



ӘТ-ӘРӘБІ ӘЛ-ФАРАБИ
ҚАЗАҚСТАН УНИВЕРСИТЕТІ

КАЗАХСКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ имени АЛ-ФАРАБИ

AL-FARABI KAZAKH
NATIONAL UNIVERSITY

ХАБАРШЫ

ЗАҢ СЕРИЯСЫ

ВЕСТНИК

СЕРИЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ

BULLETIN

LAW SERIES

4(80) 2016

1-бөлім **Раздел 1**
Мемлекет пен құқық **Теория и история**
теориясы және тарихы **государства и права**

<i>Ибраева А.С., Есетова С.К., Турекельдина А.</i> Қазақстан Республикасында мигранттардың құқықтық мәдениетті қалыптастыру бойынша	4
<i>Гусева Ш.В., Каса Н.С., Жүзүбекова А.Ж.</i> Проблемы правопонимания в современной философии права	10
<i>Өміржанов Е.Т.</i> Авиаристің саған-құқықтық қолжарастары және эллинизм	20
<i>Мірқалибаева Г.Ж.</i> Тікелей демократия институтының теориялық мәселелері	26

2-бөлім **Раздел 2**
Конституциялық және **Конституционное и**
әкімшілік құқығы **административное право**

<i>Азрібеков С.Т.</i> 25 лет таможенной службе суверенного Казахстана	34
<i>Ибраева А.С., Дюсебадиева С.С., Касымжанова А.А.</i> Некоторые вопросы совершенствования законодательства о государственной международной политике в Республике Казахстан	40
<i>Тойторина Б.А.</i> Институты гражданского общества в системе социального контроля	46
<i>Тажмагамбет А.С., Кирбаев Д.З.</i> Защита политических прав граждан РК на проведение мирных собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирований	52
<i>Тасбулатова А.А., Жатқанбаева А.Е.</i> К вопросу об истории становления понятия «правовой статус ребенка»	58
<i>Жарболота А.Ж.</i> Заң шығару техникасы заң шығару қызметінің тиімділігін негізгі бір алғышарты ретінде	64
<i>Кусайнов Д.О., Кусайнова А.К.</i> Современное состояние института политической системы Республики Казахстан и некоторые вопросы его совершенствования	70
<i>Капеева Г.С.</i> Источники разделения власти на ветви	76
<i>Iskhanova G.T.</i> What is Cyber terrorism?	82
<i>Zharbolova A.Zh., Meirbekova G.B.</i> The essence of the Institute of delegation of legislative powers and questions of his development	86
<i>Дулатов Р.С., Курмангали М.Ш.</i> Некоторые вопросы применения обычных таможенных пошлин: извлечения из Доклада Рабочей группы о присоединении РК к Соглашению ВТО (первая часть)	92
<i>Қожамбеков Д.Р.</i> Қазақстан мұсылмандары діни басқармасының конституциялық-құқықтық мәртебесі	98
<i>Ибраев А.С., Мусакенова А.А.</i> Конституционно-правовой статус прокурора в Республике Казахстан	104

3-бөлім **Раздел 3**
Азаматтық құқық және **Гражданское право и**
еңбек құқығы **трудовое право**

<i>Забих Ш.А.</i> Вопросы совершенствования гражданского законодательства Казахстана на основе имплементации отдельных положений прецедентного права	110
---	-----

К ВОПРОСУ ОБ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВОЙ СТАТУС РЕБЕНКА»

В теории государства и права термин «правовой статус» является ключевым в вопросах определения отражения круга прав и обязанностей физического и юридического лица в действующем и международном праве. Вместе с тем, в самой теории права нет единых подходов к содержанию данного термина.

Действительно, нет единого понимания составных правового статуса. Некоторый анализ воззрений российских ученых был проведен в учебнике А.Н. Головинской и Ю.А. Дмитриева: «Многие авторы отождествляют правовой статус с правами, свободами и обязанностями субъекта, другие считают его более широким понятием. Так, А.А. Безуглов, Е.А. Лукашева, С.А. Солдатов определяют конституционно-правовой статус человека и гражданина как систему прав, свобод и обязанностей личности, закрепленных Конституцией РФ. Некоторые ученые включают в структуру правового статуса гражданство, общую правоспособность, гарантии, законные интересы, юридическую ответственность и др.» [1].

Вместе с тем, в конце XX века в правовой науке появился новый термин «правовой статус ребенка». История возникновения данного термина тоже неоднозначна, так как изначально рассматривалась в совокупности с понятием правового статуса женщины. Эта особенность объяснялась точкой зрения, что ребенок неотделим от матери в силу психологических, физических и иных факторов. Вместе с тем, данная позиция сложилась не сразу и далеко не везде мать могла решить судьбу своих детей. В большинстве стран мира дети были подчинены воле отца – главы семейства. Как произошла трансформация мысли человеческой от мужского к женскому началу, это на наш взгляд, влияние феминизации, с одной стороны, а с другой – показатель изменения нравственности, отношения к семье, показатель изменений в самом институте семьи.

