семиречья. Для разгрома бунтовщиков в Тургае царское правительство отправило карательный отряд генерала Лаврентьева. Он насчитывал около 4 тысяч штыков и 3 тысяч сабель.²² Только после тяжелых боев царским войскам удалось взять Тургай. 17 июля 1916 г. в Ташкенте был образован Особый временный военный суд.²³

В конечном итоге одним из последствий восстания стало то, что в годы Первой мировой войны для наведения порядка в Средней Азии была создана система военно-полевых судов, подсудность которых распространялась на все казахское гражданское население. На основании статьи 87 Свода законов Российской империи военно-полевые суды состояли из председателя и четырех офицеров, уголовное дело возбуждалось в течение суток, а приговор выносился в течение 48 часов

¹⁸См.: Сатанова Л.М. Указ. соч. С. 169.

¹⁹См.: Центральная Азия в составе Российской империи. С. 290-291.

²⁰См.: Объявление Степного генерал-губернатора о передаче дел на участников восстания военному суду // Восстание в 1916 г. в Казахстане (документы и материалы). С. 65.

²¹См.: «Разъяснение» Семиреченского военного губернатора в связи с объявлением Туркестанского края на военном положении // Там же. С. 65.

²²См.: Центральная Азия в составе Российской империи. С. 290-291.

²³См.: Сатанова Л.М. Указ соч. С. 170.

за закрытыми дверями. При этом приговор после оглашения немедленно вступал в силу и приводился в исполнение. Тем самым закон давал ничем неограниченные возможности местным властям чинить расправу без каких-либо ограничений. Военно-полевые суды только в Туркестане приговорили к смертной казни 347 человек, к каторжным работам 178 человек, а огромное количество людей уничтожалось вообще без суда и следствия.²⁴

Обсуждение

Летом 1916 г. члены отдельных фракций Государственной Думы пытались привлечь внимание к вопиющим нарушениям закона в процессе призыва казахского населения на тыловые работы. Этот вопрос также обсуждался на совещании членов Государственной Думы. О неправомерности принятия царского указа от 25 июня 1916 г. на закрытом заседании недвусмысленно высказался член Государственной Думы IV созыва от Саратовской губернии А.Ф. Керенский. В своем выступлении от 13 декабря 1916 г. он подчеркнул, что указ был принят и опубликован с нарушением всех процессуальных норм того времени. В частности, Высочайшее повеление нарушило статью 71 Свода законов Российской империи, говорящую о том, что подданные обязаны отбывать повинность только согласно постановлению закона. Депутат отмечал, что в указе сделана ссылка на закон о реквизиции, однако эта ссылка не является правильной, так как правила реквизиции давали возможность командующим войсками и местным начальникам армии призывать в принудительном порядке к работам всё местное население для работ на месте без исключений. Таким образом, само содержание указа не подлежало опубликованию в собрании узаконений и распоряжений правительства. Процедурные нарушения были очевидны.²⁵

После событий февраля 1917 г. была образована Чрезвычайная следственная комиссия по расследованию противозаконных действий бывших министров, других должностных лиц, ответственных за проведение в жизнь указа и подавление восстания в 1916 г. 13 марта 1917 г. вышло предписание министра юстиции А.Ф. Керенского Туркестанскому генерал-губернатору А.Н. Куропаткину о приостановке исполнения смертных приговоров, вынесенных военными судами в отношении участников восстания.²⁶ Днём позже вышло предписание о прекращении всех уголовных дел в отношении участников восстания. В 1917 г. после падения царской власти в Оренбурге возникло временное национальное правительство «Алаш-Орда», ставшее началом нового этапа развития казахского народа.

Заключение

По итогам проведенного исследования можно сделать вывод о том, что в период Первой мировой войны правовое положение казахского народа в составе Российской империи существенно ухудшилось за счет увеличения повинностей в пользу государства. Это выразилось в увеличении размеров и количества податей, принудительной реквизиции скота на нужды военной экономики, появлении военно-по-

²⁴См.: Сатанова Л.М. Там же.

²⁵См.: Стенографический отчет Государственной Думы – IV созыв // Восстание в Средней Азии 1916 г. Сборник документов. Ташкент, 1932. С. 105-107.

²⁶См.: Исамамбетов К.Б. Меры Временного правительства в преодолении последствий восстания 1916 г.: архивные документы свидетельствуют // Вестник науки и образования. 2016. № 6 (18). – С. 58-61.

левых судов, которые выносили приговоры без должного правового обоснования, в привлечении мужчин работоспособного возраста для работ по устройству оборонительных сооружений в районах боевых действий. Данные обстоятельства повлияли на рост национального самосознания казахского народа и последующее развертывание национально-освободительного движения.

Первая мировая война – одна из печальных страниц в истории народов Центральной Азии, а в равной степени – трагедия для всех жителей империи. Вступление Российской империи в 1914 г. в мировую войну тяжело отразилось на правовом положении жителей как центра, так и окраин империи. В Степном крае и Туркестане в военный период увеличились ставки налогов, дополнительно был введен новый военный налог, повсеместно проводились сборы на нужды фронта, подписки на государственные займы. Вплоть до событий 1917 г. царские власти продолжали реквизицию скота, продовольствия, фуража, тулупов; мобилизовали гужевой транспорт для перевозки военных грузов и хлеба к железнодорожным станциям. В Туркестане уменьшилось количество скота, сократились посевные площади под зерновые культуры, но увеличились посевы хлопка для военных заказов.

Таким образом, детальное изучение событий данного исторического периода требует внимательного и вдумчивого историко-правового анализа источников, а также профессионального диалога между учеными по оценке и объективной интерпретации исторических событий.

Э.Е. Шумилова, т.ғ.к., Гуманитарлық ғылымдар мемлекеттік академиялық университетінің Заң факультетінің ғылыми қызметкері (Мәскеу қ., Ресей Федерациясы), Бірінші дүниежүзілік соғыс тарихшыларының Ресей қауымдастығының мүшесі: Бірінші дүниежүзілік соғыс жылдарындағы Ресей империясындағы қазақтардың құқықтық жағдайы (1914 ж. шілде – 1917 ж. ақпан).

Мақала тақырыбының өзектілігі бірінші дүниежүзілік соғыс жылдарындағы қазақтардың заң ғылымындағы құқықтық жағдайының проблематикасын жеткіліксіз зерделеуге байланысты. Қазақстанның көпұлтты демократиялық мемлекет ретіндегі орнықты дамуы халықты тарихи-мәдени қауымдастық ретінде қарастырып қана қоймай, оның тарихи динамикасындағы билік қатынастарының субъектісі ретіндегі ұстанымын да қажет етеді. Осыған байланысты қазақтардың құқықтық мәртебесін талдау Ресей империясындағы ұлт-азаттық қозғалыстың күшеюінің себептерін түсінуге мүмкіндік береді, сондай-ақ қазіргі Қазақстандағы кейбір құқықтық құбылыстардың мәнін ашады. *Зерттеу пәні* Бірінші дүниежүзілік соғыс кезіндегі империялық заңнамамен бекітілген қазақтардың құқықтары мен міндеттерінің жүйесін талдаудан тұрады. *Жұмыстың мақсаты* – қазақ халқының тарихи ретроспективадағы құқықтық жағдайын бағалау: Бірінші дүниежүзілік соғыс басталу қарсаңында және соғыс қимылдары кезеңінде. *Тақырыптың жаңалығы* заң ғылыми әдебиеттерінде Бірінші дүниежүзілік соғыс кезеңіндегі қазақ халқының құқықтық мәртебесіне, сондай-ақ соғысқа дейінгі және соғыс қимылдары кезіндегі қазақ халқының өзгеріп отырған құқықтық жағдайын салыстыруды көздейтін зерттеудегі жаңа тәсілге арналған арнайы зерттеулердің болмауына байланысты. *Зерттеу әдістері* ретінде жалпы ғылыми, жеке ғылыми, сондай-ақ тарихи-құқықтық зерттеулерге тән арнайы зерттеу әдістері қолданылды. Зерттеудің арнайы әдістерінің ішінде тарихи-құқықтық, салыстырмалы-құқықтық, статистикалық және тарихи-хронологиялық әдістерді ерекше атап өту керек. *Мақаланың негізгі қорытындылары* мынада: Бірінші дүниежүзілік соғыс жылдарындағы

Қазақтардың құқықтық жағдайы 1914 жылғы шілдеден 1917 жылғы ақпанға дейін соғысқа дейінгі алдыңғы кезеңмен салыстырғанда нашарлап, қуатты ұлт-азаттық қозғалысқа айналды.

Тірек сөздер: мемлекет және құқық тарихы, Қазақстан, қазақтар, құқықтық жағдайы, құқықтық мәртебесі, Бірінші дүниежүзілік соғыс.

