

құралы ретінде Қазақстан Республикасының мемлекеттік сатып алу Веб-порталы арқылы мемлекеттік сатып алудың ашықтық қағидасы арқылы тәртіпті қадағалайды.

Америка Құрама Штаттарына қарағанда біздің мемлекетімізде басты айырмашылықтардың бірі мемлекеттік сатып алуларды өткізетін, мониторинг жүргізетін және процесті үйлестіретін арнайы органдардың болмауы. Жоғарыда айтылғандай Америка Құрама Штаттарында мемлекеттік сатып алумен байланысты бірнеше арнайы мемлекеттік органдар болуы, олардың арасындағы өзара тығыз байланыста жұмыс істеуі сапалы қорытындыға ие болып, мемлекетке тек сатып алу кезіндегі бағаға ғана емес, ұсынылатын тауар, жұмыс, қызметтің сапасын қадағалауына жол береді. Р.К. Елшібаевтың пікірінше елімізде мемлекеттік сатып алу жүйесін жетілдірудің маңызды бір бағыты қадағалаушы органдардың қызметін ұтымды үйлестіру мен ашықтығын қатамасыз ету болып табылады. Сондықтанда әр бір бақылаушы органның өкілеттігі мен құзіретін, жауапкершілігін ажырата білу керек [4;80].

Жоғарыда айтылған деректерді талдау арқылы мемлекет сыбайлас жемқорлық құқық бұзушылыққа жол бермей, жекелеген мемлекеттік органдар сатып алуын өткізілуінен босатады. Осы ғылыми жұмыста мемлекеттік сатып алу бойынша қалыптасқан Американдық сатып алу жүйесімен дамып келе жатқан Қазақстан Республикасының мемлекеттік сатып алу жүйелерін объективті талдау арқылы салыстырады.

Мемлекеттік сатып алу жүйесін жетілдіру - бұл үнемі назар мен күш-жігерді қажет ететін процесс екенін түсіну маңызды. Сыбайлас жемқорлық мәселесін шешуге және ашықтықты арттыруға бір қадамда қол жеткізілмейді, бірақ тетіктер мен тәсілдерді кешенді қолдану жағдайдың айтарлықтай жақсаруына әкелуі мүмкін.

Мемлекеттік сатып алудың ашық және тиімді жүйелерін дамытуға инвестициялау кәсіпкерлік пен бизнесті дамыту үшін жағдайларды жақсартуға ықпал етіп қана қоймайды, сонымен қатар қоғамның билікке деген сенімін арттырады және көрсетілетін мемлекеттік қызметтердің сапасын жақсартады.

Осылайша, мемлекеттік сатып алу жүйесін жетілдіру - мемлекеттің, бизнестің және қоғамның бірлескен күш-жігерін талап ететін маңызды міндет. Қажетті шараларды қабылдау және негізгі тетіктерді іске асыру арқылы барлық тараптардың мүдделеріне қызмет ететін неғұрлым ашық, тиімді және жауапты жүйені құруға болады.

#### Әдебиеттер тізімі:

1. Мемлекет басшысы Қасым-Жомарт Тоқаевтың «Әділетті Қазақстанның экономикалық бағдары» атты Қазақстан халқына Жолдауы : // <https://www.akorda.kz/kz/memleket-basshysy-kasym-zhomart-tokaevtyyn-adiletty-kazakstannyn-ekonomikalyk-bagdary-atty-kazakstan-halkyna-zholdauy-18333>
2. Мемлекеттік сатып алу туралы Қазақстан Республикасының Заңы 2015 жылғы 4 желтоқсандағы № 434-V ҚРЗ // <https://adilet.zan.kz/kaz/docs/Z1500000434>
3. АҚШтың «Федеральді қажеттілігіне сатып алулар туралы» ережесі (Federal Acquisition Regulations) <https://www.acquisition.gov/browse/index/far>
4. Р.Қ. Елшібаев, С.А.Кожабаяева, Б.Т.Бейсенғалиев., Қазақстан Республикасының мемлекеттік сатып алу нарығының тиімділігін арттыру жолдары// Государство и бизнес: теория и практика управления 2021-№3 (138) С.77-79.

## THE HISTORY OF THE DEVELOPMENT OF THE INSTITUTION OF REPRESENTATION IN CIVIL LAW AND PROCEDURE

*Zhamburbayeva S., Master of juridical sciences, Teacher at the Department of Civil and Labor Law, Karaganda university named after academician Ye.A.Buketov*

Upon birth, each person is automatically endowed with rights and responsibilities, which change and expand with age, development, change of social status and, based on other life factors. This quality has been declared a legal capacity, the owner of which is all people, regardless of their gender, age, physical and mental condition, social status, etc.

