

5. Р.Адыгамов Исламское право в новейшее время. Minbar. Islamic Studies, 2020;13(2):367. <https://doi.org/10.31162/2618-9569-2020-13-1-349-362>
6. А.Рахманов А.Рахманов Исламское право Учебник Ташкент 2003 -С. 35.
7. Л.Р. Сюкияйнен. Исламское право и диалог культур в современном мире.- Москва 2008. – С. 106.
8. Мухаммад Юсуф. История исламской юриспруденции. ФА Институт востоковедения Республики Узбекистан. В печати. № 17349. - Б. 127–130.
9. Шейх М. Садик Мухаммад Юсуф. Перевод «Священного Корана» и его значений на узбекский язык. Издательство "Хилал-нашр". 2020. - Б. 322.
10. Рахманкулов Х.Р., Рахманов А.Р. Права человека: История и современность. –Т.: «Мир экономики и права». 1998., – 263 с.

РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

*Ахметова Н.С., к.ю.н., профессо, Карагандинский университет им. академика Е.А.
Букетова*

*Дружинин В.М., магистрант юридического факультета, Карагандинский университет
им. академика Е.А. Букетова*

Источники права играют важнейшую определяющую роль в характеристике системы права каждого государства. Поскольку право каждого государства в силу определенных причин и признаков является составным элементом более широкого правового явления – правой системы – источники права, характерные для той или иной правовой системы, неизбежно оказывают влияние и на систему права отдельного государства. Значение источников права настолько велико для идентификации не только правовой системы, но и для системы права отдельного государства, что является предметом постоянного исследования и изучения на протяжении всего времени существования права в человеческом обществе.

Система права Республики Казахстан сегодня находится в постоянном изменении и совершенствовании. Этого требуют стоящие перед казахстанским обществом и государством задачи по вхождению Казахстана в пятьдесят наиболее развитых государств мира, интеграция экономики государства в мировую экономическую систему, формирование развитого гражданского общества и, в конечном счете, повышения уровня благосостояния, правовой защищенности всех участников общественных отношений и обеспечения полной реализации конституционных прав и свобод человека. Система права не является постоянным данным. Она должна развиваться, изменяться, чтобы наилучшим образом соответствовать потребностям современного этапа развития. Определение главных направлений развития системы права нашего государства является важной задачей, которая стоит перед теоретиками права, является принципиальным фактором для юридической практики.

В настоящей статье мы остановимся на некоторых направлениях, обуславливающих процесс развития и изменения системы права и системы источников права. На развитие системы источников права существенное влияние оказывают международное право и судебная практика.

На действие источников права большое влияние оказывает принцип приоритета международного права над внутригосударственным. Действие этого принципа базируется на п.3 статьи 4 Конституции РК, в котором установлено, что «международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами». Кроме этого, во всех кодексах Республики Казахстан и консолидированных законах среди первых статей, есть статьи, содержащие нормы, согласно которым если положения кодекса или закона

противоречат международному договору, ратифицированному Республикой Казахстан, то действуют нормы международного договора. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов», отмечает, что «непосредственное применение решений Комиссии, имеющих приоритет перед нормативными правовыми актами Республики, не означает отмену ими норм действующего права Казахстана [1]. Приоритет и непосредственное применение приравненных к ратифицированным международным договорам решений Комиссии предполагают ситуативное превосходство норм таких договоров (Постановление Конституционного Совета от 11 октября 2000 года № 18/2) [2]. Это означает, что в случаях возникновения коллизии с нормами правовых актов Республики действуют нормы обязательных решений Комиссии впредь до устранения такой коллизии... В случае коллизии между обязательным для Казахстана решением международной организации и (или) ее органа и нормативными правовыми актами Республики Казахстан действует решение международной организации и (или) ее органа впредь до устранения такой коллизии» [2].

Международные правовые нормы, связанные с действием таможенного союза, также оказывают определенное влияние на развитие источников права.

Например, согласно Решению Комиссии Таможенного союза от 28.05.2010 г. № 299 «О применении санитарных мер в Таможенном союзе», утвержден «Единый перечень товаров, подлежащих государственной регистрации. Ввоз подконтрольных товаров, включенных в раздел II Единого перечня товаров, на таможенную территорию таможенного союза осуществляется при наличии документа, подтверждающего безопасность продукции (товаров), выданного по результатам лабораторных исследований (испытаний), проведенных в лабораториях уполномоченных органов, аккредитованных (аттестованных) в национальных системах аккредитации (аттестации) Сторон, и внесенных в Единый реестр органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров) таможенного союза.

Еще одним примером использования международно-правовых норм в качестве источников права являются вопросы, связанные с мерами нетарифного регулирования. Мерой нетарифного регулирования является техническое регулирование. Разрешительным документом в сфере технического регулирования является сертификат соответствия. Одной из задач правового регулирования в этой сфере является определение перечня товаров, на которые при их производстве или торговле требуется сертификат соответствия. Для продукции, включенной в Единый перечень, в отношении которой не вступили в силу технические регламенты Таможенного союза или технические регламенты Евразийского экономического сообщества, действуют нормы законодательства Таможенного союза и законодательств Сторон в сфере технического регулирования. Одним из основных методов технического регулирования Таможенного Союза являются технические регламенты. Цель разработки и принятия технических регламентов в рамках Таможенного Союза – обеспечение на таможенной территории Таможенного союза защиты жизни и здоровья человека, имущества, окружающей среды, жизни и здоровья животных и растений, кроме того предупреждения действий, вводящих в заблуждение потребителей, а также обеспечение энергетической эффективности и ресурсосбережения.

Сегодня в основе построения системы права Республики Казахстан лежат принципы романо-германской правовой семьи: верховенство закона, закон является основным источником казахстанского права и др. Принятие закона «О правовых актах» стало важнейшим событием, закрепившим совокупность нормативных правовых актов, действующих в государстве, и определившим основные направления развития казахстанской правовой системы. Существенной новеллой действующего закона стала приведенная в нем классификация законов Республики Казахстан, классификация и определение понятий подзаконных актов различных уровней, введено понятие «иерархия правовых актов». Введено понятие и условия использования аналогии законов и аналогии

права. Все это позволило значительно усовершенствовать систему источников казахстанского права. Однако, система права нашего государства не является навсегда установленной совокупностью правовых актов. Она находится в постоянном развитии и совершенствовании. Доказательством этому является введение особого правового режима в финансовой сфере на территории МФЦ «Астана». Термин «особый правовой режим» означает, что наряду с действующим правом Республики Казахстан на этой территории будут применяться принципы и прецеденты английского общего права.

В настоящее время наука и практика все больше склоняются к признанию прецедента в качестве источника права (хотя и дополнительного) и приданию, в частности, Нормативным Постановлениям Верховного Суда РК формы прецедента [3, с. 119]. Обосновывается данная точка зрения тем, что указанные акты, во-первых, представляют собой официальное толкование норм права и нормативных правовых актов; во-вторых, содержат конкретизирующие нормативные установления и предписания; в-третьих, заключены в форму официального юридического документа, который принимается в установленном процессуальном порядке; в-четвертых, обладают юридической силой, в том числе обязательностью для исполнения всеми судами. Например, все страны члены Совета Европы должны соотносить свою законодательную и правоприменительную деятельность с решениями Европейского Суда по правам человека. Сам же Суд создает нормативные установления - судебные прецеденты международного характера и они обязательны для всех государств, входящих в Совет Европы.

Судебные прецеденты все чаще непосредственно участвуют в правовом регулировании общественных отношений. Дальнейшие научные исследования должны быть нацелены на решение проблем, связанных с обеспечением единообразия казахстанской прецедентной практики. Ее гибкость как весьма позитивное качество данного источника права, иногда нивелируется противоречивостью, когда один и тот же суд не учитывает собственные выводы, сделанные ранее по аналогичному правовому спору.

Система права в Республике Казахстан сегодня переживает процесс развития и трансформации. Это происходит путем восприятия отдельных институтов из других правовых систем. Традиционно система права нашего государства относится к романо-германской правовой семье, в которой судебный прецедент не признается в качестве самостоятельного источника права. Однако, происходящие во всем мире процессы глобализации всех сфер общественных отношений отразились и на характере и способах их правового регулирования. Глобализация экономики, обеспечение потребности экономического развития государств, активная инвестиционная деятельность, прежде всего в сфере привлечения иностранных инвестиций потребовали от нашего государства принятия мер, направленных на создание удобного и надежного правового режима для иностранных инвесторов, большая часть которых, традиционно привыкла работать в условиях действия английского права. Сегодня почти во всех отраслях отечественного права вводятся правовые новеллы, которые характерны для английского прецедентного права. Особенно это заметно в финансовой сфере, в отраслях финансового права и гражданско-процессуального права. Деятельность МФЦ «Астана» показала необходимость введения особого правового режима на его территории. Статьей 2 Конституции установлено, что «особый правовой режим» распространяется только на финансовую сферу. Отсюда следует, что разрешение споров, возникающих из финансовых правоотношений, также осуществляется в условиях «особого правового режима». Этот режим означает, что при разрешении споров финансового характера кроме права Республики Казахстан будут применять нормы прецедентного права Англии и Уэльса. Как отмечает Укин С.К., «они создали для правовой системы Казахстана новый, но не указанный в Конституции источник (форму) действующего права – прецедентное право» [4, с. 167].