Однако обратимся к истории.

Ряд современных ученых, проводя анализ становления данного понятия, ссылались на древнеримское законодательство. Так, Канитопова указывает на то, что «основы правового статуса граждан закладывались уже в таких древнейших государствах, как античные Греция и Рим», и там «Дети в древнейших

государствах расценивались исключительно как принадлежность главы семьи и наделялись единственной обязанностью по вниманию его повелениям» [2, с. 97].

Если обратиться к обычному праву казахов, то и здесь есть много схожего. В понимании ряда российских ученых, исследовавших быт и обычаи казахов, дававших различные описания института брака, встречаются различные позиции – от резко отрицательных до объяснительных и в какой-то мере оправдательных.

Так, например, Н.Н. Малышева в своей работе «Положение киргизской женщины по обычному семейному праву киргизов (по адату) 1904 года» описывала семью: «Все права в семье принадлежат мужу, отцу. Киргизские женщины не имеют почти никаких прав и состоят в полном подчинении и распоряжении мужчин. Женщина не имеет возможности помешать исполнению воли мужа в делах, касающихся даже судьбы ее детей (выдачи замуж дочери, женитьбы сыновей); все решает муж. Согласно она или нет, все равно – ее протест не изменил дела. Одним словом, у женщин при личных отношениях с мужем прав нет, есть только масса обязанностей». [3, с. 554]

Тогда как Изразцов Н. в работе «Семейные союзы» отмечает, что «Власть родителей неограниченна и простирается даже на жизнь детей. Конечно, в здравом уме никто не решится убить свое дитя, разве только нечаянно, но как бы то ни было, детоубийца не преследуется ни в каком случае и дает ответ одному Богу. Родители считаются естественными защитниками своих детей. Отец ищет за обиду малолетних и за убийство детей. Замужних дочерей защищает муж, а от мужа – отец» [3, с. 520].

Исследуя и зная обычное право казахов, мы согласимся с тем, что в нем дети были неразрывно связаны с семьей. А семья как таковая ассоциировалась с ее главой – отцом, его родом. Если женщина покидала семью при разводе или овдовев, то дети оставались в семье мужа. Необходимость того, чтобы ребенок идентифицировался с родом отца в казахском обществе, очень высока и, в первую очередь, объясняется необходимостью генетической чистоты. Кроме того, менталитет казахов автоматически ассоциировал значимость и статус человека от его принадлежности тому или иному роду, при этом принадлежность определялась только по отцу. В основе возникновения института аменгерства также лежал интерес детей, необходимость их оставления в роду по мужской линии. Дети,

ушедшие с матерью, считались, практически, подкидышами и их положение существенно усугублялось при повторном браке матери.

Род матери, конечно, имел значение, но второстепенное.

И эта картина прослеживается у всех народов Средней Азии, где был силен родовой уклад жизни. В определенном смысле, эта система продолжает свое существование и сегодня.

Однако жизнь внесла свои коррективы. Сегодня отечественное право полностью вобрало в себя международные, а иначе сказать, европейские ценности теории прав человека. Тому предшествовали существенные изменения, и, прежде всего, скачок развития от феодального строя к строю строительства социализма, кроме того, содержание политических и социальных идей, циркулировавших в мировом пространстве, не могли не отразиться на мировоззрении казахстанской интеллигенции и общества в целом.

Именно это воззрение на ребенка как на физическое продолжение матери стало складываться именно в XX веке. В принимаемое в то время законодательство вошли многие религиозные устои, а именно, закрепилось разделение детей на законных и внебрачных, было официально распространено усыновление, удочерение, опека и попечительство, также был внесен статус малолетних и несовершеннолетних. То есть в той или иной степени ребенок рассматривался в неразрывной связи со своей семьей.

Так, первый и базовый на сегодняшний день документ – Конвенция о правах ребенка, принятая резолюцией № 44/25 Генеральной Ассамблеи ООН 20.11.1989 года закрепляет в числе принципиальных начал необходимость расти ребенку в семейном окружении, в атмосфере счастья, любви и понимания. Это объясняется тем, что в силу своей несамостоятельности, недостаточного уровня жизненного опыта, психологических особенностей ребенок не может адекватно реагировать на те или иные жизненные ситуации, и он отождествляется с семьей.

Вместе с тем, большинство документов на национальном уровне все же отождествляют круг прав ребенка с правами его матери. Именно мать, а не отец признается основным представителем его прав и обязанностей.

Это, на наш взгляд, объясняется целым рядом причин.