Being a citizen of their country, everyone is assigned certain rights and obligations regulated by law.

However, it is not always possible to exercise the right granted and be liable for obligations related to legal actions. This restriction occurs on the basis of various circumstances: intellectual or physical disability, illiteracy, lack of time and many other factors that serve as a kind of obstacle.

Due to the diverse life situations, the legislator allowed to remove part of the burden from one citizen, giving him the right to shift it to another by virtue of the institution of representation.

The study of the history of the emergence and development of representation should begin with Ancient Rome, since it was there that this institution originated.

One of the fundamental principles of the legalization process was that no one was allowed to legally search on behalf of someone else (*nemo alieno nomine lege agere potest*). Each side was obliged to carry its truth from its mouth [1; 34]. For this reason, the parties could not entrust the protection of their interests to other persons.

From the point of view of modern perception, it can be considered that initially representation was based on undemocratic principles, since it was used only in relations directly related to power, an example of which is the interaction of a slaveholder and a slave. This connection demonstrated the forced representation of the master of his slaves.

As a result of the development of the representative office, the list of spheres and legal relations in which the use of the named institution was allowed expanded.

The legal representation of Ancient Rome included:

1. *Pro populo* meant speaking on behalf of the people, where the representatives were magistrates. The essence of the representation was to protect the interests of urban communities that are unable to independently participate in civil turnover and protect their own interests.

2. *Pro libertate* assumed the struggle for freedom and was strictly controlled by the law. Developing, somewhat later it was applied not only to slaves, but also to citizens in custody, who were initially not allowed to file a lawsuit, and subsequently were allowed to resort to the help of a representative (*assertor libertatus*) to appeal to the court.

3. *Pro tutela* was applied to persons who, due to age, psychological and physical disability, needed help in exercising their legal capacity.

*Tutela* was established over minors, spendthrifts and women. Initially, guardianship was considered as the power of the guardian not only over the person of the ward, but also over the property belonging to him. In this case, the trustee was obliged to obtain an act of consent (*auctoritatis interpositio*) from the ward himself to dispose of his property, otherwise the transaction was considered void. In addition to the fact that the guardians had a duty to represent the interests of the ward, they also had to bear the burden of their maintenance.

Somewhat later, the legal attitude towards wards changed and the establishment of guardianship was applied in cases of kinship with the ward (*mandatum praesumptum*), by will (*paterfamilias*), when appointing a guardian by the state (*cura bonorum*).

Despite the general similarity of the *mandatum praesumptum* with the *pro tutela*, in the first case, it was enough for the trustee to obtain the right of surety once, after which there was no need to re-obtain permission to perform any actions on behalf of the represented person [2; 39].

The expansion of the sphere of representation in civil law and procedure occurred with the emergence of *pro caprio*, the first mention of which is given in the law of Hostilia (about 175 BC). This type of representation was provided to those citizens who had no obstacles to defend themselves independently, but they were considered unable to realize their rights, rights and obligations at a particular moment for objective reasons. It was often used against persons who were in captivity or absent on state business [3; 12].

Another type of representation in ancient Roman law was the promotion of protection from a third party, which was considered as indirect representation when the representative acted on his own behalf, but in defense of his client. Urban communities and corporations resorted to this opportunity due to their inability to participate in civil turnover, whose representation was carried out according to the charter. The will of the representative was considered the will of a legal entity (actor), that is, the corporation itself [4; 148].

The definition of «representation» was interpreted as follows: «When an action can be performed by a known person with direct or mediocre consequences for another person, then a certain representative relationship is assumed between the person acting and the person being represented.»

An innovation that radically changed Roman civil law and the process was the introduction of a formal process. The main characteristic of the innovation was informality and free expression of requirements, where representatives for the first time represented capable citizens, being called cognitors. Despite the fact that the representative acted on his own behalf, he acted in the interests and at the expense of the representative.

The work of the cognitors began from the moment of the conclusion between him and the party (dominus litis) of an approved agreement on permission for him to represent the applicant.

From the moment of the official entry of the office, the employer was released from the presence in the procedure stipulated in the agreement, thereby replacing the representative.

The introduction of the prosecutor (procurator ad litem) into the civil process, which acted on behalf of the defendant, became a new step in the development of legal relations of the institution of representation. When considering disputes involving the prosecutor, the law did not provide a specific form for determining the relationship between him and the party he represented, therefore it was considered generally accepted to issue a preliminary informal assignment. In some cases, legal relations were formalized by stipulation on the subsequent approval of the prosecutor's action (cautio de rate).

When filing a claim in the interests of an absent person, the prosecutor was obliged to provide all possible protection for the citizen, and if the decision was not made in favor of this party, the defender reimbursed the defendant for losses related to the process.

All penalties for claims were issued to the mandate holder, who acted as a single person with the principal. With the participation of the prosecutor, in case of loss due to his fault, all due to them was paid to the plaintiff, after which the prosecutor had the right to demand reimbursement of his expenses from the person represented by him.

Persons who did not receive authority and assumed someone's protection and representation were called defensors (defensor). Since the fourth century, they have been appointed by imperial officials authorized to protect the interests of the poorest part of the citizens against influential and wealthy individuals. A little later, the defensors were entrusted with control over minor officials, as well as judicial powers in small cases [5; 111].

The leading positions in Roman law were occupied by the legal adviser (jurisperiti), lawyers (advocatus, patronus, causidicus), and orators (oratores).

Orators were invited by the parties to deliver speeches. Their talent lay in the ability to correctly apply eloquence for the benefit of the employer. It is worth noting that they were often not experts in law, and the need for this was not regulated by legislative acts.

During the empire, the importance of speakers decreased markedly, which can be attributed to the introduction of new restrictive rules and restrictions on political freedom, whereas previously they were not allowed to do only one thing – to refer to evidence that had not previously been stated.

On the contrary, the demand for lawyers and legal advisers has begun to gain momentum.

Written advice from venerable legal advisers (response) during the empire had the force of law, they were allowed to comment on the judgments of their predecessors and interpret acts.

The appearance of lawyers in Roman law is called by scholars the reformation of classical jurisprudence. Patronuses dressed in a certain form of clothing – a white toga, united in collegiums, thereby organizing a particularly revered estate association.

Unlike the speakers, the work of lawyers and legal advisers included not only making speeches, but also a qualified analysis of the case, giving legal advice. The exercise of authority was favored by training, which lasted for many years and with the receipt of a corresponding certificate upon completion.

In Roman law, initially the relationship between the representative and the represented was gratuitous. Patronuses and legal advisers acting in the interests of the treasury were accepted into public service and received salaries for this [6; 62].

The Digests noted that «Mandatum, nisi gratuitum, nullum est», that is, the contract of assignment, if it is not gratuitous, is null and void. The contract of assignment was of a special nature, due to the purity of the intended intentions based on public duty and friendship (ex officio atque amicitia). In the understanding and principles of the Romans, the fulfillment of duty and reward are two contradictory and incompatible concepts. [3; 219].

Cicero said that to bring the principal to a claim from an assignment and to be awarded such a claim is no less shameful than to be convicted of theft: in those cases in which we ourselves cannot have an interest, it is assumed that our activities are based on loyalty to friendship.

Payment for services rendered (merces) and material gratitude (honor) in the form of gifts were exceptional, due to the fact that the representatives were persons belonging to the upper strata of society, and it was believed that remuneration belittled the value of the services they provided. Often their actions were based on friendship or on the value of trust that was expressed to the mandate holders, inviting them to represent their interests. It is for this reason that receiving honor was acceptable and not offensive to the representative. For example, speakers were presented with a palm branch symbolizing victory for their services.

Subsequently, a ban on gifts for petitioning cases and receiving money was introduced. The taboo was based not only on the incompatibility of the concepts of «friendly relations» in the legal relationship between the defender and the defendant, but also on the fact that as a result of receiving generous rewards for services, representatives made huge fortunes. However, the absence of sanctions entailed a violation of this prohibition and over time Octavian Augustus determined the amount of the fine in the amount of the fee received, which was subsequently replaced by a fixed fee of 100 gold or 10,000 sesterces [7; 63].

The institution of representation, which originated in the period of Ancient Rome, has survived to the present day, retaining some features, among which can be considered the regulation by law of legal relations between the representative and the represented, which is of great importance for the correct definition of powers in civil law and the process.

It should also be noted that the gratuitousness of the services provided has a legacy from the time of that period and is currently used as a state-guaranteed protection of the rights of certain segments of society.

The development of economic relations and the emergence of business rules led to a change in the historically established institution of representation in Roman law, transferring it mainly to the paid nature of the provision of services.

#### List of references:

1. Krasnokutsky V.A., Novitsky I.B., Peretersky I.S., Rosenthal I.S., Fleishits E.V. Roman private law: textbook for bachelors and masters. – M.: Yurayt Publishing House, 2017. – 607 p.
2. Isaicheva E. A. Cheat sheet on Roman law. – Allele-2000, 2010. – 90 p.
3. Novitsky I.B., Peretersky I.S. Roman private law. – M., 2012. – 560 p.
4. Pukhta G.F. Course of Roman civil law. Volume 1. – M., 1874. – 550 p.

5. Maretsoll T. Textbook of Roman Civil Law. Translation from the last (8) edition of the German original: from ext. art. Igering "On the modern meaning of Roman law" and bibliogr. rome. pravda. – M., 1867. – 264 p.

6. Shulin F. Textbook of the History of Roman Law. Translated from German by I.I. Shchukin, edited by V.M. Khvostov. Issue 1. – M., 1893. – 650 p.

7. Salogubova E. Procedural representation in Roman law // Bulletin of the Moscow University. Episode 11. Right. - 1995. – No. 3. – pp. 57-65.

## ОҢАЛТУ ЖӘНЕ БАНКРОТТЫҚ РӘСІМІНДЕГІ БОРЫШКЕРДІҢ МӘМІЛЕСІН ЖАРАМСЫЗ ДЕП ТАҢУ МЕХАНИЗМІ: САЛЫСТЫРМАЛЫ ТАЛДАУ

*Копжасарова С.И., 2-курс докторанты, Академик Е.А. Бөкетов атындағы Қарағанды университетінің*

Әлемнің бірқатар елдерінің заңнамасында банкроттықтағы борышкердің мәмілелерін жарамсыз деп танудың жалпы және арнайы негіздері қолданылады және шетел ғалымдарының еңбектерінде олар жан-жақты талданып, әр түріне қатысты терең зерттеулер жүргізілген.

Кейбір елдердің заңнамасына сәйкес борышкердің мәмілелерін даулаудың жалпы және арнайы негіздері конкурстық және конкурстықтан тыс деп те жіктеледі. Енді осы конкурстық және конкурстықтан тыс негіздердің пайда болу тарихына тоқталып өтетін болсақ, кредиторлардың құқықтарын борышкердің жосықсыз әрекеттерінен қорғау мүмкіндігі Рим құқығынан бастау алады.

Ғасырлар бойы борышкердің мәмілелерін конкурстық және конкурстан тыс даулаудың пайда болу тарихы сауданың, қаржылық қатынастардың және кредиторлардың құқықтарын қорғаудың дамуына байланысты құқықтық жүйелердегі күрделі өзгерістерді көрсетеді. Ежелгі Римде пайда болған Actio Pauliana – Паулдық талабы бойынша борышкердің кредиторларды алдау немесе өз міндеттемелерін орындаудан аулақ болу мақсатында жасаған мәмілелерін кредиторлардың даулауына мүмкіндік берді. Алайда аталған талапты кім және қашан ұсына алатыны және оны конкурстан тыс уақытта қоюға болатындығы туралы мәселе бойынша доктринада бірыңғай пікір қалыптаспаған [1; 47].

Борышкердің мәмілесін даулаудағы шетелдік заңнаманы қарау, кредиторлардың мүдделерін қорғау тетіктері туралы түсінігімізді кеңейтіп, әртүрлі модельдер мен механизмдерін талдау арқылы салыстырмалы талдау жүргізуге мүмкіндік береді. Сондықтан өзіміздің құқықтық жүйемізді жетілдіру үшін оңтайлы шешімдерді анықтау мақсатында кейбір елдердің заңнамасын қарастырып өтейік. Әсіресе бұл тұрғыдан Германия елінде осы тақырыпқа қатысты терең зерттеулер жүргізіліп банкроттық саласындағы заңға ауықымды түсініктер берілген.

Мәселен, Германияда Actio pauliana конкурстық және конкурстан тыс уақытта да несие берушілерге мүліктік зиян келтіру мақсатында жасалған құқықтық әрекеттерді жою құралы ретінде бұрыннан қолданылады. Actio pauliana-ны қолдану «Төлем қабілетсіздігі туралы Ережемен» (Insolvenzordnung, InsO) [2], ал төлем қабілетсіздігі процедурасынан тыс – «Банкроттық рәсімінен тыс борышкердің заңды әрекеттерін даулау туралы заңымен» (Anfechtungsgesetz-AnfG) [3] реттеледі, ал доктринада Actio pauliana-ны қолдану арқылы құқықтық әрекеттерді даулау институты Паулиандық даулау деп аталады (Paulianische Anfechtung). Доктринада Паулдық талапты қолдану жан-жақты зерттелген.

«Төлем қабілетсіздігі туралы Ереженің» (Insolvenzordnung, InsO) 3-бөлімінде қарастырылған негіздер бойынша даулау «Банкроттық рәсімінен тыс борышкердің заңды әрекеттерін даулау туралы заңымен» (Anfechtungsgesetz-AnfG) құқықтық табиғаты бойынша ұқсас. Бұл екеуінің де ортақ мақсаты бар – мүлікті иеліктен шығару бойынша заңсыз әрекеттер жасаған борышкерге қолданылатын жауапкершілік туралы нормаларды іске асыру.