Правовая доктрина во многих правовых системах признается источником права. В Древнем Риме суды обязательно ссылались при вынесении решений на работы наиболее известных римских юристов – Ульпиана, Павла, Гая, Папиниана и Модестина. В английских

судах также при создании судебного прецедента возможны ссылки на труды известных юристов. В мусульманских странах труды известных юристов-богословов, знатоков ислама считаются единственным источником права. Ее образует выработанная юридической наукой система взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений и иные государственно-правовые явления, которые основываются на общих принципах и ценностях и отражают закономерности и тенденции их развития. Для правовой доктрины характерны следующие признаки: а) она результат профессиональной научной деятельности; б) служит способом выражения позиций ученых по различным проблемам правового содержания; в) имеет особую форму выражения – научного исследования, текстового изложения каких-либо правоположений, правовых принципов и т.д.; г) обладает общественной значимостью, так как отражает потребности социально-экономического, политического и духовного развития государства и общества на конкретном историческом этапе. Выделяют три вида правовой доктрины: 1) общеправовая; 2) отдельной отрасли права; 3) отдельного правового института. Правовая доктрина служит источником права в двух основных сферах: правотворческой деятельности и правоприменении. Что касается правотворчества, то юридическая доктрина находит свое воплощение, во-первых, при разработке законопроектов, когда к этой работе привлекаются научные центры и наиболее авторитетные представители юридической науки; во-вторых, при проведении юридической экспертизы законопроектов; в-третьих, при влиянии на правосознание законодателя. В сфере правотворчества правовая доктрина призвана обеспечить эффективное действие будущих норм права, предвидение динамики развития регулируемых общественных отношений, соответствие норм права объективным реалиям и тенденциям общественного развития. Правовая доктрина должна также использоваться в качестве источника при внесении изменений в действующее законодательство. В правоприменительной деятельности правовая доктрина используется как источник при обнаружении пробелов в праве, коллизионности норм и при толковании юридических актов. Например, в соответствии с п.п.3 пункта 3 статьи 26 Конституционного закона «О Конституционном Совете РК» «член Конституционного Совета, в производстве которого находится обращение, при необходимости привлекает ученых в качестве специалистов, экспертов для проведения исследования, экспертиз, подготовки заключений» [5]. В этих случаях правоприменительные органы не создают новой нормы права, а воспроизводят ее содержание, исходя из правовой доктрины или выявляя ее, исходя из общепринятой доктрины права.

В процессе развития международно-правовой и национально-правовой систем важную роль играют так называемые «общие принципы права». Зародившись на заре человеческой цивилизации, они создали основу теории естественного права, которая сегодня сама является базисом для развития права большинства современных государств.

В конце 19 века начинается период возрождения естественного права. Отличительная особенность современного естественного права заключается в идее о том, что естественное право существует, но с исторически меняющимся содержанием.

Фундаментальное значение естественного права наиболее четко выражено в системе так называемых «общих принципов права», которые представляют собой «основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса формирования права, его развития и функционирования. Они являются своего рода аксиомами права и известны еще со времен римского права». Что собой представляют «общие принципы права», каковы их юридическая природа и значение в современной правовой действительности? В Общей теории права отмечается, что принципы права «характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и весь процесс его применения, его динамику. Они выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на основе которой покоятся и реализуются не только нормы права, но и вся его система. Имея общеобязательный характер, принципы права способствуют укреплению его внутреннего единства» [6, с.23].

Систему общих принципов права можно представить в следующем виде: социальная справедливость; гуманизм, равноправие; законность в процессе создания и реализации норм права; единство юридических прав и обязанностей; демократизм; общеобязательность норм права; непротиворечивость норм права; подразделение права на публичное и частное; соответствие между объективным и субъективным правом; равенство перед законом и судом; строгая соразмерность юридической ответственности допущенному правонарушению; презумпция невиновности, юридическая ответственность только за виновное противоправное поведение; недопустимость обратной силы законов; бремя доказательства лежит на том, кто утверждает, а не на том, кто отрицает; незнание закона не является оправданием; в случае сомнения – в пользу обвиняемого; более ранний закон отменяется позднейшим; никто не несет ответственности за свои мысли; каждый полагается честным, пока не доказано обратное, и др. Многие из этих принципов постепенно находят свое воплощение в законодательстве Казахстана.

Поскольку общие принципы права имеют ненормативный характер, можно ли применять их на практике, в частности, для принятия судебных решений. В национальном праве государств эта проблема решается просто: в конституциях, законах получают закрепление либо сами эти принципы, либо на их основе создаются нормы правовых актов (гражданско-правовые, уголовно-правовые, конституционно-правовые). Государство, таким образом, создает правовой механизм реализации общих принципов права на внутреннем уровне.

В Республике Казахстан естественно-правовая теория фактически принята в качестве официальной государственно-правовой доктрины. В качестве основополагающей доктрины и базового принципа правовой системы Республики Казахстан взята концепция теории естественных прав человека. Права человека, признанные естественными, дарит не государство. Оно лишь признает, фиксирует и создает гарантии их реализации и соблюдения.