Во-первых, серьезная переоценка моральных ценностей, сексуальные революции, небывалые по масштабам войны привели к огромному количеству одиноких людей в мире. Так, по

последним данным «в США эта цифра составляет 40%, в Великобритании – 31%, в Японии – около 15%, в России, по неофициальным данным – около 40%» [4, с. 216]. Соответственно, возросло число одиноких женщин, которые рано или поздно задумываются о рождении детей, с одной стороны, и с другой – нестабильность института семьи, вызванная упрощенной процедурой разводов, ослаблением общественных позиций о ценности и стабильности семьи, все это привело к появлению понятия «одинокая мать». При этом статистика показывает, что при разводах ребенок, в подавляющем большинстве случаев, остается с матерью, а не с отцом. Кроме того, в современном мире некоторые женщины добровольно остаются одиночками, создавая при этом неполные семьи. Эти аспекты современных тенденций достаточно подробно описаны психологами. Следует отметить, что некоторые женщины, пользуясь теми льготами, которые государство устанавливает для одиноких матерей, предпочитают придерживаться этого статуса.

Во-вторых, такие изменения привели к рождению большого числа детей вне брака. Это, в свою очередь, привело к необходимости узаконить процедуры определения отцовства, в том числе, и в судебном порядке. При этом, естественно, что отец должного исполнения своих обязанностей к ребенку исполнять не хочет, а иногда и не может. Кодекс РК о Браке и семье от 26 декабря 2011 года и Гражданско-процессуальный Кодекс РК от 31 октября 2015 года устанавливает достаточно длительную, регламентированную процедуру установления отцовства, к которой в последнее время обращается все больше женщин. При этом, есть необходимость вспомнить и современные технологии по зачатию детей – искусственное оплодотворение, доверие, суррогатное материнство и пр.

В-третьих, физиологическая зависимость ребенка от своей матери. Конечно, данная зависимость явление временное, но долгосрочное. Физиологическая зависимость перерастает в психологическую, кроме того, именно женщина, по мнению общественности, может обеспечить необходимый уход, уют и пр. Именно это становится причиной того, что в 95-99% при разводе ребенок остается с матерью. Кодекс РК о Браке и семье от 26 декабря 2011 года устанавливает, что «Супруги пользуются равными правами и несут равные обязанности. Вопросы материнства, отцовства, воспитания, образования детей, места жительства, пребывания супругов и другие вопросы жизни семьи решаются супругами со-

вместно» [5], этим резюмируется равенство прав обоих родителей в реализации своих прав на воспитание детей. Кроме того, законодательством признается, что родители несут ответственность за воспитание и развитие своих детей. Они обязаны заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. Но при таком раскладе все обязательства ложатся на мать, что в дальнейшем «отражается на мировосприятии ребенка и его дальнейшем формировании своих жизненных позиций и, в первую очередь, на институт семьи.

В-четвертых, отцы при разводах в подавляющем большинстве случаев не стремятся возложить на себя обязанности по содержанию и воспитанию детей. И в этом, главным образом, виновато, на наш взгляд, ослабление общественных позиций на сам институт семьи.

Соответственно, такие негативные мировые тенденции не могли не привлечь внимания – ребенок всегда был и продолжает оставаться индикатором происходящих изменений в современном мире: порядок. Рост детей в неполных семьях, детей без семьи, подкидышей и отказников, дети в зонах конфликтов, дети в государствах с высоким уровнем бедности все это привело к необходимости заострения внимания к понятию и содержанию его прав, механизма защиты ребенка и обеспечения реализации его прав и свобод.

24 сентября 1924 года была принята Женевская декларация прав ребенка, принятая Генеральной Ассамблеей Лиги Наций – первый международный документ, закрепивший семь сакраментальных, на наш взгляд, принципов по отношению к детям: «Документ провозгласил семь основных принципов, согласно которым:

- ребенок имеет право на защиту и покровительство независимо от его расы, национальности и веры;
- ребенку нужно оказывать помощь, уважая неприкосновенность семьи;
- ребенку должно быть гарантировано нормальное физическое, моральное и умственное развитие;
- голодного ребенка следует накормить; больного ребенка – лечить; ребенку, страдающему каким-либо недостатком, следует помочь; «трудного» ребенка следует перевоспитать; сироту и покинутого ребенка следует приютить;
- ребенок первым должен включать помощь во время бедствий;
- ребенку должны быть полностью гарантированы все меры, предусмотренные социальным

обеспечением и страхованием; ребенок должен иметь возможность по достижении соответствующего возраста зарабатывать себе на жизнь, и закон должен охранять его от эксплуатации;

– ребенку следует прививать сознание того, что лучшие его качества должны быть поставлены на службу его собратьям» [6].