E.E. Shumilova, PhD in History, Research Fellow, Department of Law, State Academic University of Humanities (Moscow, Russia), member of Russian Association of Historicist of the First World War: On legal status of Kazakh people in the Russian Empire during the First World War (July 1914 – February 1917).

The relevance of the topic of the paper is due to the insufficient study of the problems of the legal status of Kazakh people during the First World War in legal theory. The sustainable development of Kazakhstan as a multinational democratic state needs not only to consider the people as a historical and cultural community, but also its position as a subject of power relations in its historical dynamics. In this regard, the analysis of the legal status of the Kazakh people gives an understanding of the reasons for the strengthening of the national liberation movement in the Russian Empire, and also reveals the essence of some legal phenomena in modern Kazakhstan. The subject of the study is the analysis of the system of rights and obligations of Kazakh people, fixed by imperial legislation during the First World War. The purpose of the work is to assess the legal status of the Kazakh people in historical retrospect: on the eve of the outbreak of the First World War and during the military period. The novelty of the topic is due to the absence in the legal scientific literature of special studies devoted to the legal status of the Kazakh people during the First World War, as well as a new approach in the study involving a comparison of the changing legal status of the Kazakh population before the war and during hostilities. General scientific, private scientific, as well as special research methods characteristic of historical and legal studies were used as research methods. Among the special research methods, historical-legal, comparative-legal, statistical and historical-chronological methods should be highlighted. The main conclusions of the article are that the legal situation of the Kazakhs during the First World War from July 1914 to February 1917 worsened compared to the previous pre-war period, which spilled out into a powerful national liberation movement.

Keywords: history of state and law, Kazakhstan, Kazakh people, legal statement, legal status, the First World War.

Список литературы:

1. Восстания 1916 г. в Азиатской России: неизвестное об известном (к 100-летию Высочайшего повеления 25 июня 1916 г. Под ред. Т.В. Костюкова. Москва: Русский импульс, 2017. – 528 с.
2. Восстание тургайских казак-киргизов 1916-1917 (по рассказам очевидцев). Под ред. К.В. Харлампович. Кызыл-Орда: Общество изучения Казахстана, 1926. – 41 с.
3. Восстание в 1916 г. в Казахстане (документы и материалы). Под ред. Б.С. Сулейманова: АН Казахской ССР. Алма-Ата, 1947. – 214 с.
4. Восстание 1916 года в Средней Азии и Казахстане. Сборник документов / Акад. наук СССР. Ин-т истории. Акад. наук КазССР. Ин-т истории, археологии и этнографии. Отв. ред. А.В. Пясковский. Москва: Изд-во Акад. наук СССР, 1960. – 794 с.

5. Ермекбай Ж.А. Сибирская администрация и казахи (20-е гг. XIX – 20-е гг. XX в.) // Известия Иркутского государственного университета. Серия «История». 2017. Т. 21. – С. 37-43.
6. Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы: Атамұра, 2008. – 224 с.
7. Исамамбетов К.Б. Меры Временного правительства в преодолении последствий восстания 1916: архивные документы свидетельствуют // Вестник науки и образования. 2016. № 6 (18). – С. 58-61.
8. Левшин А.И. Описание киргиз-казачих, или киргиз-кайсацких, орд и степей. Под общей редакцией академика М.К. Козыбаева. Алматы: Станет, 1996. – 656 с.
9. Лиджиева И. В. Особенности системы управления инородцами в Российской империи в XIX – начале XX в. // Политика и общество. 2018. № 2. – С. 74-81.
10. Лысенко Ю.А. К вопросу о налоговой политике Российской империи в отношении казахского общества // Известия Алтайского государственного университета. 2013. № 4 (86). – С. 176-183.
11. Полное собрание законов Российской империи. Собрание 2-е. Т. 49. СПб.: Типография Второго отделения Собственного Его Императорского Величества канцелярии, 1874. № 52983.
12. Положение об управлении областей Акмолинской, Семипалатинской, Семиреченской, Уральской и Тургайской // Свод законов Российской империи в 5 кн. Под ред. И.Д. Мордухай-Болтовского. Кн. 1. СПб.: Русское книжное товарищество «Деятель», 1912. – 737 с.
13. Сапаргалиев Г.С. Карательная политика царизма в Казахстане (1905 – 1917 гг.). Алма-Ата, 1966. – 376 с.
14. Сатанова Л.М. История государства и права Республики Казахстан. Алматы, 2008. – 272 с.
15. Стенографический отчет Государственной Думы – IV созыв // Восстание в Средней Азии 1916 г.: сборник документов. Ташкент: Госиздат УЗССР, 1932. – 176 с.
16. Сулейманов Б.С., Басин В.Я. Восстание 1916 года в Казахстане (причины, характер, движущие силы). Алма-Ата: Наука, 1977. – 166 с.
17. Центральная Азия в составе Российской империи. Под ред. А.И. Миллера, А.В. Ремнева. СПб.: Новое литературное обозрение, 2008. – 464 с.
18. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона в 86 томах. Т. 26. СПб.: Акционерное издательское общество Ф.А. Брокгауз-И.А. Ефрон, 1894.

References (transliterated):

1. Vosstaniya 1916 g. v Aziatskoi Rossii: neizvestnoye ob izvestnom (k 100-letiyu Vysochaishego poveleniya 25 iyunya 1916 g. Pod red. T.V. Kostyukova. Moskva: Russkii impul's, 2017. – 528 s.
2. Vosstaniye turgaiskikh kazak-kirgizov 1916-1917 (po rasskazam ochevidtsev). Pod red. K.V. Kharlampovich. Kyzyl-Orda: Obschestvo izucheniya Kazakhstana, 1926. – 41 s.
3. Vosstaniye v 1916 g. v Kazakhstane (dokumenty i materialy). Pod red. B.S. Suleimanova: AN Kazakhskoi SSR. Alma-Ata, 1947. – 214 s.
4. Vosstaniye 1916 goda v Srednei Azii i Kazakhstane. Sbornik dokumentov / Akad. nauk SSSR. In-t istorii. Akad. nauk KazSSR. In-t istorii, arkheologii i etnografii. Otv. red. A.V. Pyaskovskii. Moskva: Izd-vo Akad. nauk SSSR, 1960. – 794 s.

5. Yermekbai Zh.A. Sibirskaya administratsiya i kazakhi (20-ye gg. XIX – 20-ye gg. XX v.) // *Izvestiya Irkutskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya «Istoriya»*. 2017. T. 21. – S. 37-43.
6. Zimanov S.Z. *Kazakhskii sud biyev – unikal'naya sudebnaya sistema*. Almaty: Atamura, 2008. – 224 s.
7. Isamambetov K.B. Mery Vremennogo pravitel'stva v preodolenii posledstviy vosstaniya 1916: arkhivnyye dokumenty svidetel'stvuyut // *Vestnik nauki i obrazovaniya*. 2016. № 6 (18). – S. 58-61.
8. Levshin A.I. *Opisaniye kirgiz-kazachikh, ili kirgiz-kaisatskikh, ord i stepi*. Pod obschei redaktsiyey akademika M.K. Kozybayeva. Almaty: Stanet, 1996. – 656 s.
9. Lidzhiyeva I. V. Osobennosti sistemy upravleniya inorodtsami v Rossiiskoi imperii v XIX – nachale XX v. // *Politika i obschestvo*. 2018. № 2. – S. 74-81.
10. Lysenko Yu.A. K voprosu o nalogovoi politike Rossiiskoi imperii v otnoshenii kazakhskogo obschestva // *Izvestiya Altaiskogo gosudarstvennogo universiteta*. 2013. № 4 (86). – S. 176-183.
11. *Polnoye sobraniye zakonov Rossiiskoi imperii. Sobraniye 2-ye*. T. 49. SPb.: Tipografiya Vtorogo otdeleniya Sobstvennogo Yego Imperatorskogo Velichestva kantselyarii, 1874. № 52983.
12. *Polozheniye ob upravlenii oblastei Akmolinskoi, Semipalatinskoi, Semirechenskoi, Ural'skoi i Turgaiskoi* // *Svod zakonov Rossiiskoi imperii v 5 kn*. Pod red. I.D. Mordukhai-Boltovskogo. Kn. 1. SPb.: Russkoye knizhnoye tovarischestvo «Deyatel'», 1912. – 737 s.
13. Sapargaliyev G.S. *Karatel'naya politika tsarizma v Kazakhstane (1905 – 1917 gg.)*. Alma-Ata, 1966. – 376 s.
14. Satanova L.M. *Istoriya gosudarstva i prava Respubliki Kazakhstan*. Almaty, 2008. – 272 s.
15. *Stenograficheskii otchyot Gosudarstvennoi Dumy – IV sozyv* // *Vosstaniye v Srednei Azii 1916 g.: sbornik dokumentov*. Tashkent: Gosizdat UZSSR, 1932. – 176 s.
16. Suleimanov B.S., Basin V.Ya. *Vosstaniye 1916 goda v Kazakhstane (prichiny, kharakter, dvizhuschiye sily)*. Alma-Ata: Nauka, 1977. – 166 s.
17. *Tsentral'naya Aziya v sostave Rossiiskoi imperii*. Pod red. A.I. Millera, A.V. Remneva. SPb.: Novoye literaturnoye obozreniye, 2008. – 464 s.
18. *Entsiklopedicheskii slovar' F.A. Brokgauza i I.A. Yefrona v 86 tomakh*. T. 26. SPb.: Aktsionernoye izdatel'skoye obschestvo F.A. Brokgauz-I.A. Yefron, 1894.

Для цитирования и библиографии: Шумилова Э.Е. Правовое положение казахов в Российской империи в годы Первой мировой войны (июль 1914 – февраль 1917 гг.) // *Право и государство*. № 1(98), 2023. – С. 60-70. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_60

Материал поступил в редакцию 19.04.2023.

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ: ДИДЕНКО А.Г. ВЫСТУПЛЕНИЯ. ВТОРОЕ ИЗДАНИЕ. АЛМАТЫ, 2023. – 180 С.



А.Б. ДИДИКИН,
д.ф.н., к.ю.н., Associate Professor
Высшей школы права
Университета КАЗГЮУ
имени М.С. Нарикбаева
(г. Астана),
член Аристотелевского
общества (Великобритания),
e-mail: a_didikin@kazguu.kz

Актуальность рецензии настоящей книги обусловлена значимостью научного наследия доктора юридических наук, профессора Каспийского университета Анатолия Григорьевича Диденко для развития современной юридической науки в Казахстане. *Предмет исследования* в рецензии заключается в анализе структуры и основной тематики научного издания выступлений профессора А.Г. Диденко за период с 1987 по 2023 гг. *Цель работы* состоит в реконструкции ключевых элементов структуры книги, ее концептуального замысла и значения для развития теории частного права на современном этапе. *Новизна темы* обусловлена интересным форматом книги – публикацией текстов пленарных докладов профессора А.Г. Диденко на различного рода научных мероприятиях, позволяющих проследить характер эволюции его взглядов на отечественную цивилистику. В качестве *методов исследования* применялись методы исторической реконструкции и правовых взглядов ученого на основе работы с источниками научной информации. *Основной вывод* рецензии на книгу профессора А.Г. Диденко состоит в том, что не только научные статьи, но и изложение аргументации

в научных докладах представляет интерес с точки зрения сохранения традиций отечественной юриспруденции, поскольку именно таких аргументах формируются начала доктрины частного права и ее понятийного аппарата.

Ключевые слова: юридическая наука; правовая действительность; правовые понятия; частное право; цивилистические концепции.

В 2023 г. в г. Алматы была опубликована книга выступлений на научных конференциях, симпозиумах и конгрессах известного ученого-цивилиста, доктора юридических наук, профессора Высшей школы права «Эділет» Каспийского университета Анатолия Григорьевича Диденко. Книга включает в себя введение и публикацию текстов 21 научного доклада автора книги за период с 1987 по 2023 г., объединяющих аргументацию и размышления над научными проблемами не только науки гражданского права, но и общей теории права. Такой подход позволяет сохранить специфику устных выступлений, в которых проявляются индивидуальные особенности

выступлений на научных конференциях, острота полемики по известным научным проблемам теории частного права, оценки текущего состояния юридической науки в конкретных областях.

Структура книги выступлений сохраняет преимущественно хронологический порядок расположения докладов. Однако тематически они охватывают широкий круг научных проблем – от осмысления способов познания правовой действительности (с. 23-32), природы комплексных правовых образований (с. 104-111) и толкования правовых норм (с. 135-143) до обсуждения теоретических проблем науки гражданского права, включая наследие советской цивилистики (с. 60-68), значения принципа справедливости в частном праве (с. 32-41), теории гражданско-правового договора и гражданско-правовой ответственности (с. 68-94). Существенная часть книги посвящена характеристике научного наследия крупного ученого-цивилиста, доктора юридических наук, профессора Юрия Григорьевича Басина, юбилей которого широко отмечается в 2023 г. Неслучайно в книге публикуются выступления профессора А.Г. Диденко, посвященные идейному наследию Ю.Г. Басина, прозвучавшие на конференциях в период с 2004 по 2023 гг. (с. 41-54, 118-135), в том числе на конференции 28 марта 2023 г. (с. 10-23). А.Г. Диденко в своих выступлениях также подробно анализирует научное наследие академика Национальной академии наук Республики Казахстан М.К. Сулейменова, подчеркивая сложившуюся традицию развития науки гражданского права в Республике Казахстан.

В научных докладах, опубликованных в книге, автором анализируются вопросы познания правовых явлений, методологические аспекты раскрытия элементов правовой реальности. Так, в докладе на тему «О познании правовой действительности» А.Г. Диденко уделяет внимание соотношению теоретико-правовых взглядов советских ученых и их востребованности в науке гражданского права, показывая, что именно возможность существования множества определений права (а не единственно возможного определения права, характерного для советской юриспруденции) «направляют мысль ученого по определенному руслу, предостерегают от ошибочного пути, показывают, как выполнить определенную научную операцию наилучшим образом».¹ Он отмечает, что нерешенность философских проблем, связанных с теорией познания (например, проблемы соотношения теоретического и эмпирического уровней познания)² проецируется на невысокую эффективность применения общенаучных методов познания в отраслевых юридических науках, вследствие чего опора на развитие дидактики, методики осуществления научных исследований с учетом специфики отраслевой цивилистики, может послужить условием появления новых научных достижений.³ Так, тесная связь науки гражданского права с экономической теорией проявляется в том, что выводы ученых-экономистов могут служить основой предложений по совершенствованию гражданского законодательства, а не наоборот. Между тем, «многие теоретические ошибки происходят как раз из-за неумения обращаться с исходным понятийным материалом: нарушение логических границ определенного понятия, смешение понятийного и семантического

¹Диденко А.Г. Выступления. 2-е изд. Алматы, 2023. С. 23.

²В указанный период среди специалистов по методологии научного познания данный аспект проблемы теоретического и эмпирического уровней познания подробно разрабатывал В.С. Швырев. См. подробнее: Швырев В.С. Теоретическое и эмпирическое в научном познании. М., Наука, 1978. – 382 с.

³Диденко А.Г. Указ. соч. С. 24.

смыслов терминов и др.»⁴ Тем самым может сложиться впечатление, что вслед за раскрытием объема и содержания правового понятия (в частности, понятия договора) появляется некая общая теория договора. Профессор А.Г. Диденко выступает против такого чрезмерного расширения теоретического знания. Он полагает, что «теория должна опережать практику, брать явление шире, смотреть глубже, видеть “то, что временем сокрыто”».⁵ Суть его подхода в том, что, работая с нормативным материалом, как будто бы приближенным к практике, ученый теряет возможность применения теоретических разработок, ориентируясь только на эмпирические данные. Скорее наоборот – доктрина должна быть источником и средством анализа эмпирической информации для выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства: «теория жива практикой, с другой стороны, она должна вызывать к жизни требуемую практику».⁶ Поэтому теоретический анализ позволяет формулировать абстракции более высокого уровня, а именно научные понятия, объем и содержание которых будут охватывать явления действительности, подверженные правовому регулированию.

В этом докладе профессор А.Г. Диденко также призывает к критическому осмыслению усвоенных стереотипов, отказаться от догматики с опорой на авторитеты. Пока еще он ссылается на мысли и аргументы Ф. Энгельса о важности учета условий, при которых марксистские идеи будут востребованы, но уже ссылается и на литературные произведения О. Бальзака.

Интересным по содержанию и дискуссионности является опубликованный в книге доклад «О справедливости в частном праве» 2018 г., где А.Г. Диденко высказывает свои мысли о сущности справедливости и возможности ее осмысления в границах правопорядка: «Для меня исходной позицией является постулат о неопределяемости этой категории как в целом, так и применительно к понятию права вообще».⁷ Он полагает, что справедливость лишь *проявляет* себя в формах публичного и частного права, но за их пределами остается кантовской «вещью в себе». В целом, из философского учения И. Канта он применяет идею о том, что в гражданско-правовом регулировании требование справедливости выражается в поиске оптимума соотношения частного и публичного, а также постановки и решения теоретических задач. Понятие справедливости относительно в границах конкретного общества, и в его основе лежит и национальная традиция, и религиозная вера, и социальные идеалы: «Справедливость является рабочим инструментом при принятии норм права, при их истолковании, при применении».⁸ Он полагает, что при реализации субъективного права (например, согласно статье 8 Гражданского кодекса Республики Казахстан) лицо должно действовать не только по закону, но и по справедливости. Может ли нарушаться справедливость, если при этом лицо действует разумно и добросовестно, или же это одно и то же? Профессор А.Г. Диденко видит необоснованность нормативных требований добросовестности и разумности в том, что происхо-

⁴Там же. С. 26. Этот аспект проблемы анализа правовых понятий уже в конце 80-х гг. XX столетия в советской методологии науки и юриспруденции исследовал В.О. Лобовиков. См. подробнее: Лобовиков В.О. Модальная логика оценок и норм с точки зрения содержательной этики и права. Красноярск, Изд-во КрасГУ, 1984. – 272 с.

⁵Диденко А.Г. Указ. соч. С. 28.

⁶Там же. С. 29.

⁷Диденко А.Г. Выступления. С. 33.

⁸Там же. С. 35.

дит отказ в защите права: «Законодатель расширил посягательство на эту основную ценность, дав возможность суду на основе оценочных понятий, то есть по существу по собственному усмотрению лишать субъекта принадлежащего ему права».⁹ В то же время если нарушаются требования справедливости, то другие субъекты могут применять различные способы защиты своих прав от злоупотреблений, но не путем умаления прав другой стороны.

Базовый тезис А.Г. Диденко состоит в том, что в частном праве основой справедливости является равенство, прежде всего равенство субъектов гражданского оборота. Он полагает, что впервые связь идеи справедливости с равенством в контексте экономических условий была обоснована К. Марксом в «Капитале», что представляется крайне спорным.

При толковании норм гражданского права идею справедливости можно усмотреть при оценке существенности или несущественности нарушений прав конкретных субъектов. И потому в любом случае будет использоваться не конкретное понятие справедливости, а лишь ее проявления в различных правовых контекстах.

В докладе «О советском гражданско-правовом наследии», включенном в книгу, А.Г. Диденко обсуждает, что именно из работ советских ученых-юристов может быть основой преемственности научных знаний. В основном это теоретические разработки, касающиеся доктрины гражданского права, субъектов права, права собственности и обязательственного права. Они могут быть предметом рецепции – высшей степени преемственности, позволяющей переносить и адаптировать правовые институты и правовые механизмы из одной правовой системы в другую. Юридическая наука может выступать стимулом для осуществления подобной рецепции. Среди возможных концепций, доступных для рецепции, он называет учение о предмете и методе гражданского права, о юридических составах, о причинной связи и праве оперативного управления.¹⁰

В выступлении «О толковании правовых норм» А.Г. Диденко стремится в структурированном виде представить свои аргументы о перспективах теории толкования права. Так, он отмечает, что «толковать можно только существующий текст. Заполнение в тексте различных пробелов – это результат толкования, а не толкование».¹¹ Такая аргументация очень близка современной зарубежной аналитической юриспруденции, особенно в традиции теории Г. Харта, глубоко изученной в русскоязычной юриспруденции. Между тем, профессору А.Г. Диденко важно показать тесную связь теории права с отраслевой наукой гражданского права, когда теоретические разработки непосредственно влияют на анализ и нормативного регулирования, и судебной практики. Отсюда его указание на то, что такой прием, как аналогия закона или аналогия права, выступают способом устранения пробелов в праве, но не процессом толкования. Он последовательно разграничивает эти явления и выступает с критикой нормативных положений статьи 6 Гражданского кодекса Республики Казахстан, где представлены возможные способы толкования норм гражданского законодательства: «Надо основываться на смысле нормы, а потом на букве, как на инструмент поиска смысла».¹² Если проводить различие между обыденным и юридическим мышле-

⁹Диденко А.Г. Выступления. С. 36.

¹⁰Там же. С. 67.

¹¹Там же. С. 138.

¹²Там же. С. 141.

нием, то и значение терминов в правовых нормах будет пониматься по-разному. А.Г. Диденко приходит к выводу, что буквальное толкование вторично по отношению к уяснению смысла нормативных предписаний в структуре правовых норм.

По структуре книга выступлений А.Г. Диденко является глубокой и насыщенной мыслями и идеями, многие из которых трудно отобразить в рамках рецензии. В книге есть и размышления о значении правового наследия Ю.Г. Басина, изложенные во время научных мероприятий, посвященных его памяти (с. 41-54, 118-133), правового наследия М.К. Сулейменова (с. 143-148), обсуждение базовых правовых понятий цивилистики (договор, гражданско-правовая ответственность, применение норм гражданского права). В целом книга фиксирует этапы активной научной и творческой деятельности профессора А.Г. Диденко, его участие в научных дискуссиях, а значит будет полезной не только для современных ученых-юристов, но и для молодого поколения юристов, имеющих возможность повышать свою профессиональную квалификацию, обращаясь к идеям и аргументации предшественников, ученых, создававших национальную правовую традицию в Республике Казахстан.

А.Б. Дидикин, ф.ғ.д., з.ғ.к., М. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті Жоғары құқық мектебінің Associate Professor (Астана қ.), Аристотель қоғамының мүшесі (Ұлыбритания): Кітапқа шолу: Диденко А.Г. Баяндамалар. Екінші басылым. Алматы, 2023. – 180 б.

Осы кітапқа шолу жасаудың өзектілігі заң ғылымдарының докторы, Каспий университетінің профессоры Анатолий Григорьевич Диденконың Қазақстандағы заманауи заң ғылымын дамыту үшін ғылыми мұрасының маңыздылығына байланысты. Рецензиядағы зерттеу пәні профессор А.Г. Диденконың 1987-2023 жылдар аралығындағы баяндамаларының ғылыми басылымының құрылымы мен негізгі тақырыбын талдау болып табылады. Жұмыстың мақсаты кітап құрылымының негізгі элементтерін, оның тұжырымдамалық дизайнын және қазіргі кезеңде жеке құқық теориясын дамыту үшін маңыздылығын қайта құру болып табылады. Тақырыптың жаңалығы кітаптың қызықты форматымен – профессор А.Г. Диденконың әртүрлі ғылыми іс-шараларда пленарлық баяндамаларының мәтіндерін жариялаумен байланысты, бұл оның отандық өркениет туралы көзқарастарының эволюциясының сипатын бақылауға мүмкіндік береді. Зерттеу әдістері ретінде ғылыми ақпарат көздерімен жұмыс негізінде ғалымның тарихи қайта құру әдістері мен құқықтық көзқарастары қолданылды. Профессор А.Г. Диденконың кітабына шолудың негізгі қорытындысы - ғылыми мақалалар ғана емес, сонымен қатар ғылыми баяндамалардағы дәлелдерді ұсыну отандық Құқықтану дәстүрлерін сақтау тұрғысынан қызығушылық тудырады, өйткені дәл осындай дәлелдер жеке құқық доктринасы мен оның тұжырымдамалық аппаратының принциптерін қалыптастырады.

Тірек сөздер: заң ғылымы; құқықтық шындық; құқықтық ұғымдар; жеке құқық; өркениеттік ұғымдар.

A.B. Didikin, Doctor of Philosophy Sciences, PhD in Law, Associate Professor, Higher School of Law, M. Narikbayev KAZGUU University (Astana), member of Aristotelian Society (United Kingdom): Book Review: Didenko A.G. Speeches. Second Edition. Almaty, 2023. – 180 p.

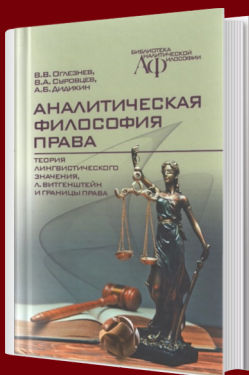
The relevance of the review of this book is due to the significance of the scientific heritage of Anatoly Grigoryevich Didenko, Doctor of Law, Professor of the Caspian University, for the development of modern legal science in Kazakhstan. The subject

of the research in the review is the analysis of the structure and main topics of the scientific publication of Professor A.G. Didenko's speeches for the period from 1987 to 2023. The *purpose of the work* is to reconstruct the key elements of the structure of the book, its conceptual design and significance for the development of the theory of private law at the present stage. The *novelty* of the topic is due to the interesting format of the book – the publication of the texts of the plenary reports of Professor A.G. Didenko at various scientific events that allow us to trace the nature of the evolution of his views on domestic civil law. Methods of historical reconstruction and interpretation of legal views of the scientist based on work with sources of scientific information were used as research methods. The *main conclusion* of the review of the book by Professor A.G. Didenko is that not only scientific articles, but also the presentation of arguments in scientific reports is of interest from the point of view of preserving the traditions of domestic jurisprudence, since it is precisely such arguments that form the beginnings of the doctrine of private law and its conceptual apparatus.

Keywords: legal science; legal reality; legal concepts; private law; civil conceptions.

Для цитирования и библиографии: Дидикин А.Б. Рецензия на книгу: Диденко А.Г. Выступления. Второе издание. Алматы, 2023. – 180 с. // Право и государство. № 1(98), 2023. – С. 71-76. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_71

Материал поступил в редакцию 10.04.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Оglesnev V.V., Surovets V.A., Didenko A.B. Аналитическая философия права: теория лингвистического значения, Л. Витгенштейн и границы права / В.В. Оглезнев, В.А. Суворцев, А.Б. Дидикин. Сер. Библиотека аналитической философии. – М.: Канон+ РООИ «Реабилитация», 2023. – 352 с.

ISBN 978-5-88373-768-7

Аналитическая философия права, будучи достаточно новым направлением в исследованиях проблем юридической теории, в отличие от традиционных подходов, которые ориентируются на интерпретацию юридических фактов, в значительной степени занимается вопросами языка права и языка морали. В этом отношении главную роль в подобных исследованиях играют проблемы языкового значения, в том виде в котором они рассматриваются в рамках аналитической философии языка. Различные теории языкового значения в существенной степени влияют на понимание того типа дискурса, с которым они работают. Таким образом, главный вопрос данной монографии – это вопрос о том, как развитие философской теории лингвистического значения повлияло на понимание моральных и правовых высказываний.

В приложении приведены переводы некоторых текстов, важных для понимания проблем аналитической философии права.

ОБЗОР МЕЖДУНАРОДНОГО КРУГЛОГО СТОЛА «ОСМЫСЛЕНИЕ ЯЗЫКА ПРАВА В ФИЛОСОФИИ ПРАВА И НОРМОТВОРЧЕСТВЕ»



И.У. АУБАКИРОВА,

д.ю.н., профессор Высшей школы права Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева, почетный юрист Казахстана (г. Астана), e-mail: i_aubakirova@kazguu.kz



А.Б. ДИДИКИН,

д.ф.н., к.ю.н., Associate Professor Высшей школы права Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (г. Астана), член Аристотелевского общества (Великобритания), e-mail: a_didikin@kazguu.kz (автор-корреспондент)

В обзоре проанализированы выступления участников международного круглого стола на тему «Осмысление языка права в философии права и нормотворчестве», состоявшегося в Maqсут Narikbayev University (КАЗГЮУ) в Астане в смешанном формате 20 апреля 2023 г. с участием ведущих отечественных и зарубежных ученых в области истории, теории и философии права. На заседании круглого стола обсуждались научные проблемы, характеризующие необходимость осмысления языка права в контексте философско-правовых исследований и нормотворчества. Участники круглого стола в своих выступлениях затронули методологические подходы к анализу языка права как предмета исследования в юриспруденции; особенности языка права и природу языковых конструкций в праве, а также использование юридических терминов при проектировании нормативных правовых актов.

В ходе дискуссии на круглом столе были раскрыты междисциплинарные связи теории права, философии права и социологии права в интерпретациях отечественных и зарубежных юристов, намечены перспективные направления дальнейших исследований.

Ключевые слова: философия права, теория права, язык права, правовые понятия, междисциплинарность, интерпретация, нормотворчество.

20 апреля 2023 г. в г. Астане в Maqсут Narikbayev University (КАЗГЮУ) состоялось значимое научное мероприятие – международный круглый стол на тему «Осмысление языка права в философии права и нормотворчестве». Его организатором выступила Научная школа теории и философии права в лице профессора, д.ю.н. **И.У. Аубакировой** и профессора, д.ф.н. **А.Б. Дидикина**. Модерировала дискуссию на круглом столе директор Высшей школы права, PhD **О.С. Бектибаева**.

С вступительным словом к участникам круглого стола обратился ректор (провост) Maqсут Narikbayev University (КАЗГЮУ), к.ю.н. **С.Г. Пен**. Он отметил большую значимость обсуждения теоретических вопросов юридического языка с точки зрения применения полученных выводов на

практике. Так, в частности, проблема читабельности законов не может быть глубоко осмыслена без разработок теории юридического языка, поэтому выбор адекватного теоретического подхода стимулирует и поиск прикладных решений для повышения правовой грамотности граждан, понимания ими содержания нормативных предписаний в действующем законодательстве. В университете ведется активная работа по научному проекту «Readability of Law», поэтому результаты дискуссии могут быть полезны для дальнейшей работы по проекту.

На заседании круглого стола в гибридном формате выступили ученые и преподаватели из Казахстана, ФРГ, Вьетнама, Израиля, Украины, Кыргызстана, Армении, Беларуси и России.

В выступлении с базовым докладом профессора юридического факультета Университета Бремена, старшего научного сотрудника Института Макса Планка, д.ф.н. **В.В. Оглезнева** (ФРГ) были сформулированы ключевые тезисы о природе юридического языка. Язык права может рассматриваться как подсистема естественного (обыденного) языка, и с этой точки зрения сложившиеся лингвистические практики словоупотребления, безусловно, влияют на установление значений юридических терминов. Однако у этого подхода есть, помимо очевидных преимуществ, и определенный недостаток. Он проявляется в том, что противоречия, которые характерны для обыденного языка, проецируются и на язык права, причем устранение данных противоречий не всегда возможно, так как язык – живой инструмент коммуникации, несводимый только к лингвистическим правилам.

Другой противоположный подход указывает на автономию юридического языка по отношению к иным языковым дискурсам. В дискуссии на круглом столе об этом подходе подробно рассказал профессор КАЗГЮУ, д.ф.н. **А.Б. Дидикин**. Он отметил высокий уровень абстрактности юридических понятий, в значении которых не всегда можно проследить элементы повседневной практики. Даже если мы говорим о праве собственности, совокупность правомочий собственника не может быть сведена к каким-либо социальным практикам, характеризующим материальные отношения в обществе. Скорее наоборот, формула защиты прав собственности исходит из определенной дистанции по отношению к социальной реальности или экономическим отношениям. Именно поэтому грамматика юридического языка носит обособленный характер, а значит, требуется разработка синтаксиса, семантики и прагматики юридического языка.

Профессор КАЗГЮУ, д.ю.н. **И.У. Аубакирова** в своем выступлении отметила большое значение понимания закономерностей языка права для теории и практики нормотворчества. Законодатель не может не учитывать языковые правила при разработке проектов правовых актов или при осуществлении их толкования. Кроме того, близкая связь между этическими и правовыми терминами, как например, соотношение права и справедливости, понимание принципа добросовестности, приводит к необходимости осмысления их подлинного смысла при воплощении правовых принципов, принципов конституционного строя и оценки эффективности правовых институтов. В зависимости от выбора теоретического подхода к анализу языка права будет определяться мировоззренческая позиция исследователя по отношению к тем правовым понятиям, которые он использует при проектировании правовых норм или их толковании. Эту позицию и аргументы поддержала в дискуссии профессор КАЗГЮУ, к.ю.н. **Ж.Г. Калишева**, приводя примеры из области конституционного права и конституционного правосудия, когда правовые понятия наполняются различным смыслом при их толковании судами и государственными органами.

С целью углубления дискуссии о генезисе языка права, на круглом столе ряд собственных аргументов выдвинул профессор юридического факультета Университета Бремена, доктор права **Лоренц Август Кэлер**. Он отметил, что в вопросе о природе юридического языка невозможно не учитывать сложный характер взаимоотношения причинности и нормативности в правовых явлениях. Так, у многих базовых юридических понятий имеется нормативное содержание и нормативные основания. Сами по себе нормативные основания несводимы к социальным причинам и социальным отношениям, но в то же время именно они генерируют содержание и объем правового понятия, возможность установления его смысла и значения. Именно природа нормативных оснований, по его мнению, представляет наибольший интерес и трудность для теоретиков права, поскольку неизвестны источники правовой нормативности, характер их влияния на понимание правовых понятий и влияния на правовые институты.

Профессор КАЗГЮУ, PhD **Д. Мельников** в дискуссии сформулировал интересную позицию о том, что очень часто именно стандарты сложившейся культуры через призму языка и социальной коммуникации оказывают существенное влияние на восприятие правовых понятий и судебного процесса тоже. Здесь большое значение могут иметь ритуальные практики и церемонии, отображение правовых явлений в искусстве и культурных артефактах.

Научный сотрудник Международной школы Университета Хюэ (Вьетнам, г. Хюэ), PhD **Г.В. Торочин** в качестве примера похожих дискуссий о языковых практиках и изменчивом значении базовых понятий в языке привел теорию международных отношений, понятийный аппарат которой формируется под влиянием с одной стороны теории международного права, а с другой стороны – самой геополитической реальности. Тем самым наполнение понятий новыми смыслами неизбежно.

Следует отметить, что вопрос о природе языка права на круглом столе отдельные спикеры стремились свести к определенным теоретическим подходам. Так, доцент Университета имени О.Е. Кутафина, к.ф.н. **М.А. Беляев** (РФ, г. Москва) привел ряд аргументов, не позволяющих обеспечить полную автономию языка права от социальной реальности, поскольку сами по себе абстрактные правовые понятия всегда имплементируются в практику социальных институтов. Тем самым социальные теории позволяют увидеть практику словоупотребления в том самом социальном контексте, без которого правовые понятия не могут выразить подлинную природу права в целом. В качестве примера из области деятельности судебных органов профессор МГПУ, д.ю.н. **О.П. Сауляк** (РФ, г. Москва) приводил практику судов по восприятию ключевых правовых принципов, методов толкования правовых норм, нередко отличающуюся от заложенного формально-юридического значения. Независимый исследователь из Республики Кыргызстан **Г.С. Тюляев** полагал, что теория юридического языка должна выработать собственную методологию, критерии выделения грамматики юридического языка, опираясь на традиции современной философии науки и методологии науки.

Также в дискуссии на круглом столе своими аргументами и мнениями поделились к.ф.н. А.А. Веретенников (Израиль, г. Тель-Авив), к.ф.н. Е.Э. Никитченко (Украина, г. Одесса), к.ф.н. А.В. Дудчик (Беларусь, г. Минск), к.ф.н. Т.Д. Соколова (РФ, г. Москва), Р.С. Рааб (Кыргызстан, г. Бишкек) по следующим вопросам:

- язык права как предмет исследования в аналитической юриспруденции;
- особенности языка права: является ли юридический язык автономной конструкцией или частью существующих лингвистических практик;

- природа языковых конструкций в праве: научное наследие И. Бенгема и современные подходы;
- логический и лингвистический анализ в философии права;
- правовое мышление и нормативный правопорядок;
- язык права в нормотворчестве: как определить точность и определенность нормативных предписаний;
- языковые аспекты правотворческой и правоприменительной деятельности.

Итоги дискуссии и материалы выступлений участников круглого стола в дальнейшем планируется опубликовать на страницах журнала «Право и государство».

И.У. Әубәкірова, з.ғ.д., М.С. Нәрікбаев атындағы ҚАЗГЮУ Университеті Жоғары құқық мектебінің профессоры, Қазақстанның құрметті заңгері (Астана қ.); А.Б. Дидикин, ф.ғ.д., з.ғ.к., М.С. Нәрікбаев атындағы ҚАЗГЮУ Университеті Жоғары құқық мектебінің Associate Professor (Астана қ.), Аристотель қоғамының мүшесі (Ұлыбритания): «Құқық философиясындағы және заң шығарудағы құқық тілін түсіну» халықаралық дөңгелек үстеліне шолу.

Шолуда 2023 жылғы 20 сәуірде Астанада Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ) қаласында өткен «Құқық философиясы мен норма шығармашылығындағы құқық тілін түсіну» тақырыбындағы халықаралық дөңгелек үстелге қатысушылардың құқық тарихы, теориясы және философиясы саласындағы жетекші отандық және шетелдік ғалымдардың қатысуымен аралас форматта сөйлеген сөздері талданды. Дөңгелек үстел отырысында философиялық-құқықтық зерттеулер мен норма жасау контекстінде құқық тілін түсіну қажеттілігін сипаттайтын ғылыми мәселелер талқыланды. Дөңгелек үстелге қатысушылар өз сөздерінде құқықтану пәні ретінде құқық тілін талдаудың әдіснамалық тәсілдерін; құқық тілінің ерекшеліктері мен құқықтағы тілдік құрылымдардың табиғатын, сондай-ақ нормативтік құқықтық актілерді жобалау кезінде құқықтық терминдерді қолдануды қозғады.

Талқылау барысында дөңгелек үстелде құқық теориясының, құқық философиясының және құқық әлеуметтануының отандық және шетелдік заңгерлердің интерпретациясындағы пәнаралық байланыстары ашылып, одан әрі зерттеудің перспективалық бағыттары белгіленді.

Тірек сөздер: құқық философиясы, құқық теориясы, құқық тілі, құқықтық ұғымдар, пәнаралық, интерпретация, заң шығару.

I.U. Aubakirova, Doctor of Legal Sciences, Professor of Higher School of Law at M. Narikbayev KAZGUU University, Honorary Lawyer of Kazakhstan (Astana); A.B. Didikin, Doctor of Philosophy Sciences, PhD in Law, Associate Professor of Higher School of Law at M. Narikbayev KAZGUU University (Astana), member of the Aristotelian Society (United Kingdom): The review of the international round table “Understanding the language of law in the philosophy of law and rulemaking”.

The review analyzes the speeches of the participants of the international round table on the topic “Understanding the language of law in the philosophy of law and rulemaking”, held at Maqsut Narikbayev University (KAZGUU) in Astana in a mixed format on April 20, 2023 with the participation of leading domestic and foreign scholars in the field of history, theory and philosophy of law. The round table discussed scientific problems that characterize the need to understand the language of law in the context of philosophical and legal research and rulemaking. The participants of the round table in their speeches

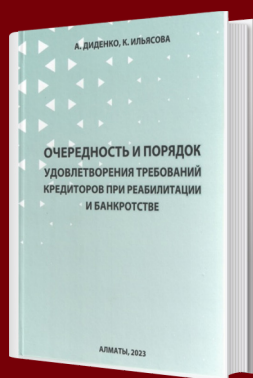
touched upon methodological approaches to the analysis of the language of law as a subject of research in jurisprudence; the peculiarities of the language of law and the nature of linguistic constructions in law, as well as the use of legal terms in the design of normative legal acts.

During the discussion at the round table, interdisciplinary connections of the theory of law, philosophy of law and sociology of law in the interpretations of domestic and foreign lawyers were revealed, promising areas of further research were outlined.

Keywords: philosophy of law, theory of law, language of law, legal concepts, interdisciplinarity, interpretation, rulemaking.

Для цитирования и библиографии: Аубакирова И.У., Дидикин А.Б. Обзор международного круглого стола «Осмысление языка права в философии права и нормотворчестве» // Право и государство. № 1(98), 2023. – С. 77-81. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_77

Материал поступил в редакцию 21.04.2023.



НОВЫЕ КНИГИ

Диденко А., Ильясова К. Очередность и порядок удовлетворения требования кредиторов при реабилитации и банкротстве. – Алматы, 2023. – 131 с.

Из предисловия к изданию:

Настоящая публикация является маленькой частицей, которую авторы хотят внести в память о выдающемся казахстанском ученом Юрие Григорьевиче Басине, обладавшим не только высочайшими профессиональными качествами и был прекрасным оратором, но был еще Человеком с большой буквы. Юрий Григорьевич живет не только в памяти тех, кто лично его знал, работал, учился у него и общался с ним, но в своих многочисленных публикациях, которые актуальны сегодня и входят в классику цивилистической литературы.

Многие поколения юристов будут еще долго учиться по его трудам. Его многочисленные ученики, среди которых и А.Г. Диденко, свято хранят память о нем.

Тему, связанную с реабилитацией и банкротством, для настоящей публикации авторы выбрали по той простой причине, что в Казахстане, несмотря на то, что цивилистическая школа, возглавляемая М.К. Сулейменовым, является мощной, плодотворной, известной далеко за рубежом, публикаций по данным вопросам очень мало. Предметом рассмотрения является лишь одна часть вопросов правового регулирования реабилитации и банкротства, а именно теория и практика правоприменения норм об очередности и порядке удовлетворения требований кредиторов при реабилитации и банкротстве. В настоящей публикации, которая направлена на выявление проблемных вопросов правового регулирования обозначенных вопросов, толкование некоторых норм и изучение судебной практики, авторы не ставят перед собой цель – исследование и изложение доктринальных источников. Круг лиц, которым адресована данная публикация, являются студенты, молодые ученые, практикующие юристы и все, кому интересна эта тема.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СЕМИНАР «ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО В ПОВСЕДНЕВНОЙ ЖИЗНИ: АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ И АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА В ГЕРМАНИИ, КАЗАХСТАНЕ И УКРАИНЕ»



Н.Е. АЙМЕНОВ,
м.ю.н., докторант PhD,
Research Assistant Научной
школы административного и
немецкого права
Университета КАЗГЮУ имени
М.С. Нарикбаева (г. Астана),
e-mail: n_aimenov@kazguu.kz

В работе представлен обзор международного научно-педагогического семинара на тему «Правовое государство в повседневной жизни: административные процедуры и административно-правовая защита в Германии, Казахстане и Украине», состоявшегося в гибридном режиме в период с 24 по 28 апреля 2023 г. в Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ) с участием студентов, преподавателей, ученых и практикующих юристов Германии, Украины и Казахстана. Семинар был посвящен различным аспектам становления, развития и реализации административных процедур, а также административно-правовой защиты. На научной конференции в рамках семинара были освещены вопросы развития правового государства, административной судебной системы и судебного контроля над деятельностью административных органов.

Ключевые слова: административное право, административные процедуры, правовая защита.

С 24 по 28 апреля 2023 года в Maqsut Narikbayev University (КазГЮУ) прошел научно-педагогический семинар на тему «Правовое государство в повседневной жизни: административные процедуры и административно-правовая защита в Германии, Казахстане и Украине», организованный Научной школой административного и немецкого права Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ) совместно с Институтом восточного права и Регенсбургским университетом.

Впервые прошедший в Казахстане семинар, являясь результатом плодотворного сотрудничества между Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ), Институтом восточного права и Университетом г. Регенсбурга, состоялся в формате трехстороннего научного и академического диалога с участием студентов, преподавателей, ученых и практикующих юристов Германии, Украины и Казахстана.

Модераторы семинара – профессор, заведующий кафедрой публичного права Регенсбургского университета, доктор **Манссен Г.**; профессор, проректор по научной работе Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого **Лученко Д.В.**; доктор юридических наук, профессор, директор Научной школы административного и немецкого права Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ) **Мельник Р.С.**

Во вступительном слове к участникам мероприятия модераторы подчеркнули значимость состоявшегося диалога и обмена опытом между молодыми специалистами трех стран в вопросе обсуждения насущных проблем и поиска путей их решения в процессе построения правового государства. В этом аспекте сложно переоценить значимость качественной реализации административных процедур и механизмов административно-правовой защиты.

Участникам семинара была предоставлена возможность выступления с докладами по следующим вопросам:

- историческое развитие административно-правовой защиты и административной юстиции;
- обзор пути становления административно-процессуального права и административного судопроизводства;
- осуществление защиты основных прав человека и гражданина законодательством об административных процедурах;
- вовлечение граждан в процесс планирования решений, принимаемых субъектами публичного управления;
- особенности судебного разбирательства в административном судопроизводстве;
- средства правовой защиты в административно-процессуальном праве;
- временная правовая защита от обременительных административных решений;
- оспаривание административных решений третьими лицами;
- взаимосвязь судебного контроля с дискреционными решениями административного органа;
- осуществления проверки и контроля за законной деятельностью правоохранительных органов, в том числе спецслужб;

По вышеуказанным темам с освещением опыта Германии выступили студенты Регенсбургского университета София Хайнлот, Юлиус-Михаэль Крапф, Александра Ницел, Алена Раймович, Александр Кахан, Леонард Брингман, Анника Винтерсбергер, Франциска Боттлер, Лиза Пернпайнтнер и Адриан Кисслинг.

Опыт Украины в рамках докладов представили студенты Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого Елена Стоцька, Алина Перкова, Диана Лысенко, Александра Ковтуненко, а также студенты Львовского национального университета имени Ивана Франко Ольга Куринна, Божена-Мария Лозюк.

Обзор казахстанского опыта представили студенты Maqsut Narikbayev University (КАЗГЮУ) Гульфаризат Манапова, Адильхан Ильдебаев, Арина Бабкина, Аружан Ормантаева, Назим Умирзакова, Бекарыс Аширбек, Мэрт Аслан.

В рамках обмена опытом и обсуждения актуальных вопросов осуществления административных процедур и реализации административной защиты студентам было предложено решение группового задания, в рамках которого группами были сформулированы основные положения закона модельного государства, регулирующего вопросы количества и структуры административных судов, состава судей (судейских коллегий), разграничения компетенции административных судов и судов общей юрисдикции, допустимые виды исков с соответствующими требованиями относительно допустимости иска, временные обеспечительные меры, средства обжалования, а также вопросы соотношения административного судопроизводства с производством в Конституционном Суде.

Стоит также отметить ценные выступления на конференции во время проведения семинара. Так, на конференции с лекцией на тему «Правовое государство – развитие, значение и текущие угрозы» выступил профессор кафедры публичного

права, канонического права и немецкого конституционного и административного права Мюнхенского университета Людвиг-Максимиллиана, доктор права **Кориот С.** Он раскрыл перспективы развития правового государства как социального явления и указал на угрозы, исходящие из ошибочного понимания отдельных правовых категорий, а также общественных процессов, складывающихся в настоящее время.

Очень содержательный и актуальный обзор различных подходов в создании административной судебной системы в странах бывшего социалистического блока представил профессор, доктор права, управляющий директор Института восточно-европейского права **Кюппер Г.** в лекции на тему «После падения социализма: как вы создаете административную судебную систему?». Профессор **Кюппер Г.** рассказал о проблемах и общих тенденциях развития административной юстиции, отметив проблему исторической традиции восприятия действий административных органов как безальтернативных и неоспоримо верных.

С обзором недавней административной правовой реформы выступил профессор **Мельник Р.С.**, представив вниманию слушателей лекцию на тему «Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан: современное состояние и перспективы развития».

По данному вопросу представил опыт Германии профессор **Манссен Г.**, выступив с лекцией «Правовое государство и административные процедуры – о важности законов об административных процедурах – на примере правовой ситуации в Германии».

Обзор опыта Украины был представлен профессором **Лученко Д.**, который выступил с лекцией на тему «Создание института административного процесса в Украине».

Вопросы специфики применения отдельных инструментов, применяемых субъектами публичного управления, проанализированы руководителем региональной программы «Продвижение правовой государственности в Центральной Азии» Немецкого общества международного сотрудничества, доктором права **Пуделькой И.**, выступившего с лекцией «Административный акт на немецком языке, право Украины и Центральной Азии».

Раскрытие специфики правовых аспектов деятельности субъектов публичного управления продолжила **Химмельрайх А.** из Института восточно-европейского права Регенсбурга в своем выступлении на тему: «Нужен ли правовому государству публично-правовой договор?».

Интересным и практически полезным завершением конференции стали выступления по вопросам судебного контроля и деятельности административных судебных органов. Так, участники конференции прослушали лекцию судьи Специализированного межрайонного административного суда г. Астана **Амангельдиной А.** на тему «Стандарт деятельности административного суда», лекцию преподавателя кафедры юридических дисциплин Академии «Болашак» **Сейдалиной Ж.** на тему «Особенности судебного контроля за подзаконными актами в Республике Казахстан», а также лекцию стипендиата **VW Цуркаленко Ю.** на тему «Процедуры обжалования незаконных действий полиции в Украине: правовое регулирование, реальность и особенности военного положения».

Проведение международного семинара на протяжении нескольких дней заложило глубокую традицию диалога между учеными и практикующими юристами из разных стран в осмыслении проблем науки административного права и административной юстиции.

Н.Е. Айменов, з.ғ.м., PhD докторанты, М.С. Нәрікбаев атындағы КАЗГЮУ Университеті Әкімшілік және неміс құқығы ғылыми мектебінің Research Assistant (Астана қ.): «Күнделікті өмірдегі құқықтық мемлекет: Германия, Қазақстан және Украинадағы әкімшілік рәсімдер және әкімшілік-құқықтық қорғау» халықаралық семинары.

Еңбегінде «Күнделікті өмірдегі заң үстемдігі: Германия, Қазақстан және Украинадағы әкімшілік процедуралар және әкімшілік-құқықтық қорғау» тақырыбындағы халықаралық ғылыми-педагогикалық семинарға шолу жасалған. Семинар гибриді режимде 2023 жылдың 24 сәуірі мен 28 сәуірі аралығында Мақсұт Нәрікбаев университетінде (КАЗГЮУ) Германия, Украина және Қазақстанның студенттері, оқытушылары, ғалымдары және тәжірибелі заңгерлерінің қатысуымен өтті. Семинар әкімшілік рәсімдерді қалыптастыру, дамыту және іске асырудың, сондай-ақ әкімшілік-құқықтық қорғаудың әртүрлі аспектілеріне арналды. Семинар аясындағы ғылыми конференцияда құқықтық мемлекеттің дамуы, әкімшілік сот жүйесі және әкімшілік органдардың қызметіне сот бақылауы мәселелері талқыланды.

Кілт сөздер: әкімшілік құқық, әкімшілік рәсімдер, құқықтық қорғау.

N.E. Aimenov, Master of Legal Sciences, Ph.D candidate, Research assistant at the Research School of Administrative and German Law of M. Narikbayev KAZGUU University (Astana): The international seminar “The rule of law in everyday life: administrative procedures and administrative legal protection in Germany, Kazakhstan and Ukraine”.

The paper presents an overview of the international scientific and pedagogical seminar on the topic “The rule of law in everyday life: administrative procedures and administrative and legal protection in Germany, Kazakhstan and Ukraine”, held in a hybrid mode from April 24 to April 28, 2023 at Maqsut Narikbayev University (KAZGUU) with the participation of students, professors, scholars and practicing lawyers from Germany, Ukraine and Kazakhstan. The seminar was devoted to various aspects of the formation, development and implementation of administrative procedures, as well as administrative and legal protection. At the scientific conference within the framework of the seminar, issues of the rule of law, the administrative judicial system and judicial control over the activities of administrative bodies were discussed.

Keywords: administrative law, administrative procedures, legal defense.

Для цитирования и библиографии: Айменов Н.Е. Международный семинар «Правовое государство в повседневной жизни: административные процедуры и административно-правовая защита в Германии, Казахстане и Украине» // Право и государство. № 1(98), 2023. – С. 82-85. DOI: 10.51634/2307-5201_2023_1_82

Материал поступил в редакцию 29.04.2023.

МАЗМҰНЫ

• *V.V. Ogleznev*. Құқық қай мағынада нақты? Лоренц Кэлер құқығының онтологиялық идеал теориясы. 13 б. • *V.V. Goncharov*. Жәбірленушіні Питер Стросонның моральды натуралистік бағалауы тұрғысынан айыптау. 23 б. • *R.S. Raab*. Фридрих Хайектің заң тұжырымдамасы: гносеологиялық тәсіл. 36-37 бб. • *L. Kähler*. Заңның әлсіреген шындығы. 58 б. • *E.E. Shumilova*. Бірінші дүниежүзілік соғыс жылдарындағы Ресей империясындағы қазақтардың құқықтық жағдайы (1914 ж. шілде – 1917 ж. ақпан). 67-68 бб. • *A.B. Didikin*. Кітапқа шолу: Диденко А.Г. Баяндамалар. Екінші басылым. Алматы, 2023. – 180 б. 75 б. • *I.U. Aubakirova, A.B. Didikin*. «Құқық философиясындағы және заң шығарудағы құқық тілін түсіну» халықаралық дөңгелек үстеліне шолу. 80 б. • *N.E. Aimenov*. «Күнделікті өмірдегі құқықтық мемлекет: Германия, Қазақстан және Украинадағы әкімшілік рәсімдер және әкімшілік-құқықтық қорғау» халықаралық семинары. 85 б.

CONTENTS

• *V.V. Ogleznev*. In what sense is a law real? Lorenz Kähler’s theory of the ontological ideality of law. P. 13. • *V.V. Honcharov*. Victim blaming in the light of Strawson’s naturalistic theory of morality. Pp. 16-25. • *R.S. Raab*. Friedrich Hayek’s epistemic approach to law. Pp. 26-39. • *L. Kähler*. The attenuated reality of law. P. 58. • *E.E. Shumilova*. On legal status of Kazakh people in the Russian Empire during the First World War (July 1914 – February 1917). P. 68. • *A.B. Didikin*. Book Review: Didenko A.G. Speeches. Second Edition. Almaty, 2023. – 180 p. Pp. 75-76. • *I.U. Aubakirova, A.B. Didikin*. The review of the international round table “Understanding the language of law in the philosophy of law and rulemaking”. Pp. 80-81. • *N.E. Aimenov*. The international seminar “The rule of law in everyday life: administrative procedures and administrative legal protection in Germany, Kazakhstan and Ukraine”. P. 85.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

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

Представленные для опубликования материалы должны отвечать следующим требованиям:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



Адрес и контактные данные редакции:

010000, г. Астана, шоссе Қорғалжын, 8, Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева,

тел. 8 (7172) 70 30 07, 8 (7172) 70 17 55,

www.km.kazguu.kz. e-mail: pravoigos@kazguu.kz

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



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

ҚҰРЫЛТАЙШЫ:
M.S. NARIKBAEV ATYNDAGI KAZGUU
UNIVERSITETI

УЧРЕДИТЕЛЬ:
УНИВЕРСИТЕТ КАЗГЮУ ИМЕНИ
М.С. НАРИКБАЕВА

CHAIRMAN:
M. NARIKBAEV KAZGUU
UNIVERSITY

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

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

The state registration №7742-ZH was given on 25.09.2006 by Committee of information and archive of Ministry of culture and information of the Republic of Kazakhstan.

Журнал PFKД халықаралық ғылыми өлшем жүйесіне енген.

Журнал включен в международную наукометрическую систему РИНЦ.

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

ЖУРНАЛ РЕДАКЦИЯСЫ:

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

РЕДАКЦИЯ ЖУРНАЛА:

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

THE EDITORS OF THE JOURNAL:

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

РЕДАКЦИЯНЫҢ МЕКЕНЖАЙЫ:

010000, Астана қ.,
Қорғалжын тас жолы, 8,
M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU
Universiteti,
тел. 8 (7172) 70 30 07
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

010000, г. Астана,
шоссе Қорғалжын, 8,
Университет КАЗГЮУ
имени М.С. Нарикбаева,
тел. 8 (7172) 70 30 07
web-site: www.km.kazguu.kz
E-mail: pravoigos@kazguu.kz

EDITORIAL ADDRESS:

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

Журналдың толық электрондық нұсқасы және әр жеке мақала журналдың сайтында, РИНЦ-те, IPRbooks-та, М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің репозиторінде орналастырылады және жалпыға қолжетімді болып табылады.

Полная электронная версия журнала и каждая статья отдельно размещаются на сайте журнала, в РИНЦ, IPRbooks, в репозитории Университета КАЗГЮУ им. М.С. Нарикбаева и являются общедоступными.

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

ISSN 2307-5201.

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

ISSN 2307-5201.

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

ISSN 2307-5201.

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

Журналдың материалдарында білдірілген пікірлер редакцияның көзқарасымен сәйкес келе бермейді.

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

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

Қолжазба қайтарылмайды.

Рукописи редакцией не возвращаются.

Manuscripts will not be returned.

Журналдың мұқабасын ресімдеу барысында М.С. Нарикбаев атындағы КАЗГЮУ Университетінің Public Library фотосуретінің фрагменті пайдаланған (фотосурет: Каматова Д.М.).

При оформлении первой страницы обложки журнала использован фрагмент фотографии Public Library Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева (фотография: Каматова Д.).

In the design of the first page of the journal cover a fragment of a photo of the Public Library M. Narikbaev KAZGUU University was used (photo by D. Kamatova).

Жарияланған: 30.04.2023

Издан: 30.04.2023

Published: 30.04.2023

© M.S. Narikbaev atyndagi KAZGUU
Universiteti, 2023
© «Құқық және мемлекет» журналы, 2023.

© Университет КАЗГЮУ
имени М.С. Нарикбаева, 2023
© Журнал «Право и государство», 2023.

© M. Narikbaev KAZGUU University, 2023
© «Law and state» journal, 2023.

БАКАЛАВРИАТ

- Менеджмент ★
FIBAA, IQAA
- Экономика ★
FIBAA, IQAA
- Финансы ★
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA
- Учет и аудит ★
FIBAA, CIMA, IQAA
- Туризм ★
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело ★
IQAA
- Психология ★
FIBAA, IQAA
- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA
- Правоохранительная деятельность
FIBAA, IQAA
- Журналистика: аналитика и расследования

МАГИСТРАТУРА

- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA
- Экономика
FIBAA, IQAA
- Переводческое дело
IQAA
- Финансы ★
FIBAA, CIMA, ACCA, IQAA



ДОКТОРАНТУРА

- Юриспруденция
FIBAA, IQAA
- Международное право ★
FIBAA, IQAA

★ обучение на английском языке

БИЗНЕС ШКОЛА

MBA

DBA

Executive
DBA

Mini-
MBA

Аккредитационные агентства

FIBAA ГЕРМАНИЯ

Фонд международной аккредитации программ в области бизнес-администрирования.

CIMA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Международная ассоциация специалистов по управленческому учету Объединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии.

ACCA ВЕЛИКОБРИТАНИЯ

Ассоциации Дипломированных Сертифицированных Бухгалтеров.

IQAA КАЗАХСТАН

Независимое агентство по обеспечению качества в образовании, входит в Европейскую ассоциацию обеспечения качества высшего образования (ENQA) и включено в Европейский Реестр обеспечения качества высшего образования (EQAR).

Преимущества

Университет КАЗГЮУ лидер образования по подготовке гуманитарно-юридических кадров в Казахстане, выпустивший **свыше 35 тысяч высококвалифицированных специалистов.**

Более 70 крупнейших стратегических вузов партнеров в России, США, Германии, Италии, Великобритании, Польше, Японии, Южной Корее и др.

Корпоративный Фонд «Эндаумент КАЗГЮУ» с 2016 года привлек **более 290 млн. тенге** для финансирования социальных и инфраструктурных программ и проектов университета.

Военная кафедра на базе Университета готовит лейтенантов запаса по следующим специальностям: «Воспитательная и социально-правовая работа», «Организация специальной пропаганды», «Организация идеологической работы», «Юрисконсультская работа».

© Университет КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева
Республика Казахстан, 010000, город Нур-Султан,
район Есиль, шоссе Коргалжын, 8
+7 (7172) 70 30 30, info@kazguu.kz