В современном международном праве и внутригосударственном праве «общие принципы права» получают все более полное закрепление в нормативных правовых актах – международных договорах, конституциях государств и ординарных законах.

На основе вышеизложенного можно сказать, что в Республике Казахстан отмечается эволюция системы источников права. Важными тенденциями являются расширение объема конституционно-правового регулирования и увеличение влияния общегуманных ценностей на национальное законодательство. В этом контексте заметны изменения в содержании уже существующих источников права, таких как законы и кодификации, что подчеркивает стремление к более детальному и широкому охвату различных сфер общественной жизни. Помимо этого, появление новых источников права и создание дополнительных механизмов для их разработки и принятия свидетельствуют о стремлении к адаптации правовой системы к современным условиям. Эти шаги не только укрепляют конституционную основу, но и позиционируют Казахстан в соответствии с мировыми нормами правового сообщества.

Список литературы:

1. Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 5 ноября 2009 года №6 «Об официальном толковании норм статьи 4 Конституции Республики Казахстан применительно к порядку исполнения решений международных организаций и их органов» – [Электронный ресурс] – Режим доступа - <http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=11&page=8>
2. Об официальном толковании пункта 3 статьи 4 Конституции Республики Казахстан. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 11 октября 2000 г. N 18/2 –[Электронный ресурс] – Режим доступа -<http://www.ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=11&page=8>
3. Ахметова Н.С., Турлаев А.В. Теоретико-правовые основы конвергенции двух систем /Материалы международной научно-практической конференции «Гармонизация

национального законодательства в рамках интеграционных процессов». – Караганда: Издательство КарГУ, 2017. – С. 116-120.

4. Укин С.К. Вестернизация правовой системы Республики Казахстан: вопросы теории и практики / Теоретические и исторические основы укрепления казахстанской государственности и развитие национальной правовой системы. – Материалы международной научно–практической конференции – Караганда: Издательство КарГУ, 2019. – С. 165-170.

5. Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года № 2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 22.12.2017 г.) - [Электронный ресурс] – Режим доступа - https://online.zakon.kz/Document/?doc_

6. Шебанов А.Ф. Форма советского права. — М.: Юридическая литература, 1968. — 216 с.

СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ В МЕХАНИЗМЕ РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ

Ахметова Н.С., к.ю.н., профессор, Карагандинский Университет им. академика Е.А. Букетова

Трофимчук К. А., магистрант, Карагандинский Университет им. академика Е.А. Букетова

В современных развитых странах судебная власть занимает доминирующее положение в структуре государственного аппарата. Несмотря на то, что она часто менее заметна, чем другие ветви власти, судебная власть оказывает явное на политические структуры. Ключевую, элитную роль в этой ветви власти играет судейский корпус, который принимает основные решения в ее рамках. Важно отметить, что судьи отличаются от других представителей государственной власти тем, что им присущи особые полномочия, что обуславливает их исключительное положение в политико-государственных процессах.

Теория разделения властей является важным звеном в истории развития политической мысли. Ее главное требование было выдвинуто Джоном Локком и Шарлем Луи Монтескье «для утверждения политической свободы, обеспечения законности и устранения злоупотребления властью со стороны какой-либо социальной группы, учреждения или отдельного лица необходимо разделить государственную власть на законодательную, исполнительную и судебную. Причем каждая из этих «властей», являясь самостоятельной, независимой и взаимно сдерживающей друг друга, должна осуществлять свои функции посредством особой системы органов и в специфических правовых формах». [1; 921]

Лозунг разделения властей получил свое воплощение, так Декларация прав человека и гражданина (1789 г.) считает идею разделения настолько существенной, что в статье 16 подчеркивает «Всякое общество, в котором не обеспечено пользование правами и не проведено разделение властей, не имеет конституции». [2,44] Концепция разделения властей служила руководящим началом при составлении ряда конституций и структурном оформлении государственного аппарата (например Конституция США 1791, 1795, 1848 гг., Конституция Норвегии 1814 г. и другие). [1; 921]

Принцип разделения властей реализуется «институциональным способом ограничения государственной власти во имя защиты народного суверенитета, сохранения прав и свобод граждан» [3; 295]. Функция разделения властей в государственной системе заключается в предотвращении диктатуры и произвола, а также в обеспечении равновесия в полномочиях различных ветвей власти, т.е. такое «взаимное равновесие органов власти, чтобы ни один из них не мог получить преобладание над другим, чтобы каждый из них был гарантирован от посягательств на его самостоятельность» [4;70].

Разделение властей в Казахстане было впервые признано и провозглашено «Декларацией о государственном суверенитете» от 25 октября 1990г постановлением