20 ноября 1959 года был принят специализированный акт по правам ребенка – «Декларация прав ребенка», который расширил перечень принципов, доведя их до 10:

– Ребенку должны принадлежать все предусмотренные декларацией права, без какой бы то ни было дискриминации;

– Специальная защита и предоставление возможностей и благоприятных условий для развития ребенка;

– Право на имя и гражданство;

– Предоставление права пользоваться благами социального обеспечения, право на рост и развитие, право на надлежащее питание, жилище, развлечения и медицинское обслуживание;

– Специальный режим, образование и забота для неполноценных в физическом, психическом или социальном отношении детей;

– Ребенок должен расти в атмосфере любви и понимания, под попечением и ответственностью своих родителей, когда это возможно. Особая забота о детях, не имеющих семьи и средств к существованию;

– Право на бесплатное и обязательное образование в соответствии с наилучшим обеспечением интересов ребенка;

– Первоочередность защиты и помощи для ребенка;

– Защита от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации;

– Ограждение ребенка от практики, которая может порождать ту или иную форму дискриминации [7].

Конвенция о правах ребенка 1989 года в настоящее время является последним специализированным нормативным актом в данной области. Данный документ закрепляет базовый перечень

прав ребенка, реализация которых обеспечивается 2 факультативными протоколами 2000 года. Эти документы должны лежать в основе национального законодательства стран.

Анализ текстов данных документов показывает, что их разработчики не особо акцентировали свое внимание на теоретических вопросах. Ребенок в них рассматривается, с одной стороны, как самостоятельный индивид, который имеет определенный круг прав и свобод, а с другой – он прочно связан с семьей и, ответственными за него, матерью и отцом. Содержательное наполнение элементов правового статуса ребенка полностью зависимо от возрастного фактора.

Вместе с тем, сегодня мы можем констатировать некоторые отклонения от ранних позиций. Новые тенденции заключаются в том, что ребенок уже рассматривается не как продолжение своих родителей, а как гражданин, на которого государство имеет права, в том числе, и право на изъятие ребенка из семьи, в случаях, когда, по мнению самого же государства, условия содержания не соответствуют установленным тем же государством требованиям. Возникает противостояние интересов детей, родителей и государства. Государство возводит себя в ранг даже выше, чем родитель, способным определять судьбу ребенка.

Еще одним критерием и составной правового статуса ребенка является наделение лиц, не достигших 18-летнего возраста комплексом политических прав. Данный вопрос является спорным в теории национального конституционного права.

Вместе с тем, следует констатировать, что в теории, законодательстве и практике ее применения достаточно полно сложилось понятие правового статуса ребенка. Кроме того, это понятие переросло в отдельный институт права, вбирающий в себя различные аспекты правового регулирования и правореализации, например конституционный, социальный, процессуальный и пр. Развитие данного института во многом определяется международными документами.

Литература

- 1 Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А. Проблемы теории государства и права: учебник. – М.: ЭКСМО, 2005. – 649 с.
- 2 Капитонова Е.А. История развития правового статуса несовершеннолетних и проблемы его современного регулирования в Конституции РФ // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – Выпуск № 4. – 2008. – С. 96-102.
- 3 Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования / под ред. С.З. Зимаева. – 7 том. – 2006. – 604 с.
- 4 Ильин Е. Психология взрослости. – СПб.: Питер, 2012. – 514 с.

5. Кодекс РК о браке и семье от 26 декабря 2011 года № 518-IV ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748&doc_id2=31102748&pos=1;-8&pos2=465;-3
6. Wallace R.M. International Human Rights: Text and Materials / With K. Dale-Risk. 2nd ed. – London: Sweet and Maxwell, 2001.
7. Декларация прав ребенка 1959 г. // http://www.un.org/rw/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml

References

1. Golovistikova A.N., Dmitriev Ju.A. Problemy teorii gosudarstva i prava: Uchebnik. – M.: JeKSMO, 2005. – 649 s.
2. Kapitonova E.A. Istoriya razvitiya pravovogo statusa nesovershennoletnih i problemy ego sovremennoogo regirirovaniya v Konstitucii RF // Izvestiya vysshih uchebnyh zavedenij. Povolzhskij region. Obshchestvennye nauki. Vypusk № 4 / 2008 s. 96-102
3. Drevnij rus prav kazakov. Materialy, dokumenty i issledovaniya. Pod red. S.Z. Zinanova. 7 tom. 2006. – 604 s.
4. И'ин Е. Психология взрослости. – СПб.: Паер, 2012. – 314 с.
5. Кодекс РК о браке и семье от 26 декабря 2011 года № 518-IV ЗРК (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748&doc_id2=31102748&pos=1;-8&pos2=465;-3
6. Wallace R.M. International Human Rights: Text and Materials / With K. Dale-Risk. 2nd ed. – London: Sweet and Maxwell, 2001.
7. Декларация прав ребенка 1959 г. // http://www.un.org/rw/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml/rw/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml