

Университет «Туран-Астана»

АЙСАНА СМАН

**ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА
В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН**

Учебное пособие

Нур-Султан, 2019

ББК 67.0
УДК 342.4
С 50

Рецензенты:

Башимов М.С. - профессор ЕНУ им.Л.Н.Гумилева, г. Нур-Султан
Жусупов А.Д. - профессор КазГЮУ, г. Нур-Султан
Капсалямов К.Ж. - профессор университета «Туран Астана», г. Нур-Султан

Сман Айсана
С 50 **Права человека и гражданина в Республике Казахстан:**
Учебное пособие. – Нур-Султан: «Туран-Астана», 2019. – 143 с.

ISBN 978-601-7871-67-3

Учебное пособие «Права человека и гражданина в Республике Казахстан» предназначены для студентов, магистрантов, обучающихся по специальности «Юриспруденция».

ББК 67.0
УДК 342.4

**Рекомендовано к изданию Ученым Советом
Университета «Туран-Астана»
(протокол №6 от 28 декабря 2017 г.)**

ISBN 978-601-7871-67-3

© Сман А., 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Введение	3
Права и свободы человека и гражданина в Республике Казахстан	11
Юридическое содержание прав и свобод человека и гражданина	38
Закономерности и тенденции развития прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан	83

ВВЕДЕНИЕ

В современном мире проблема личности приобретает исключительное значение, особую актуальность и привлекает всеобщее внимание.

В Послании Президента Республики Казахстан Н.А.Назарбаева народу Казахстана отмечено: «...Мы должны сосредоточиться на трех принципиальных элементах: развитии институтов гражданского общества, децентрализации, создании устойчивой политико-партийной системы. Необходимо предпринять шаги по укреплению стабильности, демократии и защите прав граждан»¹.

Одним из условий успешного становления государственности Республики Казахстан является разработка теоретической концепции правового положения личности в современном казахстанском обществе, потому что «...Мы впервые в нашей истории создали независимое государство, построенное по принципам западной демократии, учитывая опыт передовых восточно-азиатских государств и специфику нашего многонационального и многоконфессионального общества.

Мы всегда помнили, что демократия - это наша цель, а не начало пути. Мы знали, что демократию невозможно внедрить декретом, ее надо выстрадать.

Казахстанская государственность состоялась. Наша страна по модели своего политического развития близка к западным демократиям и другим так называемым “новым” азиатским демократиям, социальный прогресс и политический плюрализм которых общепризнан в мире.

Мы добились серьезных результатов в либерализации политической жизни»².

Возникновение Конституции как Основного закона государства в историческом аспекте во многом диктовалось необходимостью провозглашения и закрепления на высшем уровне правовой регламентации идеи свободы личности, ее прав и свобод, равенства всех перед законом и судом, норм о правовом положении личности и обеспечения на этой основе качественно новых взаимоотношений личности и государства. Именно в этом состоит особая значимость для личности закрепления ее прав и свобод на конституционно-правовом уровне и соблюдения норм Конституции государством. Поэтому для современного конституционализма одну из центральных проблем в механизме правового регулирования составляют взаимоотношения государства и личности.

Институт прав и свобод человека и гражданина является юридической формой (средством) выражения этих взаимоотношений. Он

¹ Послание Президента народу Казахстана. К конкурентоспособному Казахстану, конкурентоспособной экономике, конкурентоспособной нации. Казахстанская правда. 19 марта 2004 год.

² Послание Президента страны народу Казахстана «Казахстан на пути ускоренной экономической, социальной и политической модернизации». Казахстанская правда. 18 февраля 2005 года.

находит свое полное воплощение в теории правового положения личности. Также содержание и смысл взаимоотношений государства и личности определяется уровнем государственного признания теории правового положения личности и гарантирования их прав и свобод личности.

Взаимоотношения государства и личности определяются, с одной стороны, достигнутым международно-правовым уровнем свободы личности, ее реальным положением в обществе и, с другой сущностью государства, характером политической и экономической власти в данном обществе и государстве.

Современное развитие общественных процессов вывело проблемы свободы личности, признания и обеспечения прав и свобод человека и гражданина далеко за внутригосударственные рамки, и их с полным основанием можно отнести к числу глобальных проблем современного мирового развития. Следует констатировать существенный разрыв между конституционными положениями, устанавливающими уровень обладания личностью правами и свободами и их реальным осуществлением.

В этой связи, актуальным является теоретическое осмысление теории правового положения личности и механизма гарантирования прав и свобод личности. Несмотря на наличие научных разработок, посвященных некоторым аспектам правового статуса личности, проблема многогранного изучения конституционно-правового положения личности в Республике Казахстан не получила до настоящего времени своего комплексного исследования. Имеющиеся разработки посвящены правам и свободам человека и гражданина, охране прав и свобод человека и гражданина, либо раскрытию отдельных аспектов такой охраны, деятельности Уполномоченного по правам человека, судебной защите и т.д. Между тем разработка, воплощение и реализация теории правового положения личности и гарантирования прав и свобод личности, которое включает совершение со стороны государства действий по признанию и обеспечению реализации прав и свобод человека и гражданина, не получила до настоящего времени должного теоретического обоснования в науке конституционного права.

Также представляется, что механизм конституционно-правового гарантирования прав и свобод личности в Республике Казахстан включает в себя все многообразие конституционно-правовых отношений, связанных с реализацией основ конституционного строя в построении современной казахстанской государственности, общества и их взаимоотношений с личностью.

Только через конституционный строй Республики Казахстан и его конституционно-установленные основы, возможно, раскрыть теорию правового положения личности. Особое значение имеет системный подход к рассмотрению этого вопроса через призму демократических и экономических основ Республики Казахстан, народовластия, правового и социального государства. Он позволяет раскрыть содержание и

сущностные характеристики этого важного политико-правового института. Необходимость системного анализа правового положения личности и гарантированности его основных прав и свобод, обусловлена значительными политическими процессами в жизни государства, изменением правовых подходов к закреплению гарантий и регулированию оснований реализации прав и свобод человека и гражданина.

Исследование конституционно-правовой теории правового положения личности и механизма гарантирования прав и свобод личности актуально также и потому, что до настоящего времени в науке теории государства и права и конституционного права не выработано единого подхода к определению теории правового положения личности в системе конституционно-правовых институтов, и она остается недостаточно изученной проблемой в науке конституционного права. Настоящая работа является практически первым комплексным научным исследованием, системно раскрывающим конституционно-правовое положение личности и механизм гарантирования прав и свобод человека и гражданина в Республике Казахстан.

Практическая значимость исследования содержания прав, свобод и обязанностей личности в теории правового положения личности в Республике Казахстан предусмотрена необходимостью изменения мировоззрения на взаимоотношения личности и государства, утверждения идей гуманизма и построения правового государства в Республике Казахстан, преодоления правового нигилизма и повышения уровня общей и профессиональной правовой культуры.

Исследование конституционно-правового положения личности предполагает рассмотрение не только статусных вопросов, но и динамики его реализации. Актуальными являются проблемы международно-правовой защиты прав и свобод личности и их гарантий в связи с процессами глобализации.

В процессе разработки темы автором учитывались выводы, содержащиеся в специальной литературе, - в трудах по общей теории государства и права, конституционного права и по другим отраслям юридической науки. Исходя из темы исследования, автор использовал также экономическую, политическую и философскую литературу.

Комплексный характер исследуемой проблемы предполагает многоплановость поставленных вопросов и необходимость обращения к работам, освещающим различные аспекты темы.

Большое значение для раскрытия понятия и содержания теории правового положения личности имеют значение фундаментальные труды, посвященные как общим, так и более конкретным вопросам теории и практики правового положения личности в Республике Казахстан и Российской Федерации, следующих авторов: А.Т.Ащеулова, М.Т.Баймаханова, Ж. Д. Бусурманова, С.З.Зиманова, Жалыбина С.М.,

К.А.Жиренчина, В.А.Кима, А.К.Котова, О.К.Кобабаева, Е.К. Кубеева, Г.П.Лупарева, Э.Б.Мухамеджанова, Нарикбаева М.С., С.Н.Сабикенова, Г.С.Сапаргалиева, С.С.Сартаева, С.Ф.Ударцева, К.Х. Халикова, С.А. Авакьяна, С.С. Алексеева, М.В. Баглая, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, Л.Д. Воеводина, Г. Еллинека, Кутафина, Е.А. Лукашевой, Г.В. Мальцева, Н.И. Матузова, М.Ф. Орзиха, Ф.М. Рудинского, И.Е. Фарбера, В.М. Чхиквадзе, Б.С. Эбзеева и др.

Эти цели значительно расширили уровень исследований общетеоретических вопросов правового положения личности. Появились современные монографические работы, посвященных проблемам соотношения государства, права и личности, правовым аспектам статуса личности, прав и свобод и др.³

В последние годы внимание ученых привлекли вопросы прав и свобод личности в их трактовании как неотчуждаемых, абсолютных прав и свобод, их юридического содержания, отграничения от других правовых явлений и др.⁴

Ряд работ был посвящен проблемам охраны прав и свобод человека и гражданина⁵.

Теоретический уровень разработки проблемы конституционного положения личности в Республике Казахстан поднимался научными работами, посвященными вопросам гражданства, конституционных прав и обязанностей граждан и др.⁶

Наряду с исследованиями специалистов-ученых по конституционному праву большой материал для общетеоретических обобщений содержится в работах представителей других отраслевых юридических наук, посвященных характеристике отдельных видов

³ См. Зиманов С.З. Конституция и Парламент Республики Казахстан. Алматы., 1996.; Права человека Учебник для вузов. Отв.ред.Лукашева Е.А. М.,1999.; Лопарев Г.П. Правовое положение личности в зарубежных странах. Алматы, 2001.;Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека. М., 2004.; Рыбаков О.Ю. Личность.Права и свободы. Правовая политика. М., 2004.; Левченко И.П., Облиенко С.В. Индивидуальный социально-правовой статус личности. Монография, М., 2005.; Ю.В.Анохин Контрольно-надзорный механизм обеспечения прав и свобод личности. Монография. Барнаул, 2005.; Беломестных Л.Л. Права человека и их защита. В 3 т. М., 2003.

⁴ См. Башимов М.С. Институт омбудсмана. Астана., 2003.; Исакова Г.К. Права и свободы человека в условиях посткоммунистического транзита. Монография. Алматы., 2003.; Баймаханов М.Т. и др. Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан. Монография. Алматы.2002.; Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права. Алматы., 2003. Ашитов З.О. Право суверенного Казахстана. Алматы. 1995; Сартаев С.С. Назаркулова Л.Т. Становление Конституции Республики Казахстан: проблемы и перспективы. Алматы,2002.

⁵ См. Сабикенов С.С. Конституционные гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Научные труды «Адилет», № 1 (17).. 2000.; Сабикенов С.С. Общечеловеческая концепция прав человека. Юрист. № 3, 2005.; Бусурманов Ж.Д. Концепция государственной программы в области прав человека Республики Казахстан. «Право и государство», № 3 (26) 2002.; Котов А.К. Конституция: отношение государства к человеку и гражданину. Зангшер. № 4. 2005.; Халиков К.Х. Судебная защита прав человека. А., 2002.

⁶ Мухамеджанов Э.Б. Избирательное право Республики Казахстан. Алматы, 2001.; Котов А.К. Суверенный Казахстан: гражданин, нация, народ.Алматы., 1997.; Кубеев Е.К. Конституционный строй РК (социальные и духовные основы). Караганда., 1998.;

отраслевых прав и обязанностей граждан, их охране, проблемам личности правонарушителя⁷.

По проблеме статуса личности и его прав и свобод были опубликованы коллективные работы, сборники статей, материалы научных конференций.⁸

Ранее в юридической науке рассматривались вопросы взаимоотношения социалистического государства, права и личности.⁹

В процессе анализа механизма гарантирования весьма ценным было привлечение трудов, посвященных международно-правовым аспектам защиты прав и свобод личности. Научную разработку получили вопросы личности в международном праве, в частности вопросы международного сотрудничества государств в обеспечении прав человека и их международной защиты, принадлежащих Ю. Берестневу, С.Ю. Кашкину, М.А.Сарсембаеву, И.Сабо, Ю.И.Малевичу, А.М. Эрделевскому и др.

Кроме того, автором были изучены диссертационные исследования по данной и смежным тематикам Ж.Д.Бусурманова, Турлаева А.В., Искаковой Г.К., Интыкбаевой Б.Б., Баймахановой Д.М., Мархгейм М.В., Чепурнова А.А., Лаврентьева С.В., Джубангалиевой А.Г., Алимбаевой А.А. и др.

Однако в целом разработка теоретической концепции правового положения личности отстает от практики государственного строительства, не в полной мере отвечает требованиям современного развития

⁷ См. Жиренчин К.А. Политическое развитие Казахстана в 19 – начале 20 в.в. Алматы., 1996.; Нарикбаев М.С. От наших великих биев до Верховного Суда. Алматы, 2000.; Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жеты-Жаргы». Алматы., 1998.; Онгарбаев Е.А., Есмагамбетова К.Б. Тяжкие преступления по уголовному праву Республики Казахстан. Монография. Астана., 2001.; Когамов М.Ч. Предварительное расследование уголовных дел в Республике Казахстан. Состояние, организация, перспективы. Монография. Алматы., 2004.; Нурмагамбетов А.М. Рынок труда: правовые проблемы и перспективы. Алматы., 1998.

⁸ См. Сарсембаев М.А. и др. Права человека. Алматы, 1998.; Нарикбаев М.С., Ащеулов А.Т. и др. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы, 2002; Развитие механизмов защиты прав человека в Казахстане. Астана, 2004; Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. Конституционное и административное право. М.,2006.; Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. 2-4 февраля 2000 года. Проблемы теории и истории. М, 2001.; Материалы научно-практической конференции. Тезисы докладов. Науч. ред., М.А.Сарсембаев. Алматы., 2003.; Право, государство, демократия в условиях общественных изменений. Материалы междунаучной конференции. 26 апреля 2003 года. Алматы., 2004.; Проблемы становления и развития Республики Казахстан как правового государства. Материалы междунаучной конференции. 15 апреля 2005 года. Алматы., 2005.; Воплощение в жизнь национальной идеи о государственной независимости РК. Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной 10-летию Конституционного закона «О государственной независимости РК». Алматы., 2002.; Проблемы реализации положений, принципов и идей Конституции РК. Материалы респ. конф. Астана., 2005; Международные стандарты в области прав человека и проблемы развития национального законодательства. Материалы международной научно-практической конференции. Алматы., 1-2 марта 2001.

⁹ См. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., : 1985.; Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). М., 1968; Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов. 1987; Орзих М.Ф. Личность и право. М., 1975.;Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. М. 1974.; Витрук Н.В. основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М. 1979.; Фарбер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. Саратов. 1974.; Лукашева Е.А. Право.Мораль. Личность. М., 1986.; Кучинский Ю. Права человека и классовые права. М. 1981.

Республики Казахстан. Усиление роли и международного авторитета Казахстана, вовлечение его в международную жизнь предъявляют требования к стране в первостепенной важности в обеспечении прав и свобод человека.

Поэтому очень актуальны слова Главы государства Н.А.Назарбаева «о том, какими мы хотим видеть будущее наших детей и отношения между людьми, мы должны заранее представлять себе модель нашего будущего общества той цивилизации, которую мы будем строить. Сегодня, когда спор между обществом тоталитарным и либеральным себя исчерпал, обнаружилось, что сами модели либерального общества весьма различны и в каждой стране имеют особую специфику. Основные различия видны между двумя типами моделей: англосаксонской и азиатской - той, которую продемонстрировали "азиатские тигры". Имея общие черты, по ряду позиций они проявили удивительную несхожесть. Первой модели больше присущ индивидуализм, второй - коммунизм. В первом случае активно проповедуется ограниченная роль государства, во втором - усиленная, где государство должно активно заниматься планированием, вести за собой частный сектор и все общество. В первой модели акцент делается на макро, во втором - на микроэкономику и так далее. Как я уже отмечал, в предыдущие годы мы активно пошли по англосаксонскому варианту, ставя перед собой цель - быстрые изменения. Но сегодня мы стоим перед стратегическим выбором, - по какому пути идти дальше. В обществе по этому поводу нет консенсуса. Казахстан - хоть и небольшая, но все же часть Европы, да и исторически мы тяготеем к западной цивилизации - говорят одни. Мы преимущественно азиатская страна, поэтому надо придерживаться опыта "тигров": Японии, Кореи - говорят другие. Мы глубоко впитали российский менталитет и принципы коллективизма, и наш выбор во многом должен совпадать с выбором России - скажут третьи. У нас проживает преимущественно мусульманское население, стало быть, за основу надо брать новотюркскую модель - спорят четвертые.

Как это ни парадоксально, но все они правы и одновременно не правы. Мы - евразийская страна, имеющая свою собственную историю и свое собственное будущее. Поэтому наша модель не будет похожа ни на чью другую. Она впитает в себя достижения разных цивилизаций.

Перед нами не будет стоять вопроса - или то, или другое. Мы будем диалектичны и станем использовать и то, и другое, перейдем лучшие достижения всех цивилизаций, доказавших на деле свою эффективность.

Наша модель должна отражать конвергенцию разных моделей общественного развития. Согласно Конституции Казахстана мы строим социально-рыночную экономику. Это именно то, что нам нужно. Наша модель будет определять наш собственный путь развития, сочетая в себе элементы остальных моделей, но опираясь в основном на наши

специфические условия, историю, новую гражданственность и устремления, учитывая конкретность этапов развития»¹⁰.

В этих условиях разработка и дальнейшее развитие теории правового положения личности в Республике Казахстан, основы которой были заложены Декларацией о независимости Республики Казахстан, Конституцией Республики Казахстан является теоретической и практической необходимостью.

¹⁰ Выступление Президента Республики Казахстан Н.А. Назарбаева на совместном заседании палат Парламента «Стратегия вхождения Казахстана в число 50-ти наиболее конкурентоспособных стран мира (Астана, 18 января 2006 года). Казахстанская правда. 18 января 2006 года.

ПРАВА И СВОБОДЫ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Как пишет видный казахстанский ученый, академик НАН РК М.Т. Баймаханов «основополагающая цель правового государства заключается в обеспечении прав и свобод человека и гражданина. Исходя из этого, главным показателем серьезности намерений общества добиться последовательного утверждения принципов правового государства выступает конституционный статус личности»¹¹.

В современный период развитие общей теории государства и права, конституционного права направлено на все более углубленную разработку специальных теорий. Одна из них – теория правового положения личности вообще и теория правового положения личности в современном Казахстане в частности.

Исследуя правовое положение личности, следует обратить внимание на то, что Конституция Республики Казахстан предусматривает такие понятия как «человек», «гражданин», «каждый», которые обуславливают правовое положение лица и характеризуются как «личность».

Каждая теория имеет собственный понятийный аппарат, позволяющий осуществить содержательный анализ предмета исследования, и она составляет основу теории. Совокупность основных понятий, отражающих юридическую природу прав человека, образуют понятийный аппарат, который выступает ядром специальной методологии, с помощью которой имеется возможность осуществить научное исследование.

В связи с этим, при исследовании правового положения личности представляется необходимым конкретизировать понятие «личность».

В юридической литературе распространилась практика обозначения прав и свобод человека и гражданина одним термином – «права человека».

Понятие «личность», по мнению некоторых авторов, вошло в политическую науку и практику под давлением политико-идеологических догм советского периода и противостояло понятию «человек» и является неюридическим понятием, поэтому не может использоваться в законодательстве¹². Этот вывод является упрощенным и противоречит конституционным нормам.

Под личностью человека понимается носитель каких-нибудь свойств, человека как субъекта отношений и сознательной деятельности и характеризуют индивида как члена общества¹³.

Понятие личности может рассматриваться в различных аспектах – в правовом, философском, социологическом и т.п.

¹¹ См. Баймаханов М.Т. Конституционная реформа: поиски и решения. Мысль.1992. № 6. С.12.

¹² См. Анисимов П.В. О некоторых методологических подходах к изучению понятия «сущность прав человека». Сб науч.тр. Выпуск 2. Волгоград., 2005. С.4

¹³ См. Ожегов С.И. Словарь русского языка. М. 1990. С.329.

В философии и социологии преобладает мнение о личности как о человеке в совокупности его социальных качеств, индивидууме, обладающем свойствами разумности, духовности, ответственности перед обществом и т.д. Н.А.Бердяев рассматривал личность как категорию религиозно-духовную. Личность появляется с момента осознания человеком своего «я» и в своем развитии проходит путь от «минимума личности» до своей социальной зрелости¹⁴.

Подобные взгляды получают отклик и у теоретиков права. Так, по мнению В.А.Кучинского, «человеком рождаются, личностью становятся. Чтобы родившийся человек стал личностью, он должен пройти соответствующие стадии природного и социального развития, не только достигнуть определенного уровня физического и умственного развития, но и приобрести необходимый социальный опыт в процессе общения с другими людьми»¹⁵.

Личность является сложным и обширным понятием, включающим в себя характеристику человека как конкретного индивида со всей совокупностью социальных качеств и отношений, образовавшихся в процессе его взаимодействия с другими индивидами. Понятие личности в целом тождественно понятию человека, но человека, который поднялся до уровня общения межличностного общения и общения с обществом. В широком смысле права человека есть вопрос взаимоотношений личности и государства, и именно они выступают показателем развитости государства и его институтов.

Справедливо замечание о том, что анализ использования понятия «личность», являясь общей категорией, охватывает все разнообразие индивидуумов и обеспечивает им надежную защиту их прав и интересов¹⁶.

Подтверждением этому служат конституционные формулировки прав и свобод, например «права и свободы принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми», «высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы» и т.д. Они дают основания для вывода, что личность в правовом ее значении – это каждое лицо независимо от его физического развития и психического статуса, это человек как член социума, обладающий правоспособностью и правосубъектностью. Некоторые авторы упоминают о том, дети и душевнобольные не могут быть личностями¹⁷. На наш взгляд, в данном случае при характеристике личности имеет место подмена понятий «правоспособности» и «деликтоспособности».

Именно в таком значении положение личности определяется разделом 2 Конституции Республики Казахстан, устанавливающей основы правового положения личности в Республике Казахстан. Согласно конституционным положениям раздела 2 Конституции в основы правового

¹⁴ См. Бердяев Н.А. О назначении человека. М., 1993., С.62, 312.

¹⁵ См. Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1986. С.227.

¹⁶ См. Гулиев В.Е.Рудинский Ф.М. Демократия и достоинство личности. М., 1983. С.11-13.

¹⁷ См. Матузов Н.И. Личность.Права.Демократия. Саратов. 1972., С. 72.

статуса личности включены основы правового статуса человека, гражданина, иностранного гражданина и лица без гражданства. Данная категория лиц охватывается понятием «каждый».

Место и роль личности в правовой системе Республики Казахстан можно охарактеризовать через категорию правового статуса, который позволяет раскрыть реальное (фактическое и юридическое) положение человека в обществе.

В чем смысл этого понятия. Для современной юридической науки выяснение данного вопроса принципиально важно, так как речь идет об одной из ключевых категорий. Являясь комплексной и многоплановой, она тесно связана с такими проблемами, как демократия, правовое государство, законность, правопорядок, свобода личности, права и свободы личности, ее обязанности и т.д.

В конституционно-правовой литературе встречаются разные точки зрения относительно наименования и содержания института правового положения личности, поэтому автор ставит задачу исследовать теоретическое и практическое значение этого актуального вопроса и обозначить позицию по данному вопросу.

В различных научных источниках данный институт именуется по-разному: «конституционные основы правового статуса (положения) личности»¹⁸, «конституционно-правовой статус личности (человека и гражданина)»¹⁹. Одни авторы отождествляют эти понятия²⁰, другие проводят различие между ними²¹. Следует отметить, что различия в терминах «конституционно-правовой» и «государственно-правовой» предопределены имевшими место в отечественной конституционно-правовой науке дискуссиями по проблемам предмета и наименования данной отрасли права (государственное или конституционное). Анализ этих дискуссий выходит за рамки данного исследования, поэтому отметим, что автор настоящей работы является сторонником термина «конституционное право» и в дальнейшем будет использовать термин «конституционный». Еще одно допущение. Понятия «человек», «гражданин» и «личность» являются разноплановыми и имеют множество отличий, но в аспекте конституционно-правового статуса их допустимо использовать как идентичные, специально оговаривая особенности.

Рассмотрим соотношение понятий «правовой статус (положение) личности» и «конституционно-правовой статус (положение) личности».

¹⁸ См.: Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. Под общей ред. М.В.Баглая и др. М. 1999, С. 55.; Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М. 1997. С. 199. и др.

¹⁹ См.: Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. Курс лекций. М. 1999. С. 91.; Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Отв. Ред.Б.А.Страшун. Т. 1-2.Общая часть. Гл.111.

²⁰ См.: Богданова Н.А. Конституционное право. Общая часть. Учебное пособие. В 2-х частях. Ч. 1. М. 1996., С. 42.

²¹ См.: Конституционный статус личности в СССР. Под ред. Б.Н.Топорнина. М. 1980.; Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. М., 1997.

Понятие «статус» определяется в толковых словарях через «положение» и поэтому их можно считать идентичными²². Правовое положение (или правовой статус личности) определяется как «система признанных и гарантируемых государством в законодательном порядке прав, свобод и обязанностей, а также законных интересов человека как субъекта права»²³. По нашему мнению, правовой статус личности, как институт права - это предусмотренные в правовых нормах, права, свободы и обязанности, которые каждый человек приобретает в процессе реализации своей правосубъектности.

Некоторые авторы пишут, что необходимо различать понятия «правовой статус» и «правовое положение» личности. По нашему мнению, в этом нет ни теоретической, ни практической необходимости. Эти понятия равнозначны и всякие попытки их разграничения выглядят искусственными, неубедительными. Так, по мнению Н.В.Витрука «более правильно различать два самостоятельных понятия – правовое положение (статус) личности в широком и правовое положение (статус) в узком смысле, отражающих явления, реальную связь между которыми можно определить как отношение целого и части. Условно, чисто терминологически, первое понятие можно обозначить как «правовое положение», а второе – как «правовой статус» (несмотря на этимологическое тождество терминов «положение» и «статус»). Итак, правовое положение личности (по предлагаемой терминологии) – широкая, обещающая категория, которая раскрывает все стороны закрепленного в праве состояния личности, охватывает все ее социально-юридические признаки, качества»²⁴.

Удвоение терминологии бывает нецелесообразным, затрудняет разработку, анализ, восприятие проблемы. Статус – это и есть положение, состояние, позиция кого-либо или чего-либо. Но дело не в терминологии, хотя и это само по себе важно, а дело в существе вопроса. Было бы нелогично считать правовой статус «ядром», «основой» правового положения личности, поскольку в таком соотношении указанные понятия не находятся.

Основу правового положения личности составляют юридические права, свободы, точнее было бы сказать основные права и свободы и это в равной мере относится как к «положению», так и к «статусу» личности, ибо речь идет об одном и том же. Нельзя сказать, что это спор о словах. Совершенство или несовершенство логико-понятийного аппарата любой науки имеет важное значение для ее развития и для достижения тех целей, которые она перед собой ставит.

Различия необходимо проводить не между правовым статусом и правовым положением одних и тех же лиц, а между правовым статусом

²² Большой толковый словарь русского языка. СПб., 2000.

²³ См. Большой юридический словарь. М., 2002. С.525.

²⁴ Витрук Н.В. Проблемы теории правового положения личности в развитом социалистическом обществе. Дисс. на соиск. учен.степ. докт.юр.наук. М., 1979., С. 47.

(положением) различных лиц или категорий. Иными словами, следует различать общий для всех правовой статус личности, специальный статус определенных групп граждан и индивидуальный (частный) статус конкретных лиц. Здесь налицо соотношение общего, особенного и единичного.

Это положение практически признано всеми исследователями и положено в основу дальнейшей разработки проблемы.

В.А.Кучинский считает, что отождествление правового статуса и правового положения также неоправданно, как и включение субъективных прав и обязанностей в правовой статус²⁵. Но правовой статус без субъективных прав и свобод немыслим. Другое дело – какие это субъективные права и обязанности и какой это статус. Когда речь идет о правовом статусе гражданина, члена общества, то есть общем статусе, то имеются в виду не все, а лишь основные права и свободы, принадлежащие всем и каждому. Но как показано в определенной литературе эти права носят субъективный характер. Они представляют собой права личности, субъекта.

Правовую науку нередко упрекают в неоправданной теоретизации некоторых проблем, догматизме. Но вместе с тем, необходимо с большой осторожностью относиться к конструированию новых понятий и терминов, не усложнять без нужды тот или иной вопрос.

Отсюда следует, что если конституционный статус относительно статичен, не может быть изменен без ведома государства, законодателя, то индивидуальные статусы, напротив, подвижны, динамичны, могут меняться по желанию самих субъектов или же в силу того, что в их трудовой и общественной деятельности происходят перемены. Они различны у разных граждан. “Множественность частных статусов – следствие многообразия социальных ролей граждан”²⁶.

В общем правовом статусе элементы постоянны, а в индивидуальных – переменны. И это не только не нарушает общий принцип равноправия граждан, но и вытекает из него.

Происходящие в области правовой системы процессы требуют более глубокой разработки такого узлового ее понятия, как правовой статус, выявление его взаимосвязей с другими правовыми категориями. Анализу должны быть подвергнуты все структурные элементы правового статуса и особенно, те, которые еще недостаточно изучены, раскрыты, например, обязанности, ответственность, правоотношения и другие.

Охарактеризовать правовой статус личности – это значит раскрыть роль, место, положение и значение этой личности в обществе, ее возможности, влияние, ценность, принципы взаимоотношений с другими людьми, с государством. Отсюда значение проблемы правового положения

²⁵ См.: Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С.133.

²⁶ Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов., 1976. С. 39

личности. Она находится в общем русле развития демократии, укрепления основ правового государства, состояния законности, гарантирования прав и свобод граждан.

Правовой статус – одна из тех категорий, в которых преломляется сложный комплекс различных социальных связей, отношений, интересов, фокусируется совокупность тесно взаимосвязанных и в то же время относительно самостоятельных юридических и общесоциологических явлений. Этим объясняется определенная трудность исследования данной категории, наличие в ней спорных моментов. Поэтому некоторыми авторами для обозначения широкого понятия предлагается термин «правовой комплекс»²⁷ Но наш взгляд, нет необходимости в его применении и замене.

Существует несколько подходов к определению правового статуса личности. В структуру правового статуса включается различный набор элементов.

Н.И.Матузов включает в понятие общего правового статуса личности основные элементы, составляющие его содержание и структуру: 1) соответствующие правовые нормы; 2) правосубъектность; 3) общие для всех субъективные права, свободы и обязанности; 4) законные интересы; 5) гражданство; 6) юридическую ответственность; 7) правовые принципы; 8) правоотношения общего (статусного) характера²⁸.

Характерно, что в последние годы все большее число авторов рассматривает правовое положение (статус) личности как сложное явление, которое помимо юридических прав и обязанностей объединяет еще ряд элементов. Так, наряду с совокупностью юридических прав и обязанностей Б.В.Щетинин включал гражданство²⁹, Л.Д.Воеводин – правоспособность и принципы³⁰. По мнению В.А.Патюлина, правовое положение (статус) личности охватывает гражданство, общую правоспособность, основные права и обязанности (включая конституционные), конституционно закрепленный принцип их равноправия³¹.

В структуру правового статуса включают и общую правоспособность, гарантии³², законные интересы³³, юридическую ответственность³⁴ и др.³⁵

²⁷ Александрова З.К. Теоретические вопросы правового статуса граждан зарубежных социалистических стран Европы. Автореф. дис. канд.юриид. наук. Свердловск.,1975.С.5-6.

²⁸ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов. 1997., С.59.

²⁹ Щетинин Б.В. Гражданин и социалистическое государство. Сов. гос. и право. 1975, № 2, С.4.

³⁰ Воеводин Л.Д. Содержание правового положения личности в наке государственного права. Сов.гос. и право, 1965, № 2, С.42-50.

³¹ Патюлин В.А. Государство и личность в СССР. (Правовые аспекты взаимоотношений). М.1974, С.230.

³² Конституционный статус личности в СССР., М., 1980. С. 21-26. ; Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М. 1966., С. 3-11.

³³ Витрук Н.В.Основы правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С.29.

³⁴ Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С.115

В приведенных конструкциях по существу содержатся попытки при характеристике правового положения личности в широком плане выйти за рамки системы юридических прав и обязанностей. И это, несомненно, положительный момент. Однако новый подход к содержанию рассматриваемого явления, названные авторы стремятся осуществить в рамках традиционного понятийного аппарата, в частности за счет расширения уже известного юридической науке понятия правового положения личности как системы юридических прав и обязанностей. Думается, более правильно различать два самостоятельных понятия – правовое положение (статус) личности в широком и правовое положение (статус) в узком смысле, отражающих явления, реальную связь между которыми можно определить как правоотношение целого и части³⁶. Итак, правовое положение личности (по предлагаемой терминологии) – широкая, обобщающая категория, которая раскрывает все стороны закрепленного в праве состояния личности, охватывает все ее социально-юридические признаки, качества. Содержание правового положения личности в конечном счете определяется тем местом, какое личность занимает в системе общественных отношений.

По мнению Лукашевой Е.А. ряд дополнительных элементов следует считать либо препосылками правового статуса (например, гражданство, общая правоспособность), либо элементами, вторичными по отношению к основным (так, юридическая ответственность вторична по отношению к обязанностям, без обязанности нет ответственности), либо категориями, далеко выходящими за пределы правового статуса (система гарантий).³⁷

Определив понятие правового положения личности, следует раскрыть его структуру, состав, т.е. дать его юридическую конструкцию. В юридической конструкции выражается структурно-системное строение исследуемых объектов, поэтому она определяется как состав. Название “состав” уже указывает на то, что изучаемый объект сложен, состоит из каких-то частей, включает в себя структурные элементы. Состав правового положения – это не просто понятие, а модель, отражающая сложное структурное строение правового положения личности. Отношения между правовым положением и его составом есть отношение между явлением и его идеальной моделью.

Элементами правового положения личности служат правовые явления, правовые признаки, качества и характеристики личности, с помощью которых законодатель фиксирует ее положение.

В методологическом плане заслуживают внимания выводы А.М.Васильева, что при построении системы понятий важно выяснить ее исходный и конечный пункты, общие параметры путем выделения прежде

³⁵ Строгович М.С. Вопросы теории прав личности. – В .кн.: Философия и современность. М., 1976, С.33-35.

³⁶ Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов.,1976, С.36.

³⁷ Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов. М., 2003. С.92

всего основной, фундаментальной категории системы³⁸. Среди всех правовых явлений, характеризующих правовое положение личности, выделяется система юридических прав, свобод и обязанностей как основа, ядро, стержневой элемент правового положения. Ее и следует определить как правовой статус личности.

В качестве самостоятельного элемента такой системы советские ученые вычленяли интересы, которые не нашли своего прямого выражения и закрепления в юридических правах и обязанностях, но подлежали правовой защите со стороны государства. Эти интересы в законодательстве и науке получили название законных интересов личности.

По мнению Е.А. Лукашевой законные интересы, т.е. интересы, которые прямо не закреплены в юридических правах и обязанностях, едва ли необходимо выделять в качестве самостоятельного элемента правового статуса. Интерес предшествует правам и обязанностям независимо от того, находит ли он прямое закрепление в законодательстве или просто подлежит «правовой защите со стороны государства». Интерес – это категория внеправовая, или доправовая, и закрепляется не только в конкретных правовых предписаниях, но и в общих принципах права. Поэтому, на наш взгляд, следует ограничить понятие правового статуса категориями прав и обязанностей, которые позволяют четко определить его структуру³⁹.

Как предлагают Н.В.Витрук и В.А. Кучинский предстатусные и послестатусные элементы целесообразно включить в понятие «правовое положение личности⁴⁰»

Некоторые авторы (В.И.Новоселов, В.А.Масленников)⁴¹ одним из элементов правового статуса называют правовой долг, другие - гарантии⁴². По нашему мнению, такие понятия, как правовой долг, правосознание, правовая активность, правовая культура, законность, гарантии - это либо принципы, либо черты, либо предпосылки правового статуса, которые характеризуют правовое положение личности в обществе, но не выступают в качестве его самостоятельных элементов.

Некоторыми авторами высказаны возражения против включения в правовой статус юридических норм⁴³ и правоотношений⁴⁴. Между тем без соответствующих норм, главным образом конституционных, регулирующих наиболее важные отношения гражданина и государства,

³⁸ Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976, С. 98.

³⁹ Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов. М., 2003., С. 92-93

⁴⁰ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979., С.29.; Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С. 119-135

⁴¹ Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. Саратов, 1976

⁴² См. Воеводин Л.Д. Конституционные права и обязанности советских граждан. М, 1972.

⁴³ См. Демократия и личность в условиях развитого социализма. Л., 1985.С.108.

⁴⁴ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С.34.

установление, закрепление, а следовательно, само существование правового статуса невозможны.

Вопрос о структуре правового статуса решается в юридической литературе по-разному. Одни авторы включают в него большее число элементов, другие меньшее, расширяя или сужая тем самым его содержание.

На первый взгляд, спор о количестве элементов отражает реальную правовую действительность и полно или неполно охватывается предмет. Согласно диалектике, всякое понятие находится в постоянном развитии и в этом отношении не составляет исключения и категория правового статуса личности.

Ранее правовой статус гражданина отождествлялся с его правосубъектностью и состоял из одного элемента. Затем его стали определять как совокупность прав и обязанностей, в настоящее время он охватывает уже около десятка. Правовой статус гражданина не может быть чем-то неизменным, он развивается и укрепляется вместе с развитием общества и государства, наполняется новым, более глубоким и широким содержанием, обогащается дополнительными чертами, признаками. Как отмечено Н.И.Матузовым «изменяется предмет – изменяется и понятие. Но поскольку понятия создаются людьми, обладающими разным уровнем мышления и абстракции, то возникают споры, несовпадения, предлагаются разные решения, что в конечном итоге полезно, ибо идет поиск истины, процесс приближения к ней»⁴⁵.

Включение в правовой статус новых элементов обогащает его не количественно, а качественно, затрагивает содержание. Научная мысль углубляется, раскрывая более полно сущность данного явления и выражающего его понятия. Естественно усложняется и структура правового статуса, появляются ранее неизвестные взаимосвязи между отдельными его элементами. В этом смысле рост числа элементов в правовом статусе закономерен и задачей юридической науки является подвергнуть все это тщательному анализу и сделать выводы.

Как отметил А.П.Таранов дискуссия по различным вопросам правового статуса, в том числе по его структуре следует признать полезной⁴⁶. Многими авторами предложено понимать расширенно понятие правового положение личности в обществе.

Но некоторыми высказываются иные мнения. Так, В.М. Горшенев считает, что «узконормативное понимание правового статуса более предпочтительно», что «гражданство, правосубъектность, общие правоотношения выполняют по отношению к правовому статусу функции либо предпосылок, либо производного элемента, продукта проявления правового статуса». Он считает также неудачной попытку включения в

⁴⁵ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов., 1987. С.60.

⁴⁶ См.: Таранов А.П. Правовой статус личности в социалистическом обществе. Конституционные права и обязанности советских граждан. Киев. 1985.С.8.

правовой статус законных интересов⁴⁷. Но на наш взгляд, категория правового статуса должна трактоваться широко.

Правовой статус - это юридическое выражение социального статуса. Элементами правового статуса могут быть только правовые элементы, иначе его содержание этого понятия было бы слишком широким. Поэтому, повторяя утверждение Е.А.Лукашевой о необходимости считать ряд дополнительных элементов предпосылками правового статуса (например, гражданство, общая правоспособность), либо элементами, вторичными по отношению к основным (так, юридическая ответственность вторична по отношению к обязанностям, без обязанности нет ответственности), либо категориями, далеко выходящими за пределы правового статуса (система гарантий)⁴⁸. Ею предлагается включить «предстатусные» и «послестатусные» элементы в понятие «правовое положение личности». И это предлагают Н.В.Витрук и В.А.Кучинский⁴⁹.

По мнению Г.В.Мальцева, совокупность правовых возможностей, представленных обществом и государством для свободного развития индивида, характеризует особое его состояние – правовой статус⁵⁰. Согласно определению М.С. Строговича «мы приходим к широкому, сложному и содержательному понятию правового статуса советского гражданина. Правовой статус гражданина – это совокупность принадлежащих ему прав и лежащих на нем обязанностей. Субъективные права гражданина - это составная часть его правового статуса, другой частью этого статуса являются правовые обязанности советского гражданина. Содержание и объем субъективных прав и обязанностей и соотношение между ними составляют правовую характеристику положения гражданина в обществе и государстве».⁵¹

Развивая идеи М.С.Строговича Г.В.Мальцев пишет, что особенностью правового статуса гражданина является единая система входящих в него прав и обязанностей, проникнутая принципами социалистического общественного и государственного строя... Правовой статус советского гражданина есть выражение правовых возможностей...Выраженная в юридической норме и адресуемая субъектам права абстрактная возможность действовать становится элементом правового статуса, который объединяет правовые возможности по признаку их принадлежности субъекту права⁵².

По мнению Г.В. Мальцева «в советском праве не существует правового статуса личности вообще, ибо имеется правовой статус

⁴⁷ См.: Горшенев В.М. Структура правового статуса гражданина в свете Конституции СССР 1977 года. Правопорядок и правовой статус личности. С.52.

⁴⁸ См. Лукашева Е.А. Права человека. Учебник для вузов.М., 2003. С. 92-93.

⁴⁹ Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 25-34. Кучинский В.А. Личность, свобода, право. М., 1978. С. 119-135.

⁵⁰ Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968.С. 79.

⁵¹ Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. «Наука», 1966., С. 176.

⁵² См: Мальцев Г.В. Указ.соч. С.81.

гражданина СССР, иностранца, апатрида (лица без гражданства), т.е. в данном случае определенное отношение личности к Советскому государству служит предпосылкой (предварительным условием) обладания тем или иным видом правового статуса, и уже только по этой причине гражданство не может входить в содержание правового статуса... Гражданство, правоспособность, принципы и гарантии права имеют значение для правового статуса, поскольку они способствуют приобретению, обладанию и реализации субъективных прав и юридических обязанностей, повышают их ценность и эффективность. Следовательно, перечисленные правовые институты не представляют собой наряду с правами и обязанностями самостоятельных элементов правового статуса, однако влияют на его содержание, обогащая права и обязанности и повышая степень их реальности. Наконец, включение в правовой статус, кроме прав и обязанностей различных правовых и неправовых черт положения личности в обществе (а их число огромно) может привести к тяжеловесной конструкции, венчающей систему социальных институтов, связанных с положением личности в государстве. Между тем определение правового статуса как совокупности прав и обязанностей отводит ему строгое место в системе правовых категорий. Он выступает первоначальным этапом становления, развития прав и обязанностей наряду с другой стадией – правоотношением, в рамках которого они практически реализуются⁵³.

Место и роль личности в правовой системе наиболее полно можно охарактеризовать через категорию правового статуса, который позволяет раскрыть реальное (юридическое и фактическое) положение человека в обществе.

В советской правовой школе, несмотря на важное значение проблемы, интенсивно проблема правового положения личности разрабатывалась в 70-е годы 20 века. Само понятие правового статуса не относилось к числу традиционных в советском правоведении и являлось по существу новым. Это понятие почти не использовалось, а если использовалось, то чаще всего отождествлялось с правосубъектностью гражданина⁵⁴. Между тем, как выяснилось, это совершенно самостоятельная и перспективная категория.

Проблема правового статуса – это прежде всего проблема личности в ее политико-юридическом аспекте, а понимание подлинной значимости личности, ее роли и места в обществе, по мнению Ц.А.Ямпольской, всегда было для советской правовой науки своего рода “индикатором” методологической пригодности и политической приемлемости той или иной юридической концепции⁵⁵. Согласно мнения Н.И.Матузова

⁵³ Мальцев Г.В. Указ. Соч. С.84.

⁵⁴ См. Мицкевич А.В. Некоторые вопросы учения о субъективных правах личности. Правоведение. 1958. № 1.С.34.

⁵⁵ См.Ямпольская Ц.А. Общественная организация. Право.Личность. Советское государство и право. 1976. № 3. С.15.

концепция правового статуса, разрабатываемая советской юридической наукой, вполне отвечает этим требованиям, особенно в свете той острой идеологической борьбы, которая ведется на международной арене вокруг “прав человека”.

Он же утверждает, что правовой статус объективно отражает все наиболее характерные черты новой социалистической личности: высокую сознательность, активность, убежденность, коллективизм и другие. В то же время он – мерило социального прогресса общества, его достижений в различных областях. Ясно, что исследование данной проблемы не должно ограничиваться юридическими рамками, а включает в себя также социальные и иные аспекты⁵⁶.

В связи с принятием Конституции Республики Казахстан 1995 года содержание правового статуса казахстанских граждан значительно расширилось и обогатилось. Увеличился перечень прав и свобод, обязанностей, упрочились гарантии. Это требует более глубокой разработки данного понятия, выяснения его роли и места среди других категорий правовой науки.

Анализу должны быть подвергнуты все структурные элементы правового статуса и в особенности те, которые еще недостаточно изучены и раскрыты, как например, обязанности, ответственность. Тема не исчерпана. Она нуждается в дальнейшей разработке применительно к новым условиям развития нашего общества, возрастающей активности личности, достижений правовой науки, с учетом новейшего конституционного и текущего законодательства, объективных потребностей страны. Этому требуют тенденции развития современной правовой системы, ее интенсификация. В частности, не исследованы в должной мере такие аспекты, как сущность, содержание и структура правового статуса, закономерности его развития, виды, взаимосвязь с другими правовыми явлениями, влияние на сознание и поведение личности. Необходимо преодолеть некоторые спорные моменты, найти верные пути их решения.

Правовой статус – категория не только многоаспектная, но и многоэлементная. Это вызывает определенные трудности при ее анализе. Статус личности не лишен противоречий, что тоже накладывает свой отпечаток на проблему, требующую более глубокого ее осмысления.

В широком смысле под правовым статусом понимается юридически закрепленное положение личности в обществе. Все то, что, так или иначе юридически определяет, характеризует, гарантирует, упрочивает реальное положение человека в обществе, составляет правовой или юридический статус. Он устанавливается государством с помощью права и в интересах всего народа. Правовым он называется именно потому, что речь идет о правовых прерогативах личности, ее юридических возможностях, правах и

⁵⁶ См. Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов. 1987. С.46-47.

свободах, компетенции, полномочиях, а также обязанностях и ответственности как субъекта права и как гражданина.

Н.И.Матузов утверждает, что в основе правового статуса лежит фактический социальный статус, определяемый всей совокупностью экономических, политических, духовных, нравственных и иных условий жизни общества. Социальная природа общественного строя, его цели, задачи, принципы, идеалы – главный фактор, определяющий подлинную ценность, место и роль личности в нем. Право лишь закрепляет это исторически обусловленное место индивида, фиксирует достигнутый уровень его развития и социального положения, оказывая при этом, конечно, и обратное воздействие на личность. Оно определяет меру юридической свободы личности, необходимый комплекс прав и обязанностей, гарантии их осуществления, способы защиты, формы ответственности, гражданство, правоспособность, принципы взаимоотношений с государством и обществом⁵⁷.

Он же утверждает, что правовой статус- это юридическое выражение социального статуса. Юридические нормы закрепляют фактический социальный статус, превращая его тем самым в правовой. Эти два статуса соотносятся как содержание и форма, где формой выступает правовой статус. Социальный статус – общесоциологическая категория, а правовой – юридическая. Соединяя то и другое, можно сказать, что перед нами социально-правовой статус⁵⁸.

В свое время советская правовая наука, обратившись к специальному исследованию правовых аспектов личности, использовала традиционно-юридический подход к человеку – носителю прав и обязанностей. Личность рассматривалась в качестве субъекта права, физического лица, гражданина или более конкретно – в качестве истца, правонарушителя, арендатора, продавца и т.п. Фундаментальная разработка проблемы правового положения личности привела к формированию системы категорий, которые отражали юридический феномен общественной жизни⁵⁹. Наряду с обычными представлениями о правовом положении

⁵⁷ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов. 1987. С.48-49.

⁵⁸ Там же.С.50.

⁵⁹ См. Озеров В.П. Правовое положение личности в СССР. М. 1958, Воеводин Л.Д. Теоретические вопросы правового положения личности в советском государстве. Советское государство и право. 1963. №2; его же Свобода личности и правовое положение граждан в советском государстве. М. 1963; его же Конституционные права и обязанности советских граждан. М. 1972.; Кучинский В.А. Правовой статус и субъективные права граждан. Правоведение. 1965.№4.; Витрук Н.В. Понятие правового статуса. Научная конференция юридических факультетов. Томск. 1965.; его же О категориях правового положения личности в социалистическом обществе. Советское государство и право. 1974. №12. ; Лепешкин А.И. Правовое положение советских граждан. М. 1966. ; Попков В.Д. Советский гражданин (правовой статус и ответственность).Вестник ЛГУ.вып.2, 1968.; Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966.; его же Личность.Права.Демократия. Саратов. 1972; Бойцов В.Я. К вопросу о соотношении правового статуса и правоотношений. Материалы теоретической конференции. Свердловск. 1968.; Бегичев Б.К. Юридический статус граждан в трудовом праве; там же Пхалапдзе Б.В. Юридические формы положения личности в советском обществе. Тбилиси. 1969. Гатинян А.А. О содержании правового статуса субъектов права. «Воплощение ленинских идей в советском праве».Калининград. 1970. Марксистская-ленинская общая теория государства и права. Т.111.М..С.407.:

личности как совокупности прав и обязанностей в понятие правовое положение личности были включены также гарантии прав – обязанностей (А.И.Лепешкин), общую (статутную) ответственность личности перед государством и обществом (Н.И.Матузов), а в правовой статус – гражданство, правоспособность, принципы (Л.Д.Воеводин), интересы личности (Н.В.Витрук). Предпринимались попытки разграничить правовое положение и правовой статус, конкретизировать эти понятия в правовом модусе личности (В.А.Патюлин)⁶⁰. Н.В.Витрук соотносит правовой статус, правовой модус, конкретное правовое положение личности как общее, особенное и единичное. Правовой статус – и система прав – обязанностей и законных интересов личности. Правовой модус – совокупность прав-обязанностей определенной группы лиц (выделенной по социально-классовым, профессиональным, семейным и другим признакам). Конкретное (индивидуальное) правовое положение личности динамично и зависит от характера правовых связей с другими субъектами права⁶¹. Однако, по мнению М.Ф.Орзих правовое положение личности в общем виде, представляется обобщающей категорией, охватывающей все стороны закрепленного в праве положения личности в обществе. Здесь позиция Н.В.Витрука сближается с взглядами ученых, считающих правовое положение (статус) обобщающей, собирательной категорией. Правовой статус, пишет Н.И.Матузов, понятие, которое “охватывает по существу всю сферу юридических связей и отношений между личностью и обществом⁶²”. Но в этом случае категория правового положения личности снимает в целом проблему соотношения личности и права. А юридическое бытие личности определяется посредством понятий, отражающих ее права и обязанности (в статистическом или динамическом состояниях). Подобным образом нередко определяется весь объем индивидуальной формы юридического бытия человека. Как пишет Е.А.Ануфриев “признание человека личностью связано с наличием у человека определенных прав и обязанностей, закрепленных в законах⁶³”.

Права и обязанности, несомненно, важное условие существования личности на правовом уровне. Но это не дает оснований ограничивать содержание правового уровня существования личности конструкцией “прав-обязанностей”, которая является производной, специально-правовой и обусловлена более фундаментальной, родовой (для данного уровня) системой личностных качеств. Эти качества (в отличие от множества иных) являются структурообразующими, они определяют возможность

⁶⁰ См. Лепешкин А.И. Указ.соч. С.3-11; Матузов Н.И. Личность.права.демократия. С.189-205; Воеводин Л.Д. Содержание правового положения личности в науке советского государственного права; Витрук Н.В. О категориях правового положения личности в социалистическом обществе. С.11-12.; Патюлин В.А. Субъективные права граждан: основные черты, гарантии реализации. Советское государство и право. 1971. №6, С.28

⁶¹ .Витрук Н.В. О категориях правового положения личности в социалистическом обществе

⁶² Матузов Н.И. Личность.Права.Демократия. С.192

⁶³ Ануфриев Е.А. Социальная роль и активность личности. М. 1971.С.24.

характеристики личности в различных позициях на одном (правовом) уровне, они необходимы и достаточны для данного уровня.

Как отмечалось выше, правовой статус – юридическое выражение социального статуса. Ясно, что элементами правового статуса могут быть соответственно только правовые элементы, а не общесоциальные. Иначе содержание этого понятия было бы слишком широким, а главное – неюридическим. Возможно, именно это имеет в виду Е.А.Лукашева, когда пишет о «предстатусных» и «послестатусных» элементах, которые не входят в правовой статус личности, но по ее мнению, могут быть охвачены более емким понятием – «правовое положение» той же личности. Здесь она присоединяется к изложенной выше позиции Н.В.Витрука и В.А.Кучинского. Но в этом случае снова получается спор о словах, против чего все дружно возражают. В положение гражданина нечто входит, а в его статус не входит, хотя эти термины идентичны. Думается, это не совсем логично. Ведь ниоткуда не следует, что первое понятие шире второго (этимологически, теоретически, практически), так лишь предлагается считать. Но не проще ли придать единому понятию правового положения (статуса) личности более широкий смысл.

Е.А.Лукашева, с одной стороны, полагает «нецелесообразным расширять понятие правового статуса», а с другой – справедливо подчеркивает необходимость «придать данному понятию более широкое социальное звучание, что может быть достигнуто путем выхода за пределы чисто юридических категорий». Это противоречие можно устранить не путем конструирования двух понятий (правового статуса и правового положения), а путем использования единой собирательной категории правового положения (статуса) личности в обществе, синтезирующей в себе основные черты, признаки, свойства, особенности отражаемого им реального явления.

В этом случае рассматриваемая категория действительно получит широкое социальное и правовое звучание. Важно только, чтобы «выход за пределы чисто юридических категорий» не означал отрыва от этих категорий, иначе их некому будет разрабатывать. Если же иметь в виду две стороны правового статуса – социальную и правовую, то можно определить его как социально-правовой, что предполагает комплексное исследование данного феномена.

Главным элементом правового статуса выступают основные права и обязанности личности, непосредственно определяющие ее положение и роль в обществе, меру юридической свободы и ответственности, возможных и должных действий. Они создают необходимые условия для всестороннего развития и совершенствования личности, удовлетворения ее интересов, потребностей. Остальные элементы носят вспомогательный, подчиненный характер, «работают» на эту цель.

Сказанное не означает, что, как считает Т.М.Шамба, включение в правовой статус кроме прав и обязанностей других юридических

компонентов не обязательно и «может привести лишь к тяжеловесной конструкции»⁶⁴. Дело не в «тяжеловесности», а в сложности, комплексности, собирательном характере этой конструкции.

Включение или невключение тех или иных элементов в понятие правового статуса не должно быть искусственным, произвольным, это диктуется объективной необходимостью. Например, широкая трактовка правового статуса вовсе не предполагает охвата им «всего и вся», в частности, таких специфических феноменов, как правовой долг, правовая активность, правовая культура, правосознание и т.п., ибо это не элементы, а скорее отдельные черты, особенности, признаки данного явления, отражение его свойств. Они, безусловно, характеризуют правовой статус личности в обществе, но не могут быть его самостоятельными структурными компонентами. Законность, правопорядок, гуманизм, демократизм – это условия или предпосылки правового статуса, обеспечивающие его нормальное функционирование, соблюдение.

Заслуживает внимания вопрос о видах правовых статусов, хотя классификация их относительно проста и очевидна.

Прежде всего, выделяют общий, специальный и индивидуальный статусы. Индивидуальных (частных) ровно столько, сколько граждан. Они характеризуются различием, неповторимостью, как и сами люди – носители этих статусов. Индивидуальный статус отражает признаки, определяющие правовое положение конкретного лица. Специальный (родовой) статус – совокупность признаков, характеризующих правовое положение определенных категорий граждан. Таких статусов меньше, чем индивидуальных, но тоже неопределенно большое множество, поэтому исчерпывающая их классификация невозможна или затруднительна⁶⁵.

Конечно, «многообразии специальных статусов обуславливает необходимость их классификации, в связи с чем, встает вопрос о соответствующих критериях»⁶⁶, но деление это можно вести до бесконечности. Процесс унификации и сближения отдельных видов специальных статусов рассмотрен Н.В.Витруком⁶⁷. Унификация и дифференциация правовых статусов прямо связаны с проблемой унификации и специализации законодательства, его развитием и совершенствованием, происходящими в нем изменениями, которые в свою очередь вызываются изменениями в самих общественных отношениях – предмете правового регулирования.

Общий правовой статус – это статус человека как гражданина, члена общества, государства. Имеется в виду единое для всех качество. Такой

⁶⁴ Шамба Т.М. Советская демократия и правопорядок. М., 1985. С.111.

⁶⁵ См: Новоселов В.И. Правовое положение граждан в отраслях государственного управления. Саратов.1977.; Гражданско-правовое положение личности в СССР. М.1975.; Смирнов О.В. О правовом статусе рабочих и служащих. Сов.гос. и право.1974. № 3.; Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. М.1969.

⁶⁶ Мананкова Р.П. О классификации специальных правовых статусов (модусов). Вопросы теории и практики гражданско-правового регулирования. Томск. 1982. С.13.

⁶⁷ См. Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М. 1985. С. 97-105.

статус можно назвать базовым. В итоге получается соотношение общего, особенного и единичного.

По степени общности можно также говорить о конституционном и отраслевых статусах; внутри отраслей возможны свои статусы.

Среди общих статусов различают правовой статус граждан, иностранцев, лиц без гражданства (апатридов) и лиц с двойным гражданством (бипатридов). Их положение неодинаково.

Разновидностями социального статуса выступают общественный, политический, правовой, нравственный и другие. Предметом юридического анализа служит правовой статус, несущий на себе черты других. Отсюда словосочетания – социально-правовой статус, политико-правовой и т.д.

Вряд ли нужно проводить различие между правовым статусом человека, гражданина и личности, поскольку, во-первых, эти статусы носят общий характер; во-вторых, качества указанных субъектов, как правило, совпадают в одном лице; в-третьих, основные права и обязанности у них одинаковы.

В юридической литературе наблюдаются попытки классифицировать правовые статусы. Так, Л.Д. Воеводин предложил различать статус гражданина как труженика, как общественного деятеля и как личности⁶⁸, против чего были высказаны возражения, так как во всех областях государственной и общественной жизни гражданин выступает во всех этих качествах одновременно⁶⁹. Н.В.Витрук выделяет социально-экономический правовой статус, социально-духовный (культурный), политический и статус личной свободы⁷⁰, то есть делит их в соответствии со сложившейся классификацией субъективных прав. Ю.А.Тихомиров пишет о политическом, трудовом статусе, статусе в сфере личной жизни, статусе в сфере пенсионного обеспечения, воинской службы и т.д.⁷¹.

Поиски в этом направлении могут быть продолжены, тем не менее напрашивается тот же упрек – отсутствие четкого критерия такой градации, ибо по сферам деятельности людей многие явления можно классифицировать до очень большого ряда. Между тем общий правовой статус гражданина (именно как гражданина) един, не зависит от того, в какую конкретную социальную сферу он оказался включенным. Такой статус базируется на общих предпосылках, включает в себя все виды основных прав граждан – экономические, политические, культурные, личные. Иначе статус членов общества как граждан оказался бы неодинаковым.

⁶⁸ См.: Воеводин Л.Д. Теоретические вопросы правового положения личности в Советском государстве. Сов.гос. и право. 1963. № 2. С.19.

⁶⁹ См.: Строгович М.С. Основные вопросы советской социалистической законности. М.1966. С.166.

⁷⁰ См.: Витрук Н.В. Основы теории правового статуса личности.... С.178-182.

⁷¹ См.: Тихомиров Ю.А. Теория закона. С.147.

Указанные выше виды статусов (по сферам) – это скорее разновидности специальных (родовых) статусов, которых действительно много. Скажем, то, что Ю.А.Тихомиров называет статусом в сфере пенсионного обеспечения – это статус пенсионеров, статус в сфере воинской службы – это статус военнослужащих, трудовой статус – статус рабочих, служащих и т.п.

Заслуживает внимания вопрос о принципах правового статуса. Полагаем, что те принципы, которые лежат в основе правовой системы, характеризуют и правовой статус личности как ее составную часть. Многие из них общезначимы, относятся к демократии, политической системе, обществу в целом (например, равноправие, гуманизм, демократизм, законность и т.п.).

Ясно, какое значение эти принципы имеют для правового положения личности в обществе, ее активной деятельности. Они входят в содержание правового статуса в качестве его структурных элементов и характеризуют данное явление главным образом с внешней стороны, указывают на его предпосылки, исходные начала, условия, взаимосвязи с другими социальными и политическими явлениями. Это то, на чем основывается правовой статус личности, что обеспечивает его прочность и стабильность, разумность и справедливость.

Сложен вопрос о закономерностях развития правового статуса. Во-первых, потому что он подчинен общим закономерностям развития общества, его экономической, политической и правовой систем. Во-вторых, правовой статус понятие многокомпонентное и в него входят свои закономерности этих компонентов, например, прав, свобод, ответственности и т.д.

В правовом статусе получают отражение все их разновидности, они выступают в нем как единый комплекс. Поэтому выделить в «чистом виде» сугубо специфические закономерности правового статуса как целостного явления весьма затруднительно, ибо в таком «рафинированном» виде они не существуют. Возникает проблема «субординации» закономерностей – между всеобщими, общими для определенных групп явлений и частными, свойственными отдельным объектам. В правовой статус входит около десятка элементов. Как соотносить и согласовать их действия между собой и целым, между этим целым (то есть правовым статусом) и правовой системой, между правовой системой и обществом в целом. Задача не из простых.

Следует заметить, что не о всяком явлении принято говорить с позиций его закономерностей. Скажем, в общей теории государства и права обычно не ставится вопрос о закономерностях развития отдельной нормы права, юридического факта, правосубъектности, правовых институтов и т.д., хотя бы потому что они, как правило, входят в качестве составных частей в более широкие системы, а те в свою очередь, в еще

более широкие. Поэтому нет смысла говорить о закономерностях каждого отдельного звена системы. Иначе они наслаивались бы друг на друга.

В литературе уже предпринимались попытки выявить закономерности правового статуса (положения) личности в обществе⁷². Но обнаруживается та же трудность: указываемые закономерности относятся не к статусу в целом, а в основном к одному из его элементов – субъективным правам и свободам граждан (углубление их материального содержания, усиление гарантий, появление ряда новых прав и т.д.). Эти направления отмечались и другими авторами. Задача, таким образом, полностью не решается.

Не столь однозначен ответ на вопрос о соотношении прав человека и прав гражданина, на что в отечественной литературе было обращено внимание И.Е.Фарбером⁷³. Между правами человека и правами гражданина нет резкой непреодолимой грани. Права человека являются общесоциальной категорией. Они складываются в результате развития общественного производства и политической системы общества в виде социальных возможностей пользоваться различными экономическими, политическими, духовными благами и существуют до государственного их признания. Права гражданина всегда находятся под защитой государства. Именно государственное признание прав человека представляет собой форму их трансформации в права гражданина, которые, в конечном счете, являются превращенными и признанными государством правами человека. Основные права и свободы гражданина – это юридическая форма прав человека, включенного в определенную социальную систему⁷⁴.

Таким образом, можно определить соотношение основ правового статуса личности и гражданина как соотношение общего и частного, где общее – это правовой статус личности независимо от принадлежности ее к конкретному государству, а частное – это правовой статус гражданина, определяемый гарантиями государства, к которому он относится и обязанностями перед ним.

С понятием правового статуса гражданина связано понятие гражданства. Гражданство рассматривается как один из основных элементов института основ правового положения личности в обществе и государстве. Принадлежность к гражданству определяет объем и содержание конституционно-правового статуса гражданина Республики Казахстан.

Гражданство является важнейшей предпосылкой положения личности в обществе и государстве, позволяющей определить как статус населения в целом, так и каждого отдельного члена общества, и основой

⁷² См.: Витрук Н.В. Закономерности правового положения личности при социализме. Конституция СССР и правовое положение личности. М.1979. С.31-42. Его же. Правовой статус личности: содержание, виды и тенденции развития. Проблемы правового статуса субъектов права. Калининград. 1976. С.13-25.

⁷³ См. Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе. Правоведение. № 1. 1967.

⁷⁴ См. Фарбер И.Е. Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов. 1974.С. 35.

конституционно-правового статуса гражданина. Обладание гражданством означает полное распространение на данное лицо всех прав и свобод, признаваемых законом, защиту лица государством не только внутри страны, но и за ее пределами. Поэтому основной частью института, закрепляющего правовое положение гражданина, выступает совокупность норм, регулирующих отношения, связанные с гражданством.

Определение содержания и значения гражданства, его основных особенностей – важная проблема науки конституционного права. Стремясь возможно точнее выявить характер гражданства, отыскать его главный элемент, правоведы на этот счет выдвинули несколько точек зрения. Ряд авторов определяют гражданство как политико-правовую связь лица с государством⁷⁵. Это определение не совсем точно передает смысл понятия. Его можно толковать как членство лица в государстве, нахождение лица под юрисдикцией определенного государства, однако для понимания определения государства оно ничего не дает.

В отдельных случаях гражданство рассматривается как правовое состояние лица. Представляя собой специфическую правовую связь лица с государством, гражданство уже предполагает нахождение лица в определенном правовом состоянии.

Известный казахстанский ученый, специалист в области конституционного права Г.С.Сапаргалиев пишет, что «только при рассмотрении гражданства как целостного политико-правового явления можно понять не только его объективную необходимость в условиях демократического государства, но и его значение для существования и развития самого государства. Гражданство, являясь результатом естественно-исторического процесса развития общества, выступает социальной базой государства. По существу гражданство является политико-правовым выражением собственного населения государства. Это не означает, что государство порождает население и оно является его «собственностью». Скорее, наоборот, население является одним из факторов, образующих государство. Поэтому гражданству придается политико-правовое значение для того, чтобы были определены и установлены векторы влияния гражданства на государство»⁷⁶. Можно полностью согласиться с мнением Г.С.Сапаргалиева и заключить следующее.

Терминологически гражданство может иметь различное смысловое значение.

Гражданство может пониматься как субъективное право на гражданство. Так согласно пункту 1 статьи 15 Всеобщей Декларации прав человека ООН 1948 года каждый человек имеет право на гражданство. Кроме того, о субъективности гражданства может свидетельствовать и оптация, то есть право выбора гражданства лицом, когда оно в силу

⁷⁵ См. Шведов В.С. Гражданство в Советском союзном государстве. М., 1969.

⁷⁶ Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы, 2002, С. 86.

изменения территории государства или по другим основаниям владеет двойным гражданством.

Казахстанский ученый Интыкбаева Б.Б, рассматривая институт гражданства, определяет его как неограниченную во времени и пространстве политико-правовую связь народа с государством, в силу которой на лиц, входящих в основную часть населения государства, распространяется его юрисдикция и они наделяются правами, свободами и обязанностями, установленными Конституцией и законами данного государства, которое гарантирует им защиту и покровительство в случае нахождения за пределами своей территории⁷⁷.

По нашему мнению, гражданство может характеризовать правоотношение, когда лицо, как одна из сторон находится под властью определенного государства, выступающего в качестве другой стороны, которое имеет по отношению к нему обязанности даже в том случае, если лицо покидает территорию государства, и вместе с тем может требовать предоставления таких прав, которое государство не обязано обеспечивать лицам, не состоящим с ним в оказанном правоотношении.

Можно согласиться с Интыкбаевой Б.Б., что именно гражданство позволяет лицу обладать правами, свободами и нести обязанности в полном объеме, предусмотренном Конституцией и другими правовыми актами. Гражданство превращает личность из социального понятия в понятие социально-политическое, т.е. именно наличие политических прав отличает гражданина от любого другого лица – иностранца или лица без гражданства⁷⁸.

Гражданство является правовым институтом конституционного права, представляющей совокупность правовых норм, которые регулируют отношения по поводу гражданства и общественные отношения, возникающие между государством и физическим лицом.

Рассматривая исторический аспект данной проблемы, можно отметить, что права гражданина всегда означают и права человека, но права человека не всегда выступают как права гражданина, поскольку не все люди наделены этим качеством, т.е. имеют гражданство.

Гражданство служит предпосылкой приобретения прав и свобод лицом, но оно не является конкретным правом человека. Также именно на основе гражданства государство распространяет на лиц свои правовые нормы и обеспечивает подчинение этим нормам со стороны каждого лица. Поэтому гражданство не составляет правоотношение лица с государством, а составляет предпосылку и юридическое основание для вступления в правоотношение с государством и возникновение прав и обязанностей как для юридического лица, так и для государства.

⁷⁷ Интыкбаева Б.Б. Гражданство Республики Казахстан (проблемы теории и практики). Автореферат дисс. на соиск. учен.степ.канд.юр.наук. Алматы., 1997. С. 12-13.

⁷⁸ См.: Там же. С. 16.

Сущность гражданства состоит в том, что связь лица с государством носит длительный характер и оно служит основанием для возникновения юрисдикции государства в отношении этого лица.

По мнению советской школы конституционного права, закрепление и регулирование положения личности в обществе осуществляется государством в формах, определяемых спецификой правовых норм и складывающихся на их основе правовых связей и отношений. Прежде всего, государство юридически закрепляет те фактические отношения, которые существуют у него с людьми, находящимися под воздействием государственной власти. Иными словами, при закреплении юридической принадлежности лица к определенному государству личность приобретает новое юридическое качество – гражданина государства. Поскольку по отношению к государству личность выступает в специфическом качестве гражданина именно этого государства, постольку последнее адресуется к нему не как человеку вообще, а как к своему гражданину или, если речь идет об иностранце либо лице без гражданства, - как субъекту иного правового (гражданского) состояния. Таким образом, отношения государства и личности опосредуются, прежде всего институтом гражданства

Закрепляя то или иное правовое (гражданское) состояние личности, государство юридически определяет ее положение как субъекта права. Человек не становится субъектом права сам по себе, он признается таковым законами государства (но это признание объективно обусловлено системой господствующих общественных отношений). Это означает, что государство юридически признает за ним определенные социальные свойства, которые служат необходимым условием его участия в правовых связях и отношениях. Без этих социально-юридических качеств, признаваемых за индивидом со стороны государства, нет субъекта права. Так, социалистическое право предусматривает такое специальное юридическое качество, как правосубъектность личности, такие ее юридические свойства, как правоспособность, дееспособность, деликтоспособность, выступающие как структурные элементы правосубъектности в целом.

Правовое регулирование деятельности людей осуществляется путем предоставления им юридически сформулированных прав и обязанностей, а также путем правовой защиты определенных интересов, не нашедших прямого выражения в правах и обязанностях. Юридические права, обязанности, законные интересы и составляют содержание правового статуса личности.

Согласно мнения Сагиндыковой А.Н.⁷⁹. в теории конституционного права различаются правовой статус человека и правовой статус гражданина. Правовой статус человека – это его положение, зафиксированное в международных пактах, определенный стандарт, к

⁷⁹ А.Н.Сагиндыкова Конституционное право Республики Казахстан. Алматы. 1999. С. 130

которому стремится или, во всяком случае, должно стремиться национальное законодательство. В принципе подобным статусом должен обладать каждый человек, проживающий на территории любого государства, ибо он является членом общечеловеческого сообщества.

Правовой статус гражданина – это правовой статус человека, который дополнен соответствующими правами и свободами национальным законодательством государства.

Национальное законодательство демократического государства, регулируя вопросы свободы личности, призвано: а) признать за каждым человеком необходимые для жизнедеятельности его естественные права; б) закрепить за каждой личностью права, характеризующие ее как гражданина; в) гарантировать права и свободы, обеспечить их охрану и защиту; г) предусмотреть обязанности личности и ее ответственность за их неисполнение.

Отражение в национальном законодательстве комплекса названных вопросов образует институт правового статуса (правового положения) личности. В его состав входят нормы различных отраслей права. Сагиндыкова А.Н. определяет правовой статус (правовое положение) человека и гражданина как закрепленное нормами казахстанского права фактическое положение личности или закрепление юридическими нормами отношений и связей личности с коллективом, обществом, государством, другими лицами или это фактическая свобода, закрепленная в свободе⁸⁰. Иначе говоря, правовой статус выражает легальные пределы свободы личности, объем ее прав, обязанностей, законных интересов, установленных всей правовой системой Республики Казахстан.

К этой точке зрения склонен и казахстанский ученый А.В.Турлаев, который отмечает, что права человека по отношению к нормативно-правовому статусу личности выступают в качестве его основы. Они являются условием и средством обеспечения реализации фактического правового статуса личности.⁸¹

Термин «личность» – собирательное понятие, поэтому можно говорить о правовом статусе гражданина Республики Казахстан, иностранного гражданина, лица без гражданства. Особенности этих правовых статусов установлены в законах Республики Казахстан. В целом содержание правового положения человека и гражданина охватывает собой совокупность закрепленных нормами права прав, свобод и обязанностей физических лиц и юридические гарантии их реализации и отражает специфику взаимоотношений личности и общества, гражданина и государства, отдельного индивида с окружающими.

Наука конституционного права изучает не все проблемы, касающиеся правового статуса, ибо нормами конституционного права

⁸⁰ А.Н.Сагиндыкова Конституционное право Республики Казахстан. Алматы. 1999. С. 131

⁸¹ Турлаев А.В. Права человека как основа правового статуса личности (теоретико-правовое исследование). Автореферат дисс. на соиск. учен. степ. канд. юр. наук. Алматы., 2002. С. 8

регулируются лишь основы правового положения человека и гражданина, закрепленные Конституцией Республики Казахстан. Поэтому понятия «основы правового статуса человека и гражданина» и «конституционный статус человека и гражданина» равнозначны. Базовый принцип конституционного статуса зафиксирован в пункте 1 статьи 1 Конституции Республики Казахстан: «Республика Казахстан утверждает себя демократическим, светским, правовым и социальным государством, высшими ценностями которого являются человек, его жизнь, права и свободы». Раскрывается он в разделе 11 Конституции Республики Казахстан.

Понимая под правовым статусом гражданина совокупность прав, свобод и обязанностей и признавая, что они действительно являются главным содержанием правового положения гражданина следует признать, что на него влияют и другие правовые факторы: принципы, гарантии прав и свобод, которые нами будут исследованы в дальнейших разделах работы.

Положение личности в обществе определяется не только нормами права, но и другими видами социальных норм, в основе которых лежат фактический социальный статус, т.е. реальное положение личности в соответствующей системе общественных отношений. Правовые нормы лишь закрепляют социальный статус личности, вводят его в юридические рамки. Следовательно, социальный и правовой статус личности соотносятся как содержание и форма.

В самом общем виде правовой статус личности охватывает все институты и отношения, определяющие место и роль человека и гражданина в обществе и государстве, и принципы их взаимоотношений. Правовой статус является комплексной правовой категорией, распространяющей на всех субъектов права, и обычно получает нормативную конкретизацию применительно к отдельным социальным группам и индивидам. На этой основе складываются основные виды правового статуса, имеющие наиболее существенное значение: общий (или конституционный) правовой статус; специальный (родовой) правовой статус; индивидуальный статус личности.

Общий (конституционный) правовой статус – это статус личности как человека и гражданина, определяемый, прежде всего, Конституцией и конституционным законодательством Республики Казахстан. Он является единым и одинаковым для всех, характеризуется относительной обобщенностью и статистикой и не зависит от различных текущих обстоятельств (социального положения, должности, возраста и т.п.). Содержание общего правового статуса составляют главным образом конституционные права, свободы и обязанности, которые предоставлены и гарантированы все и каждому Основным законом Республики Казахстан. В этой связи общий правовой статус является базовым, исходным для всех других видов правового статуса. Именно по общему (конституционному)

статусу можно судить о характере, социальной природе и степени демократизма общественного и государственного устройства страны.

Специальный (родовой) правовой статус отражает особенности положения определенных категорий населения (работников, работодателей, пенсионеров, инвалидов и т.п.). Данные социальные группы, базируясь на общем конституционном статусе человека и гражданина, могут иметь свои особенности, дополнительные права, обязанности, льготы, предусмотренные отраслевым законодательством.

Индивидуальный правовой статус предоставляет собой совокупность персонифицированных прав и обязанностей личности, определяющих ее конкретное правовое положение (состояние): пол, возраст, семейное положение, выполняемая работа и др. Индивидуальный статус является подвижным, динамичным и меняется вместе с теми изменениями, которые происходят в жизни отдельного человека.

Все три основных вида правового статуса личности соотносятся между собой как общее, особенное и единичное, и поэтому они тесно взаимосвязаны и взаимозависимы, практически неразделимы. Дело в том, что практически каждое лицо выступает одновременно во всех указанных статусных качествах как гражданин Республики Казахстан (общий, конституционный статус); он принадлежит к определенной социальной группе и, следовательно, обладает индивидуальным статусом. Вместе с тем специальные, индивидуальные и другие правовые статусы граждан должны соответствовать общему конституционному статусу как базовому, первичному и исходному и, следовательно, не могут противоречить ему.

В основе современного конституционного статуса личности лежат фундаментальные идеи естественного права, которые ранее отвергались как неприемлемые для социалистического общественного и государственного строя. В связи с этим принципиально важным стал пересмотр концептуальных позиций по вопросу о естественных, неотъемлемых и неотчуждаемых правах человека. Новый подход к естественным и неотъемлемым правам человека получил полную и четкую формулировку в пунктах 1 и 2 статьи 12 Конституции республики, согласно которым в Республике Казахстан признаются и гарантируются права и свободы человека в соответствии с Конституцией. Права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов. Следовательно, права и свободы человека не даруются государством, а возникают независимо от него и без его согласия и не могут быть им отняты. Государство обязано признать эти права, защищать и оберегать их всеми имеющимися средствами.

Таким образом, резюмируя вышеуказанное, можно отметить о путях, направлениях, тенденциях развития правового статуса. И если иметь в виду не отдельные элементы, а правовой статус как целостное

государственно-правовое образование, то можно указать на следующие происходящие в нем процессы:

укрепление нормативной правовой основы и гарантированности юридического статуса, дальнейшее совершенствование законодательства, регулирующего весь комплекс отношений, складывающихся между государством и личностью; повышение качества законов, всех юридических норм;

рост числа элементов правового статуса и усложнение его структуры как логическое следствие все более полного отражения им своего предмета, расширение содержания данной категории;

углубление единства и взаимодействия между всеми составными частями правового статуса, а также его взаимосвязей с другими компонентами правовой системы, наибольшая согласованность с ними;

интенсификация механизма действия правового статуса, повышение его эффективности, социальной «рентабельности», прежде всего в плане воздействия на личность, ее общественно-политическую, правовую и гражданскую ответственность;

дальнейшая демократизация правового статуса, расширение и обогащение прав и свобод граждан, создание наиболее благоприятных условий для пользования ими (в сочетании с обязанностями и ответственностью);

возрастание правовой активности и позитивной ответственности личности, повышение ее правосознания, юридической культуры, нетерпимости к правонарушениям, развитие динамизма правового статуса;

унификация и дифференциация правового статуса как две противоположные, но не исключающие друг друга тенденции в его совершенствовании; унифицируется общий (базовый) статус, определяемый, прежде всего Конституцией, а дифференцируются индивидуальные и специальные статусы; сочетание общего, особенного, единичного;

социологизация правового статуса, усиление в нем общественных и нравственно-гуманистических начал, поскольку, в конечном счете, он «сбрасывает» с себя юридическую оболочку и трансформируется в социальный статус индивида;

взаимообусловленность и более тесное сочетание в правовом статусе личных и общественных интересов и потребностей, ближайших и перспективных целей;

воздействие на правовой статус личности научно-технического прогресса, его позитивных сторон; зависимость личности от научно-технического прогресса;

возрастание международного значения правового статуса граждан Республики Казахстан, его влияние на другие правовые системы, практику правового регулирования личностных отношений;

упрочение методологических основ правового статуса, его научной обоснованности, социальной обусловленности, объективной детерминации факторами общественного развития.

Между указанными тенденциями нет четкой границы, они тесно переплетаются и только в совокупности дают представление об основных направлениях развития такого сложного и многопланового явления, каким выступает правовой статус личности. Это – проявление и конкретизация общих закономерностей поступательного движения общества и положение человека в нем. Они носят объективный, социально обусловленный характер, выражают наиболее существенные связи гражданина и государства. Одна из особенностей указанных закономерностей состоит в том, что они действуют в политико-правовой сфере и замыкаются на личности.

Правовой статус может оказывать воздействие на социальную среду, в которой он функционирует и чем увереннее в правовом отношении чувствует себя человек, чем прочнее его правовые позиции.

Таким образом, под конституционно-правовым положением (статусом) личности следует понимать конституционно-правовой способ существования и гарантирования, основных прав, свобод и обязанностей человека в государственно-организованном обществе.

Элементами структуры или внутреннего юридического содержания конституционно-правового положения личности признаются права, свободы и обязанности личности, принципы конституционного статуса личности, гарантии прав, свобод и обязанностей личности.

ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Вопрос о правах человека и гражданина является составной частью проблемы фактического положения личности в обществе и государстве. Как рассматривалось в вышеуказанном разделе работы, этимологически и по существу совпадают понятия «правовое положение» и «правовой статус» личности, в которых отражаются все основные стороны юридического бытия индивида: его потребности, интересы, мотивы, трудовая, общественная, политическая и другая деятельность, все виды взаимоотношений с государством. Положение личности в обществе определяется не только правовыми нормами, но и всеми другими видами социальных норм и называется общественным статусом. Правовой статус личности составляет лишь часть ее общественного статуса и относится исключительно к ее качеству человека и гражданина, к связям личности только и именно с государством, а не с обществом в целом. Но ее статус человека характеризует одновременно и ее связь с государственно-организованным обществом. Если человек – это разумное психофизиологическое или биосоциальное существо, живущее в обществе, то понятие «личность» как научная абстракция, подчеркивает факт наиболее полного отделения человека от природы, его опосредованное отношение к природе, определяемое конкретно-историческими условиями и отличающееся определенным уровнем отношения с обществом. Гражданин же – это личность, действующая в политической жизни, имеющая политические права, свободы и обязанности.

Важно подчеркнуть, что общий конституционный статус является единым и одинаковым для всех граждан государства, независящим от конкретных обстоятельств, т.е. базовым, исходным, делающим все иные статусы производными от него, дополняющими его. Если имеют место какие-то ограничения общего правового статуса личности, то они должны быть предусмотрены в принципах и нормах Конституции.

Сердцевину или основу правового положения личности, по мнению советских ученых, составляют ее права, свободы, законные интересы и обязанности в единстве⁸². Принципиальных различий в социальном и юридическом значении в соотношении прав и свобод в структуре правового положения личности нет, т.е. свободы личности одновременно являются ее правами.

Юридическое выражение проблемы прав человека имеет в своей основе вопрос о характере распределения социальных возможностей и обязанностей между людьми в пределах конкретных общественных отношений, социальной реальности. Конкретизируется в понимании

⁸² См.: Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 7-23; Матузов Н.И. Право и личность. Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород. 1993. С.223-225.

соотношения социальной действительности и ее правового выражения применительно к статусу личности. В истории общественной мысли и в юридической литературе дискутируются два основных подхода к природе и сущности прав человека. Согласно первому права человека и гражданина – это его естественные прирожденные свойства, с одной стороны, не зависящие от их признания государством, т.е. неотчуждаемые, а с другой – связывающие государство, гарантируемые и охраняемые им как требования и принципы, обусловленные природой человека. В этом смысле человек есть «мера всех вещей», т.к. он обладает неотъемлемыми правами, которые не дарованы ему добрым правителем или законодателем.

Второй подход – позитивистский – исходит из того, что права человека производны от государства, которое по своему усмотрению определяет их вид, содержание и объем, т.е. «дарует» их человеку и гражданину. Каждый из этих подходов отражает фактическое положение дел, но страдает односторонностью.⁸³ «Гуманный пафос школы естественного права, отстаивавший неотъемлемость прирожденных прав человека, неизменно приходит в столкновение с реалиями общественной жизни. Позитивистский подход принижает роль человека, утверждает примат государства над личностью»⁸⁴. Истина, как всегда, посередине. Институт прав и свобод в его естественно-правовой трактовке обязывает государственную власть признать и обеспечить конституционными и иными юридическими, а также всеми другими гарантиями такие прирожденные права человека как: право на жизнь, на достойный и достаточный уровень жизни, на личную неприкосновенность, свободу и др. Однако существуют и такие права, которые получают реальное воплощение только благодаря государственной власти, принимающей соответствующие законы, закрепляющие социальные, духовные, материальные права. Например, право на труд, право на участие в управлении делами государства, право избирать и быть избранным, свобода митингов, шествий и демонстраций и др. На основе марксистской доктрины произошло расширение каталога основных прав и свобод личности путем включения в него социально-экономических прав: права на труд, права на социальное обеспечение, права на образование, права на забастовку и др.

Концепция прав личности, например, в американской теории производна от обобщенной категории «свобода» и соответствует общечеловеческой ценности наивысшего порядка – свобода личности. Идеалом и принципом американской Конституции являются идеи философов 18 века о народном суверенитете, ограниченном правлении и основных правах индивида, всемерной охране свободы личности, которые в политико-правовом сознании слиты с идеей автономии, изначально, от

⁸³ См.: Туманов В.а. Учения о праве. Общая теория права. Курс лекций. Нижний Новгород. 1993. С.11-21; Мальцев Г.В. Права и свободы человека. Теория права и государства. Учебник. М., 1995. С. 217-219.

⁸⁴ Мальцев Г.В. Указ.соч. С.217.

рождения присущей каждому человеку. Последняя трансформируется в принцип народного суверенитета и общественного договора свободных самоуправляемых личностей с представляющим их интересы и формируемым государством, обладающим ограниченной властью, чтобы предотвратить посягательство на свободу и автономию личности. Неотчуждаемые права как раз существуют для охраны ее изначальной свободы и автономии, которые увязываются с материальным благосостоянием, а значит, с наличием частной собственности. Поэтому американская конституция выглядит духовным сплавом, идеалом добродетели. Там имеется не только тщательно разработанная доктрина в области прав человека, но и формально-юридический механизм их защиты. Абсолютно четкая иерархия прав, признание неотъемлемых прав и свобод человека имеют место уже в Декларации независимости США. Тем самым декларация, а затем и Конституция США 1787 года, внесли многие элементы в современную концепцию правового положения личности, хотя Конституция первоначально не содержала положений о правах и свободах граждан. В то время этот вопрос решался в конституциях штатов. Здесь нельзя не упомянуть о том, что из числа полноправных граждан тогда были исключены негры и индейцы. Права и свободы граждан США в основном закреплены в первых 10 поправках, а точнее дополнениях к Конституции, получивших название «Билль о правах», принятых первым конгрессом 1789 году, ратифицировавшим 10 из 12 поправок, вступивших в силу 15 декабря 1791 года, а также последующими 26 поправками к Конституции. Содержащиеся в Конституции США права и свободы по своему характеру относятся к политическим и личным. Среди них почти целиком отсутствуют социально-экономические права и свободы. Последние фактически ограничиваются положением поправки 5 о защите частной собственности. Действующая до настоящего времени Конституция США в результате выглядит как умеренно-демократический документ, уступающий по многим параметрам демократическим конституциям стран Западной Европы и других стран земного шара.

Во второй половине 20 века получила признание естественно-правовая доктрина прав и свобод в сочетании с «социальной» доктриной, установившей, что в Конституции закрепляются права и свободы, идущие как от природы человека, так и от природы данного общества, т.е. теория естественного права как бы пережила свое возрождение и в то же время оказалась существенно дополнена социально-экономическими и культурными правами. Сказанное можно подтвердить путем анализа французской Декларации прав человека и гражданина от 20 августа 1789 года, являющейся фактически составной частью действующей Конституции 1958 года:

«1. Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Социальные различия могут быть основаны лишь на соображениях общей пользы.

1. Цель каждого государственного союза составляет обеспечение естественных и неотчуждаемых прав человека. Таковы свобода, собственность, безопасность, сопротивление угнетению.
2. Свобода состоит в возможности делать все, что не приносит вреда другим...».

Эти идеи восприняла и развила Всеобщая декларация прав человека, принятая Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 году в качестве общей нормы для всех народов и всех государств. Первый пункт ее гласит: «Люди рождаются свободными и равными в достоинстве и правах. Все они наделены разумом и совестью...» Таким образом, Всеобщая декларация принимает естественный закон как аксиому. Возрождение естественного закона отражает потребности последних 70 лет.

Наибольшие споры в науке вызвало само деление прав на политические и гражданские, с одной стороны, и социальные, экономические, культурные – с другой. Так, Декларация ООН закрепила, что каждый человек имеет право владеть имуществом и «никто не может быть произвольно лишен собственности». «Произвольно» нельзя лишать собственности, а по закону получается можно. То же с правом на труд и на обеспечение в случае потери работы. И здесь противоречие очевидно: если у каждого есть право на труд, то не может быть безработицы, и наоборот. Сталкиваясь с этими несообразностями и стремясь избежать противоречий, либералы предлагают исключить все социально-экономические и культурные права из перечня прав человека, ограничив его лишь политическими и гражданскими правами. Но в конституциях Японии (ст.27, 28, 29), Германии (ст.12, 14), Италии и других государств эта идея поддержки не нашла. В Конституции Италии заметно выделяются социально-экономические права и свободы. В ней говорится о двух формах собственности в стране – государственной и частной (ст.42), о предоставлении государству достаточно широких возможностей для экспроприации частной собственности (ст.43) и регулировании отношений в области земельной собственности, установлении ее пределов преобразовании крупных поместий, поощрении мелкой и средней собственности (ст.44). Государство может вторгаться в отношения собственности «в общественных интересах» (ст.42), «в целях общественной пользы» (ст.43). Из социально-экономических прав, содержащихся в Конституции Италии, нельзя не выделить право на труд, которое республика признает за всеми гражданами, и поощряет условия, которые делают это право реальным (ст.4).

Правовой статус личности, закрепленный в Конституции Республики Казахстан 1995 года, основан на новой концепции прав человека по сравнению с предшествующими конституциями, базируется на

международно-правовых документах. Последние устанавливают общеправовые стандарты прав и свобод личности, определяющие тот уровень, ниже которого государства не могут опускаться. Дело в том, что права и свободы человека перестали быть только внутренним делом государства. Теперь они объект внимания всего международного сообщества. Универсальный набор прав и свобод, способный обеспечить нормальную жизнедеятельность человека, сформулирован в таких международно-правовых актах, как Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и политических правах (1966 г.). Благодаря этим документам человек стал субъектом международного права. Все государства, присоединившиеся к этим документам, оказались обязаны привести свое законодательство в соответствие с требованиями этих пактов, что создало приоритет указанных международных актов над внутренним законодательством стран-участниц. Поэтому каждый гражданин, политические или гражданские права которого нарушены, получил право обратиться непосредственно в комитет по правам человека при ООН, если им исчерпаны все имеющиеся внутренние средства правовой защиты.

Конституция Республики Казахстан 1995 года закрепила новую концепцию прав и свобод человека и гражданина, согласно которой гражданин вовлечен в устойчивую политико-правовую связь с государством, состоящую из взаимных прав и обязанностей, признается самостоятельным субъектом, способным самоутвердиться в качестве достойного члена общества. Конституция Республики Казахстан стоит на позициях признания неотчуждаемости основных прав и свобод человека и принадлежности их каждому от рождения. В ней впервые получил закрепление принцип примата международного права, в частности в области прав человека.

Конституция Республики Казахстан содержит новое для конституционного законодательства положение об отношениях государства к человеку и гражданину. Согласно статьи 1 Конституции: «Высшими ценностями являются человек, его жизнь, права и свободы». Это исходное базовое положение определяет содержание и структуру специального раздела 2, посвященного правам и свободам человека и гражданина. Содержащиеся в ней принципы и нормы значительно расширяют круг прав и свобод с учетом конституционного опыта цивилизованных государств и содержания международно-правовых актов о правах человека. Здесь с наряду с правами и обязанностями граждан впервые в отечественной истории нашли свое закрепление отдельно права человека, т.е. юридически признана категория «права человека». Понятия «права человека» и «права гражданина» близки, но не совпадают по своей

природе и своему содержанию, так как отражают различные аспекты положения личности. Первое понятие подчеркивает неотчуждаемость прав личности как таковой, исходя из присущих всем членам человеческого общества свободы и достоинства. Второе – исходит из характеристики прав личности как гражданина государства, определяет его прав и свободы в качестве такового. В конкретном перечне прав и свобод эти понятия в значительной степени совпадают, но не сливаются, сохраняя различия. Поэтому в большинстве статей права и свободы адресуются «каждому», в некоторых - «гражданину».

Налицо отказ в Конституции РК от классового подхода и переход к закреплению правового статуса личности, хотя этот принцип был важнейшим в предыдущих конституциях.

Важной чертой действующей Конституции РК является признание субъектом прав и свобод индивидуально каждого конкретного человека, а не только коллективного субъекта как прежде в виде трудящихся и эксплуатируемого народа или просто народа впоследствии. Естественно, что коллективный субъект как таковой отрицаться не должен и не отрицается, если его признание не ведет к игнорированию индивидуальных прав и свобод каждого человека, признания его самоценности.

Следующей чертой Конституции РК является отказ от характерного для социалистической теории принципа приоритета государственных интересов над интересами личности.

Целостность системы прав человека и гражданина определяется системой принципов закрепления и реализации их правового статуса. Имеются в виду те исходные начала, на основе которых осуществляются права, свободы и обязанности личности. Продолжая рассмотрение особенностей Конституции РК, остановимся еще на одной ее характеристике. Конституционное выражение в ней по аналогии с конституциями США, Франции, Германии, Японии и других получили следующие принципы правового статуса личности: 1) равноправие; 2) неотчуждаемость прав и свобод; 3) непосредственное действие прав и свобод; 4) гарантированность прав, свобод и обязанностей; 5) признание общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Республики Казахстан составной частью ее правовой системы, что определило универсальный набор прав и свобод, способный обеспечить нормальную жизнедеятельность личности; 6) запрещение злоупотребления правами и обязанностями; 7) запрещение на незаконное ограничение конституционных прав и свобод⁸⁵.

Относительно самостоятельное значение, но обслуживающее правовой статус личности и даже органически в него вплетаемое имеют нравственно-этические принципы и нормы, следование которым обязательно как для личности, так и для общества и государства. Эти

⁸⁵ См. : Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России. М. 1995., С. 186-193.

принципы выражаются или в виде правовых аксиом («дозволено все, что не запрещено законом» – для граждан и «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом» – для государственных служащих, в том числе работников правоохранительных органов, «человек – мера всех вещей» и др.), или в форме религиозных постулатов (не убивай, не кради, не доноси, не лжесвидетельствуй и др.), либо в виде норм, закрепляющих общечеловеческие ценности и международно-правовые стандарты, в частности, признание приоритета общепризнанных прав, свобод и законных интересов личности, а также возможностей их защищать, в том числе путем вмешательства мирового сообщества во внутренние дела тех государств, где права и свободы личности нарушаются. Это – незыблемые принципы и их пересмотр требует более авторитетного решения, чем даже принятие законодательного акта.

Принципы – это идеи, выработанные в ходе общественного развития и положенные в основу формирования и реализации конституционного статуса⁸⁶.

Под принципами правового статуса личности следует понимать лежащие в основе правового статуса и выражающие его сущность руководящие начала, основополагающие идеи, исходя из которых осуществляется использование прав и свобод личности, выполнение им обязанностей⁸⁷. Сущность принципов правового статуса личности состоит в том, что они отражают коренные отношения между личностью и государством.

В определении правового статуса человека и гражданина существенное значение имеет не только закрепленный за ними фактический объем прав и свобод, но и те основополагающие начала, на основе которых осуществляется их реализация. Уровень и мера реализации прав и свобод человека в решающей степени зависят от сущности и характера этих начал, характеризующихся как принципы правового статуса личности. Исходя из содержания принципов как руководящих начал правового статуса, в стране могут ограничиваться обладание и пользование правами и свободами или, наоборот, обеспечиваться все необходимые условия для их реализации. Принципы правового статуса личности имеют универсальное значение, так как определяют основные черты правового положения всех членов общества, распространяются на все без исключения права, свободы и обязанности, независимо от того, какой отраслью действующего права они закреплены.

В Конституции Республики Казахстан свое всестороннее закрепление нашли основные принципы правового статуса личности, непосредственно связанные с фундаментальными началами утверждаемой в республике Концепции прав человека.

⁸⁶ А.Н.Сагиндыкова Конституционное право Республики Казахстан. Алматы. 1999. С. 134.

⁸⁷ Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. Сост. д.ю.н., проф.

А.Т.Ащеулов.Алматы.. 2001. С. 231.

Академик НАН РК, видный казахстанский ученый С.С.Сартаев отмечает, что «конституционному статусу личности в Основном законе РК посвящается отдельный раздел 2, где провозглашается, что высшей ценностью в Республике Казахстан является человек, его жизнь, права и свободы (пункт 1 статья 1), права и свободы человека являются абсолютными, неотчуждаемыми и прирожденными (пункт 2 статья 12), права и свободы человека определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов (пункт 2 статья 12). Этим подтверждается обязательство нашей Республики соблюдать международные стандарты в сфере прав и свобод человека».⁸⁸

Развивая эту мысль, можно заметить, что этой точки зрения придерживаются ученые-конституционалисты А.Т.Ащеулов, К.К.Айтхожин и они особо подчеркивают роль конституционного права. По их мнению «... первостепенная роль международного права в сфере обеспечения прав и свобод человека ставит особые задачи перед конституционным правом Республики Казахстан как ведущей отраслью действующего права, призванной, прежде всего обеспечить гарантии свободы личности в государстве, воплощение в реальную жизнь конституционного принципа: «Человек, его жизнь, права и свободы – высшая ценность государства».⁸⁹

Приступая к рассмотрению казахстанской правовой модели принципов правового статуса личности, на наш взгляд, необходимо рассмотреть принципы правового статуса личности социалистической системы права.

Правовой статус личности при социализме формировался под воздействием основополагающих идей, принципов, выражающих социалистический идеал. К числу основных принципов правового статуса относился: полнота прав и свобод; равенство прав и обязанностей; сочетание общественных и личных интересов (и основанное на нем единство прав и обязанностей граждан); реальность, гарантированность прав и обязанностей; динамизм правового статуса; максимальное уравнивание прав и обязанностей иностранных граждан и лиц без гражданства с советскими гражданами⁹⁰.

Принцип полноты прав и свобод личности означал то, что в социалистическом обществе гарантировались государством права и свободы во всех областях жизнедеятельности человека: социально-экономической, духовной, политической и в сфере личной свободы. Социализм в силу своей сущности и природы обеспечивал социально-экономические и культурные права и свободы в их неразрывном единстве с политическими и личными правами и свободами. Принцип полноты прав

⁸⁸ Сартаев С.С., Назаркулова Л.Т. Становление Конституции Республики Казахстан: проблемы и перспективы. Алматы, 2002. С. 151.

⁸⁹ См. Ащеулов А.Т. Айтхожин К.К. Конституция Республики Казахстан и международные стандарты в области прав человека. Вестник КазГУ. Серия юридическая. № 1 (18). С.32.

⁹⁰ Н.В.Витрук Правовой статус личности в СССР. М. 1985. С. 23

и свободы означал также, что социалистическое государство закрепляло те права и свободы, которые с социальной точки зрения могут быть реализованы, соответствовали достигнутому уровню развития социалистического общества, отвечали социалистическим и коммунистическим идеалам, положениям международно-правовых документов о правах человека.

Марксизм-ленинизм связывал требование равенства в первую очередь с уничтожением частной собственности, ликвидацией эксплуататорских классов, в конечном счете и классов вообще. Всякое требование равенства, идущее дальше этого, неизбежно приводило к нелепости. «...Когда социалисты говорят о равенстве, - подчеркивал В.И. Ленин, - они понимают под ним всегда общественное равенство, равенство общественного положения, а никоим образом не равенство физических и душевных способностей отдельных личностей⁹¹».

Видами общественного равенства служили юридическое, социальное, фактическое равенство. Юридическое равенство есть не что иное, как равенство общественного положения людей по закону. Оно означало отсутствие каких-либо ограничений прав и свобод граждан либо привилегий по признаку происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств. Законодательно закрепленный принцип равенства есть равенство граждан перед законом, и включало в себя равенство прав и свобод, т.е. равноправие граждан, равенство обязанностей для всех граждан, равные основания их юридической ответственности, равенство перед судом и т.п.

Подлинное равенство граждан перед законом, в том числе равенство в правах и свободах (равноправие), по мнению Н.В. Витрука, основывалось на достигнутом в социалистическом обществе социальном равенстве, т.е. одинаковом отношении всех к средствам производства. А это означало, что «все граждане имеют одинаковый доступ к работе на всех общественных средствах производства, на общественной земле, на общественных фабриках и так далее⁹²», равное освобождение от эксплуатации, равную возможность трудиться по принципу: «от каждого – по способностям, каждому – по труду». Благодаря этому конституционный принцип равенства граждан СССР перед законом обеспечивал реальное (а не только формальное, юридическое) устранение препятствий для свободного развития личности⁹³. Конституция СССР 1977 года предусматривала, что граждане СССР равны перед Законом независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к

⁹¹ Ленин В.И. ПСС. Т.24., С.364

⁹² Ленин В.И. ПСС. Т.24., С. 363

⁹³ Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985 С. 25.

религии, рода и характера занятий, места жительства и других обстоятельств (статья 34).

Однако социализм не смог обеспечить полного фактического равенства людей, т.е. полного равенства общественного положения. Новая общественная система не смогла внести сразу распределение по потребностям, чтобы сделать всех равными в смысле личного материального достатка и обеспеченности. Для этого при социализме нет необходимых социально-экономических предпосылок. К.Маркс писал, что при распределении и условиях социализма «равенство состоит в том, что измерение производится равной мерой – трудом⁹⁴». Основным критерием общественного положения каждого и способом реализации равенства социализм сделал труд человека, закрепив этот принцип в конституции. Фактическое неравенство людей в социалистическом обществе было обусловлено существованием различных классов, базирующихся на разных формах общественной собственности, наличием различных социальных групп, разницей в условиях труда и быта в городе и деревне, различием между умственным и физическим трудом и т.п.

Как отмечали идеологи коммунизма, лишь на высшей фазе коммунизма будет достигнуто фактическое равенство всех людей, потому что не останется никаких существенных различий в объективных условиях развития и проявления их способностей, осуществления их жизненных планов, стремлений и надежд.

Равенство граждан перед законом в социалистическом обществе означало не только равноправие граждан, но и равенство их обязанностей. Это было продиктовано новыми отношениями, принципом единства и сочетания общественных и личных интересов. Смысл установления принципа равенства обязанностей граждан, заключался в недопустимости освобождения какого-либо гражданина от выполнения предусмотренных законами требований, если имелись фактические и юридические основания для признания данного гражданина субъектом тех или иных обязанностей⁹⁵.

Социалистическая система предусматривала, что социалистическое общество, вся его политическая система функционировала на прочном фундаменте, во-первых, единства общественных, государственных, коллективных, групповых, региональных, личных и иных специфических интересов, их совпадения в основном и главном, во-вторых, на основе доминирующего положения общественных, государственных интересов.

Принцип сочетания общественных и личных интересов в правовом статусе личности находил свою реализацию в нескольких направлениях: во-первых, в самом содержании прав, свобод и обязанностей, определяемых социалистическим государством, во-вторых, в единстве и сочетании прав и обязанностей, в- третьих, в реализации прав и

⁹⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., 2 изд. Т. 19., С. 19

⁹⁵ Витрук Н.В. Там же. С. 32

обязанностей. Указанные формы юридического выражения принципа сочетания общественных и личных интересов в правах, свободах и обязанностях граждан были закреплены на конституционном уровне.

Возможность сочетания общественных и личных интересов была обусловлена ликвидацией при социализме социально-классовых и иных антагонизмов. Но социализм не ликвидировал неантагонистические противоречия.

Но, опыт показывал, что нахождение оптимального сочетания интересов и прав каждого человека с интересами и правами коллектива, общества, государства – дело весьма непростое.

Было предусмотрено, что в социалистическом обществе выявление и сочетание общественных, коллективных, групповых и личных интересов, разрешение неантагонистических противоречий представляло собой сознательную, активную, творческую деятельность, осуществляемую рабочим классом, всем народом, его политической партией, социалистическим государством, другими звеньями политической системы общества.

В юридически закрепленных правах, свободах и обязанностях граждан воплощались общие интересы социальных групп, коллективов, трудящихся классов, всего народа (в условиях развитого социализма), т.е. общенародные, государственные интересы, которые выражали одновременно совпадающие или сочетающиеся с ними личные интересы индивидов как представителей этих классов, всего народа. Таким образом, юридически закрепленные права, свободы, обязанности личности своим содержанием выражали и воплощали единство и сочетание общественных и личных интересов.

В содержании конкретных видов прав, свобод и обязанностей граждан находило выражение различная степень сочетания общественных и личных интересов на основе примата общественных интересов.

В социалистическом обществе в подавляющем большинстве политических, социально-экономических и культурных прав и свобод граждан находил наиболее полное и стабильное выражение приоритет интересов общества, народа, имеющего конечной целью создание реальных условий для всестороннего, гармоничного развития личности, наиболее полного удовлетворения индивидуальных интересов, ибо иных целей у социалистического общества и государства нет и не может быть.

В то же время в зависимости от закономерностей и факторов общественного развития, от имеющихся в обществе материальных, финансовых, трудовых и иных ресурсов, уровня общественного сознания степень сочетания общественных, личных и иных интересов мог быть подвижной применительно к конкретным правам и свободам граждан. Так, конституционное право на труд – величайшее завоевание социализма – на основании ст.40 Конституции СССР включало в себя право на выбор профессии, рода занятий и работы в соответствии не только с

призваниями, способностями, профессиональной подготовкой, образованием, но и с учетом общественных потребностей. Общественные потребности и интересы при социализме направлялись на выработку коллективистского сознания и поведения у каждого советского человека, гражданина.

При определении содержания прав и свобод граждан СССР учитывались не только общенародные, государственные и личные интересы, но и иные виды коллективных интересов – интересы трудовых коллективов, отраслей народного хозяйства, интересы общественных организаций и другие. К примеру, конкретизируя конституционное право на жилище советских граждан, Основы жилищного законодательства Союза ССР и союзных республик, жилищные кодексы союзных республик в целях создания устойчивых трудовых коллективов, закрепления кадров в важнейших отраслях народного хозяйства, повышения трудовой дисциплины устанавливали правила, которые были ориентированы на особую защиту интересов отдельных предприятий, организаций и учреждений, ряда отраслевых министерств и ведомств.

В ряде случаев законодательство, определяя содержание и порядок реализации прав, устанавливало приоритет общественных интересов, который означал по существу подчинение им личных интересов граждан. К примеру, согласно статье 112 Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в тех случаях, когда изобретение имеет особо важное значение для государства, но с патентообладателем не достигнуто соглашение об уступке патента, последний может быть выкуплен принудительно.

Единство и сочетание общественных и личных интересов может быть рассмотрено в плане соотношения прав и обязанностей, во-первых, социальных общностей, их учреждений и личности, в частности, государства и личности, во-вторых, личности и других (кроме государства) субъектов права, в-третьих, с позиций самой личности.

В аспекте взаимоотношений государства и личности сочетание прав и обязанностей означал тот факт, что личность не только несет обязанности перед государством, но и имеет права по отношению к государству, равно как и государство имеет не только права по отношению к гражданину, но и несет перед ним обязанности⁹⁶.

Второй вид сочетания прав и обязанностей в плане взаимоотношений личности и других (кроме государства) субъектов права означало, что правам лица соответствовали обязанности других субъектов права, равно как обязанности личности соответствовали права других субъектов права. Реальность прав и обязанностей членов социалистического общества была обусловлена единством их

⁹⁶ Эта проблема получила ранее разработку в трудах ученых-юристов В.А.Масленникова, Г.В.Мальцева, Л.С.Мамута, В.С.Нерсесянца, В.А.Патюлина, М.С.Строговича, В.А.Туманова, С.Сабикенова, Н.П.Фарберова, В.М.Чхиквадзе и др.

осуществления. Без сочетания прав и обязанностей граждан трудно рассчитывать на эффективное использование и выполнение тех и других.

Сочетание прав и обязанностей с позиций самой личности означало не только возможность пользования личностью правами и свободами, но и необходимость выполнения ею возложенных на нее обязанностей. Здесь важна самодисциплина личности, ее гражданская ответственность.

Одним из принципов социалистического правового статуса личности являлась их реальность и гарантированность. По мнению советских ученых правовой статус личности при социализме качественно отличался по своему содержанию и гарантированности. При господстве частной собственности, классовых и иных антагонизмов многие социально-экономические, культурные, политические и личные права и свободы, даже если они записаны в конституциях, других законах, оставались для трудящихся в значительной мере лишь формальными, пустыми декларациями. Это объяснялось тем, что в своей основе они не выражали экономических, политических и иных условий существования и развития трудящихся классов, т.е. не обеспечивались соответствующими экономическими, социальными, политическими и другими гарантиями.

В условиях социализма правовой статус личности обеспечивался социально-экономическим и политическим строем, материальными условиями и средствами.

Гарантиями правового статуса личности были экономические, социальные, духовные, юридические.

Экономические гарантии – постоянно растущая социалистическая собственность, развивающаяся социалистическая система народного хозяйства, неуклонное возрастание материальных и культурных благ общества, увеличение национального дохода – создавали при социализме объективные условия, при которых личность получает все более широкие материальные возможности для осуществления своих прав и свобод. Экономические гарантии являлись определяющими по отношению не только к правам и свободам личности, но и по отношению к другим видам общих гарантий.

Политические гарантии – всестороннее развитие и совершенствование политической системы советского общества, социалистической демократии, повышение руководящей роли партии, которые обеспечивали реализацию прав и свобод народа, так и каждой личности.

Социальные гарантии – все большее сближение классов и слоев общества при руководящей роли рабочего класса, укрепление дружбы между народами, расцвет социалистических наций и народностей, интернационализация общественной жизни, совершенствование социалистического образа жизни – расширяли условия использования и развития прав и свобод, углубляли их реальное содержание.

Духовные гарантии - повышение культуры общества, образованности его членов – создавали необходимые предпосылки для сознательного использования личностью прав и свобод. В состав духовных гарантий входили идеологические гарантии – общее для всех трудящихся коммунистическое мировоззрение, постоянно растущий идейно-политический уровень населения, нравственно-правовой климат советского общества.

Общие гарантии действовали в неразрывном единстве не только между собой, но и с юридическими (специальными) гарантиями, к которым следует отнести всю систему действующих в государстве правовых норм, предусмотренных ими юридических средств, направленных на конкретизацию прав и обязанностей, определение порядка их реализации, защиты и т.д. Юридические гарантии непосредственно обеспечивали положительную реализацию и эффективную защиту прав, свобод и обязанностей личности.

Как указывает Витрук Н.В. даже при наличии общих гарантий и хорошо разработанной в законодательстве системы специальных гарантий может и не быть практической реализации прав и свобод личности, если она не подкреплена конкретной организационной работой государственных органов и общественных организаций. Эффективная организационная деятельность является общим условием, универсальной предпосылкой действенности системы гарантий прав и свобод личности⁹⁷. Здесь имелась в виду деятельность государства, общественных организаций, трудовых коллективов под руководством партии по развитию экономики, культуры, совершенствованию социально-классовой структуры и национальных отношений, демократизма управления во всех сферах жизнедеятельности общества.

Назначение гарантий правового статуса личности заключалась в создании не только фактической возможности пользоваться правами и свободами, надлежало выполнять обязанности, но и условий развития, обогащения указанных прав, свобод и обязанностей граждан. Такая роль и назначение общих гарантий не вызывала сомнений. На наш взгляд, определенное влияние на эволюцию прав и свобод личности оказывали и специальные (юридические) гарантии. Это ярко видно на примере развития личных прав и свобод индивида, содержание которых непосредственно определялась юридическими средствами.

Развитие правового статуса личности было неразрывно связано с поступательным движением общества и государства, отражала основные исторические этапы их прогресса. Главными вехами на пути эволюции правового статуса выступали советские конституции. С учетом этого, Н.В.Витрук выделяет три основных этапа эволюции правового статуса советских граждан: первый этап охватывает формирование и развитие прав, свобод и обязанностей граждан в период построения социализма в

⁹⁷ Витрук Н.В. Там же. С. 39.

СССР, второй – укрепление социализма, становление зрелого социализма⁹⁸. Новый этап связан с созданием в СССР развитого социалистического общества⁹⁹.

Решение проблем юридического оформления статуса личности в условиях нового общества и государства было осуществлено В.И.Лениным. Он был автором многих декретов Октябрьской революции, написал Декларацию прав трудящегося и эксплуатируемого народа, был вдохновителем и организатором создания первой социалистической конституции – Конституции РСФСР 1918 года, которая стала прообразом всех последующих советских конституций. Под непосредственным руководством В.И.Ленина были подготовлены и приняты кодификационные акты, другие законодательные акты, определяющие права и обязанности граждан.

В условиях построения социалистического общества основы исторически нового типа правового статуса личности были заложены Декретами Октября, которые были развиты в Конституции РСФСР 1918 года и других советских конституциях, в Конституции СССР 1924 года, в принятых на ее основе конституциях союзных республик. Советское законодательство переходного к социализму периода устанавливало такой правовой статус личности, который соответствовал месту трудящегося человека в социально-экономической и общественно-политической структуре нового общества.

В Конституции РСФСР 1918 года, первых конституциях других советских республик были закреплены основные права и свободы: право избирать и быть избранным, свободы слова, печати, уличных шествий и др.

Советские конституции возлагали на граждан и новые по содержанию основные обязанности – обязанность трудиться с одновременным провозглашением всеобщей трудовой повинности и лозунга «Не трудящийся, да не ест!», обязанность всех граждан защищать Отечество (для трудящихся – почетного права защищать революцию с оружием в руках, а для нетрудовых элементов – отправления ими иных военных обязанностей).

В период диктатуры пролетариата правовой статус личности характеризовался классовой направленностью. Классовая принадлежность граждан и главное – их отношение к народной власти определяли обладание правами и обязанностями, пределы использования, их гарантии и т.д. В этом нашли свое выражение новый, подлинный демократизм, справедливость и гуманизм в условиях упорной борьбы с классовым противником, когда решался основной вопрос: «кто – кого?». В статье 23 Конституции РСФСР 1918 года указывалось: «Руководствуясь интересами

⁹⁸ Витрук Н.В. Там же. С. 41.

⁹⁹ См. Курицын В.М. Развитие прав и свобод в Советском государстве. М., 1983. Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека. М., 1978. С.53-88. Патюлин В.А. Права личности в социалистическом обществе. М., 1981., глава 2.

рабочего класса в целом, РСФСР лишает отдельных лиц и отдельные группы прав, которые пользуются ими в ущерб интересам социалистической революции». К их числу относились представители свергнутых эксплуататорских классов, все те, кто активно выступал против Советской власти.

Дальнейшее упрочение Советского общества и государства определяло развитие системы прав, свобод и обязанностей советского человека. С построением в СССР основ социализма статус советских граждан (как в социальном, так и в правовом отношении) становился исключительным статусом личности трудящегося человека.

Конституция победившего социализма (Конституция СССР 1936 года, конституции союзных и автономных республик) отменили все ограничения в правах граждан по признаку их классовой принадлежности, социального происхождения, прошлой деятельности и т.п. и установили равные для граждан права и обязанности во всех областях жизни – экономической, социальной, культурной и политической. С этого времени содержание и развитие правового статуса рабочих, колхозников, других социальных групп зависело от преодоления социальных различий между трудящимися классами и социальными группами, городом и деревней, физическим и умственным трудом.

В соответствии с достигнутым уровнем общественного прогресса в СССР была закреплена развернутая система основных прав, свобод и обязанностей советских граждан, многие из них были существенно расширены и обогащены. Конституции гарантировали большой комплекс социально-экономических прав граждан – право на труд, на отдых, на социальное обеспечение. Гражданам обеспечивались: право личной собственности и право ее наследования, право пользования приусадебными земельными участками, ведения подсобных хозяйств и др. Гарантировано было для граждан СССР и право на образование. Конституционную охрану получили неприкосновенность личности гражданина, его жилища, тайна переписки. Конституция СССР 1936 года, конституции союзных и автономных республик установили и новые обязанности граждан СССР: обязанность соблюдать конституцию, исполнять советские законы, блюсти дисциплину труда, честно относиться к общественному долгу, уважать правила социалистического общежития, обязанность беречь и укреплять социалистическую собственность.

Существенные изменения, связанные с построением развитого социализма, обусловили новое содержание правового статуса личности. Конституция СССР 1977 года, конституции союзных и автономных республик закрепили свод демократических прав, свобод и обязанностей советских граждан.

Конституционный статус граждан СССР на этапе зрелого социализма был расширен в соответствии с достижениями общества и перспективами его развития. Удельный вес конституционных прав, свобод

и обязанностей в правовом статусе граждан СССР значительно возрос. Упрочились конституционные основы правового положения иностранных граждан и лиц без гражданства в Советском государстве (статьи 37, 38 Конституции СССР).

Впервые на конституционном уровне закреплены сложившиеся и широко осуществляемые на практике, в частности, такие основные права и свободы, как право на охрану здоровья, право на жилище, право на пользование достижениями культуры, свобода научного, технического и художественного творчества, право участвовать в управлении государственными и общественными делами, в обсуждении и принятии законов и решений общегосударственного и местного значения, право вносить в государственные органы и общественные организации предложения об улучшении их деятельности, критиковать недостатки и др.

Значительно расширился объем личных благ и ценностей, более полно охраняемых со стороны Советского государства (семья, брак, материнство, детство, личная свобода, личная жизнь граждан, тайна телефонных разговоров, телеграфных сообщений и др.).

Круг обязанностей, которые возлагаются на советских граждан, пополнился рядом новых положений и как утверждает Н.В.Витрук это обстоятельство послужило поводом для антикоммунистов скрупулезно подсчитывать их количество, делать разного рода сравнения с тем, чтобы создать впечатление, что в Советском Союзе на первый план выдвигаются обязанности, которые «подавляют» права и свободы граждан. Их, конечно, не интересует объективно необходимая в социалистическом обществе связь между правами, свободами и обязанностями граждан, свободой и ответственностью личности, социальный смысл и направленность обязанностей граждан. При этом замалчивается тот факт, что свобода личности во всяком классовом обществе имеет пределы в своем содержании и осуществлении, которые обусловлены системой реально складывающихся общественных отношений, социальных возможностей для личности и закреплялись законодательством в правах и обязанностях граждан.

Наряду с ранее существовавшими были закреплены такие, как обязанность оберегать интересы Советского государства, способствовать укреплению его могущества и авторитета, обязанность уважать национальное достоинство граждан, укреплять дружбу наций и народностей Советского многонационального государства, обязанность уважать права и законные интересы других лиц, обязанность заботиться о воспитании детей, а детей – заботиться о родителях, обязанность беречь природу, исторические памятники, содействовать развитию дружбы и сотрудничества с народами других стран, поддержанию и укреплению всеобщего мира и т.д. Закрепление такого рода обязанностей граждан еще

раз раскрывает истинную человечность, справедливость, подлинный гуманизм реального социализма¹⁰⁰.

Права, свободы и обязанности советских граждан (равно как и граждан других социалистических государств) – это достижение социалистической системы в области правового статуса личности в определенный период исторического развития советского государства.

Как утверждает И.Е.Фарбер конституционный институт прав и обязанностей советских граждан – единый институт, несмотря на различное содержание прав и обязанностей граждан. Он отмечает, что как единый институт он обладает не принципами, а особыми признаками. Этими признаками являются всеобщность, равноправие, единство и гарантированность прав и обязанностей¹⁰¹.

Признаку всеобщности конституционных прав и обязанностей граждан прежде всего присуще социальное содержание. Это означало, что нормы конституций должны распространяться на всех граждан, независимо от их классовой принадлежности, а само признание человека гражданином не может ставиться в зависимость его от социально-классовой принадлежности.

По утверждению И.Е.Фарбера в буржуазном обществе фактически никогда не было и быть не могло всеобщности конституционных прав, ибо оно основано на частной собственности и эксплуатации человека человеком. Французская Декларация прав человека и гражданина 1789 года провозгласила целью государства обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека. Но все последующее развитие французской буржуазной революции село на нет это обещание всеобщности прав. По декрету от 22 декабря 1789 года, для того, чтобы являться активным гражданином, надо «не быть в положении слуги». В социалистическом государстве этот признак означал, что все советские граждане независимо от социального положения и происхождения, расовой и национальной принадлежности, пола, вероисповедания, образовательного ценза, оседлости, имущественного положения и прошлой деятельности имели возможность обладать всеми конституционными правами.

Признак всеобщности конституционных прав был сформулирован в статье 135 Конституции СССР, где говорится о всеобщности выборов депутатов Совета. Но и в некоторых статьях Конституции, где нет слова «всеобщность», это признак был выражен. К примеру, в статье 118 Конституции СССР было сказано, что «Граждане СССР имеют право на труд». Аналогичны были статьи 119, 129, 121, где речь идет о правах на

¹⁰⁰ Чхиквадзе В.М. Социалистический гуманизм и права человека; Григорян Л.А. Советское государство и личность. М., 1978; Масленников В.А. Конституционные права и обязанности граждан СССР... М., 1979; Социализм и личность М., 1979; Конституционный статус личности в СССР М., 1980; Права личности в социалистическом обществе. Гл.3.

¹⁰¹ Фарбер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. Саратов., 1974. С. 70. См. также А.П.Иванов Основные признаки конституционных прав и обязанностей советских граждан. Автореф. канд. дисс. Саратов. 1969.

отдых, на материальное обеспечение, на образование. Всеобщность конституционных обязанностей советских граждан была сформулирована в статье 130 Конституции СССР. Каждый гражданин СССР, было сказано в ней, обязан соблюдать Конституцию СССР, исполнять законы, блюсти дисциплину труда.

Таким образом, с точки зрения технико-юридической начало всеобщности конституционных прав и обязанностей было выражено в различных формулах: граждане СССР, граждане или каждый гражданин СССР. По мнению И.Е. Фарбера признак всеобщности не следует абсолютизировать. Целый ряд конституционных прав и обязанностей, будучи действительно всеобщими, имел ограничения, связанные с возрастом или состоянием здоровья советских граждан. Так, статья 135 Конституции СССР устанавливала всеобщность выборов депутатов Совета, предоставляла это право всем гражданам СССР, достигшим 18 лет, за исключением лиц, признанных в установленном законом порядке умалишенными.

Так же обстояло дело с всеобщей конституционной обязанностью трудиться (статья 12 Конституции СССР). Труд в СССР являлся всеобщей обязанностью для каждого способного к труду гражданина, следовательно, по смыслу конституции юридическая обязанность трудиться не возлагалась на тех, кто способен к труду: на детей, несовершеннолетних, больных. Такое ограничение лишь подчеркивало всеобщую обязанность трудиться для всех способных к труду граждан. Таким образом, признак всеобщности конституционных прав и обязанностей не следовало рассматривать абстрактно, вне материального содержания объекта прав и обязанностей.

Признак равенства прав и обязанностей в советской правовой науке рассматривал этот признак, не только как юридическое и политическое равенство людей, но и как социальное равенство, которое связано с уничтожением частнособственнического производства и классов. Социализм ликвидировал частную собственность на средства производства и эксплуатацию человека человеком. Он уничтожил эксплуататорские классы, социальные антагонизмы. С утверждением социалистической общенародной собственности все граждане стали равными по отношению к средствам производства, равно освобожденными от эксплуатации, обязанными трудиться по способностям и получать за равный труд равную плату.

Социально-экономическое равенство юридически закреплялось в равноправии советских граждан. Равноправие был общий принцип для всех отраслей советского права¹⁰². Юридически оно выражалось в советских конституциях и других законах. Юридическое равноправие означало равенство всех граждан перед законом. Это было предусмотрено в советских законах, которые были одинаково обязательны для всех

¹⁰² Иоффе О.С. Советское гражданское право. Общая часть. ЛГУ. 1958. С.17.

советских людей, независимо от социального положения, служебной деятельности, расовой и национальной принадлежности, вероисповедания. Равноправие также означало равенство всех граждан перед судом, равное право на обращение в суд за защитой своих прав и равные права и обязанности при наличии одинаковых обстоятельств (юридических фактов) и юридических условий (правосубъектности).

Для конституционного института прав и обязанностей советских граждан равноправие являлось необходимым признаком. Следует отметить, что этот признак близок к признаку всеобщности прав и обязанностей. Оба означали, что при социализме нет классов или социальных групп, которые бы пользовались привилегиями при осуществлении прав или освобождались от выполнения обязанностей. В этом смысле все конституционные права и обязанности всеобщи и равны для всех советских граждан. Однако признак равноправия имел особый смысл – равноправие всех советских граждан перед законом и судом.

С равноправием как общим конституционным принципом и признаком всего института прав и обязанностей граждан не нужно смешивать отдельные виды равноправия, конкретные права на равенство имущественное, политическое, культурное, национальное и др.

Все отрасли права имели отдельные нормы о праве на равенство в приобретении или осуществлении тех или иных прав. Например, нормы гражданского права говорили о равной доле в наследственном имуществе, причитающейся каждому из принявших его законных наследников. Советское конституционное право также выделяло различные конкретные права на равенство. Так, статья 13 Конституции СССР предусматривала равноправие Советских социалистических республик, статья 37 Конституции СССР устанавливала равноправие обеих палат Верховного Совета СССР: Совета Союза и Совета Национальностей. Применительно к институту конституционных прав и обязанностей для советских граждан устанавливалась равная обязанность трудиться (статья 12), равное право на участие в выборах (статья 136), равные права женщины с мужчиной (статья 122), национальное равноправие (статья 123).

Последние два конкретных права на равенство обычно рассматривались в государственно-правовой литературе как общие признаки всего конституционного института прав. К этому имелись достаточно оснований в связи с большим социальным значением этих прав по сравнению с другими субъективными правами. Однако, по нашему мнению, равноправие женщины с мужчиной и национальное равноправие были все же конкретные виды равноправия. Первое из них относилось к социально-экономическим, второе – к политическим правам советских граждан¹⁰³.

Следующим признаком института конституционных прав являлось – единство прав и обязанностей советских граждан. В механизме правового

¹⁰³ См. Фарбер И.Е. С. 74.

регулирования социалистического типа единство прав и обязанностей являлось объективной необходимостью, специфической закономерностью юридической надстройки, которая отражала единство коренных интересов социалистического общества и личности. Единство прав и обязанностей проявлялось в правоотношениях. Субъективное право одного лица всегда корреспондировалось обязанностью другого лица.

Право и обязанность – особые меры возможного и должного поведения. И та и другая были взаимообусловлены и не могли существовать изолированно: право без соответствующих обязанностей превращалось из определенной законом точной юридической меры обладания социальным благом в благочестивое пожелание, в пустую фразу. Обязанность лица всегда предлагало чье-то право, хотя бы право требовать исполнения этой обязанности.

Как утверждал И.Е.Фарбер в буржуазном обществе нет и не может быть единства между правами и обязанностями, ибо в нем самом нет единства. Его подрывают эксплуатация человека человеком, социальные антагонизмы. У буржуазии и трудящихся классов не может быть единства. Его подрывают эксплуатация человека человеком, социальные антагонизмы. У буржуазии и трудящихся классов не может быть единства коренных интересов, их отношения строятся как отношения господства (буржуазии) и подчинение (трудящихся), как отношения непримиримой классовой борьбы. Поэтому в юридической надстройке прав и обязанности граждан распределяются неравномерно. На плечи трудящихся возложены почти все обязанности, а правами пользуются главным образом имущие классы. Чтобы скрыть эту несправедливость, буржуазные конституции 18-19 в.в. провозглашали «права человека» и ничего не говорили об обязанностях, что свойственно и знаменитой буржуазной «Декларации прав человека и гражданина» 1789 года¹⁰⁴.

Ф.Энгельс, критикуя проект Эрфуртской социал-демократической программы 1891 года писал: «Вместо «за равное право всех» я предлагаю «за равные права и равные обязанности всех» и т.д. Равные обязанности являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам, которое лишает последних специфически буржуазного смысла»¹⁰⁵.

Почему тезис «за равные права без обязанностей» носил специфически

буржуазный смысл? Во-первых, потому, что объектом субъективного права являлось какое-либо благо, предоставленное личности, а при буржуазных порядках мерилем использования благ выступало не выполнение обязанности (и первой из них – обязанности трудиться), а имущественное положение. Блага распределялись по капиталу, а не по труду.

¹⁰⁴ См.Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина.М., 1906. Фарбер И.Е. Там же. С.75.

¹⁰⁵ К.Маркс, Ф.Энгельс Соч., Т.22. С.235.

Во-вторых, одни права без обязанностей стимулировали индивидуальную психологию личности. Право – то, что общество дает личности, а обязанность – то, что личность дает обществу. Обязанность трудиться в буржуазном обществе есть обязанность не перед всем обществом, а только перед капиталистом, который присваивает результаты труда рабочего.

В-третьих, в юридическом плане одни права без обязанностей создавали классово-эгоистический механизм правового регулирования, санкционировали порабощение огромной массы населения – всех трудящихся, культивировали богатство капиталистов и нищету трудящихся масс. Поэтому не случайно буржуазные конституции отказывались долгие годы закреплять обязанность наряду с правами и только после появления первых советских конституций, под их влиянием они вынуждены – хотя бы и декларативно – провозглашать те или иные обязанности.

Социалистические конституции, юридически закрепляли новые взаимоотношения личности и общества, государства и гражданина, подлинную свободу личности, проводили принцип единства прав и обязанностей. В Советской Конституции были закреплены общие для всех обязанности: трудиться, исполнять законы, блюсти дисциплину труда, беречь и укреплять социалистическую собственность, всеобщая воинская обязанность. Единство прав и обязанностей как необходимая черта конституционного строительства социалистического типа имела различные аспекты: социально-экономический, психологический и юридический. Социально-экономическое единство прав и обязанностей советских граждан означало, что в советском обществе нет классов или социальных групп, которые могли бы пользоваться привилегиями при осуществлении прав или освобождались от выполнения обязанностей. В силу признаков всеобщности и равенства прав, о которых было сказано выше, для всех советских граждан создавались единые условия пользования правами и единое требование обязательности законов.

Единство прав и обязанностей советских граждан отражало морально-политическое единство советского народа. Три главных компонента общественного строя – социалистическое народовластие, общественная собственность и труд – создавали связь человека и общества, гражданина и государства.

Таким образом, социально-экономическое единство прав и обязанностей советских граждан была закономерность, рожденная социализмом. Но проблема единства прав и обязанностей имела и субъективную сторону, суть которой заключалась, во-первых, в психологическом и, во-вторых, в юридическом единстве прав и обязанностей.

Психологическое единство означало, что в сознании граждан обязанности воспринимались как необходимый долг гражданина, что из

каждого права вытекали определенные обязанности, что если игнорировались обязанности, то утрачивалась и возможность приобретения прав.

На базе экономического и психологического единства прав и обязанностей в социалистическом обществе складывалось и юридическое единство. Оно означало, что в нормах права, в правоотношениях, во все режиме законности также проводилось начало единства прав советских граждан с их обязанностями. Нормы советского права носили представительного-обязывающий характер. Они, как правило, адресовались двум возможным адресатам, на одного они накладывали обязанности, другому предоставляли права. В правоотношениях субъективные права и юридические обязанности взаимно предполагали друг друга.

Социалистические конституции коренным образом отличались от конституций других стран. Такое отличие можно провести по ряду пунктов, но в первую очередь, по вопросу о гарантиях прав граждан. Социалистические конституции центр тяжести переносили на обеспечение прав граждан. В советских конституциях давался перечень гарантий, средств, обеспечивающих его осуществление. Само собой разумеется, что перечень гарантий того или иного права, который дается в конституции, нельзя считать исчерпывающим. Но сам факт конституционного закрепления гарантий подтверждал, что социалистический конституционализм подтверждал и придавал главное значение гарантиям прав, а не их декларированию. Вначале должны быть созданы условия, обеспечивающие для населения, для советских граждан пользование теми или иными правами, а потом записывать эти права в конституцию.

По мнению И.Е.Фарбера¹⁰⁶ проблема гарантии прав и свобод советских граждан разрабатывался главным образом наукой общей теории права применительно к вопросам дальнейшего укрепления советской законности. Он утверждал, что гарантии законности, прав и свобод советских граждан есть в то же время гарантии социалистического народовластия. Законность есть метод этой власти и нужна она прежде всего для охраны прав и свобод граждан. Между властью народа и личностью нет противоречий, коренные интересы личности и общества совпадали. Поэтому необходимо исследовать общие гарантии социалистического народовластия и свободы личности. Думается, что они являются едиными, особенно когда речь идет относительно объективных социально-экономических гарантий, заложенных в общественном строе.

Особое значение имели правовые гарантии. Сама конституция выступала юридической гарантией для прав человека, она закрепляла и обеспечивала их. Юридическая обязанность выступала гарантом незыблемости прав, записанных в конституциях. Например, право обвиняемого на защиту в уголовном процессе, о чем свидетельствовала статья 111 Конституции СССР, обеспечивалась обязанностью суда

¹⁰⁶ Фарбер И.Е. Свобода и права человека в советском государстве. Саратов. 1974.С. 78.

предоставить законные средства защиты. Обязанность служила гарантией прав во всех отраслях права. Для конституционного права существовал особый аспект гарантий прав и свобод советских граждан. Состоял он в решении вопроса о конституционном контроле и надзоре. Конечно, конституционный контроль нужен для обеспечения не только прав граждан, но и всех институтов конституционного права. Поэтому он являлся элементом конституционной законности.

Необходимо отметить, что все права граждан, записанные в советских конституциях, гарантировались различными способами – социально-экономическими, политическими, идеологическими, деятельностью суда, прокуратуры и др.

В литературе по государственному праву недостаточно уделялось внимание юридическому анализу каждого конституционного права и связанной с ним обязанности. Это видимо объяснялось тем, что на практике нормотворческие, судебные и административные органы очень редко ссылались на советские конституционные нормы, не ссылались даже и тогда, когда фактически их применяли.

По мнению И.Е.Фарбера нельзя ограничиваться только общей характеристикой той или иной группы конституционных прав, нужен более детальный юридический анализ каждого права и его нужно рассматривать в трех аспектах.

Во-первых, идейно-теоретический и классовый анализ данного конституционного права. Здесь важно выяснить, какие классы выдвигали идею того или иного права, как основного права человека, в чем принципиальное различие в толковании одноименных прав пролетариатом и буржуазией (например, право на труд), как понимается данное право в современном классовом сознании, дать его идеологическое обоснование.

Во-вторых, анализ нормативного содержания конституционных положений о каждом праве. Необходимо уяснить, кому адресована конституционная норма о правах граждан, какие и на кого накладывают обязанности, в чем характер правомочий (и сколько их), охватываемых субъективным правом, каковы условия их осуществления, имеют ли они какие-либо ограничения.

В-третьих, анализ гарантий осуществления конституционного права и исполнения обязанности. Здесь следует прежде всего обратить внимание на совершенствование механизма юридических гарантий¹⁰⁷.

Рассмотрим современное понимание принципов теории правового положения личности. Прежде всего, признание человека, его прав и свобод высшей ценностью и уважение достоинства личности - это основополагающий принцип действующей Конституции Республики Казахстан и общая правовая и философская основа формирующегося конституционного строя. Этот принцип можно также назвать принципом гуманизма.

¹⁰⁷ Фарбер И.Е. См. там же. С. 79.

Как отмечает М.В. Баглай, «выражение «высшая ценность» - это не юридическая, а нравственная категория. Но когда она попадает в конституционный текст, то превращается в категорию правовую, то есть в обязательное правило для всех членов общества...»¹⁰⁸. Это «единственная высшая ценность; все остальные общественные ценности располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут ей противоречить». Это означает, что все другие ценности, которыми обуславливается ограничение прав и свобод, носят по отношению к правам и свободам человека подчиненный характер и должны рассматриваться как исключение из правил.

Пункт 1 статьи 17 Конституции гласит: «Достоинство человека неприкосновенно».

Понятие достоинства личности является юридически неопределенным. Из текста Конституции вытекает лишь то, что требованию уважения (запрету умаления) достоинства личности противоречат пытки, насилие, другое жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение или наказание, проведение над человеком без его согласия медицинских, научных или иных опытов (пункт 2 статьи 17).

В юридической литературе термин «достоинство личности» определяется различным образом: «достоинство - неотъемлемое свойство человека как высшей ценности, принадлежащее ему независимо от того, как он сам и окружающие люди воспринимают и оценивают его личность»; оно «субъективно (чувство собственного достоинства) и в то же время объективно (всеобщее признание и уважение человеческой личности¹⁰⁹)» или «достоинство - это осознание самим человеком и окружающими факта обладания им определёнными нравственными и интеллектуальными качествами; оно определяется не только самооценкой субъекта, но и совокупностью объективных качеств человека, характеризующих его репутацию в обществе (благоразумие, нравственные данные, уровень знаний, обладание социально полезными навыками, достойный образ жизни и т.п.)». Эти рассуждения имеют определенную теоретическую ценность, однако они не объясняют достоинство личности как юридическую категорию.

Очевидно лишь одно, что достоинство личности как юридическая категория не стоит в одном ряду с такими правами, как право на свободу и личную неприкосновенность, и другими личными правами. Достоинство личности — это юридическая категория с социально-исторически изменяющимся содержанием. Можно сказать, что достоинство личности,

¹⁰⁸ Баглай М.В. См. там же. С. 83

¹⁰⁹ См. подробнее: Залужный А.Г. Конституционное право граждан на свободу совести и его реализация в законодательстве Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. - 2004. - № 6. - С. 8.; Залужный А.Г. Некоторые проблемы защиты конституционных прав и свобод граждан от экстремистских проявлений // Конституционное и муниципальное право. - 2003. - № 4. - С. 4

его признание, соблюдение и защита государством являются необходимым условием существования и реализации прав и свобод человека и гражданина; в конституционном плане уважение достоинства личности - это есть признание человека, его прав и свобод, социальной ценностью и обеспечение реализации его прав и свобод. Государство обязано охранять достоинство во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и её прав; из этого следует, что личность в её взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми, не запрещенными законом, способами и спорить с государством в лице любых его органов; никто не может быть ограничен в защите перед судом своего достоинства, а также всех связанных с ним прав¹¹⁰.

Таким образом, можно говорить о принципе уважения достоинства личности как базисном принципе в сфере реализации прав и свобод и их ограничений.

Следует сказать, что среди учёных нет однозначного подхода к возможности выделения абсолютных прав и свобод. Немецкий ученый Т. Маунц к абсолютным относит лишь достоинство человека, которое «не может быть ограничено или отменено даже законом, изменяющим конституцию»¹¹¹. В.Е. Чиркин напротив, считает, что «нет абсолютной свободы и абсолютных прав»¹¹².

По мнению автора, выделение абсолютных прав и свобод в принципе возможно. Во-первых, Основной Закон закрепляет некоторые права и свободы в качестве таковых: право не подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию, презумпция невиновности, право не быть повторно осужденным за одно и то же преступление, право на свидетельский иммунитет для определенных категорий лиц. Во-вторых, в настоящее время сложилась практика придания статуса абсолютных некоторым правам и свободам путём толкования положений Основного Закона Конституционным Советом. В-третьих, международные акты закрепляют некоторые права как абсолютные, так, например, абсолютным с точки зрения международных актов является свобода совести. Что касается вопроса о свободе совести, В.Е. Чиркин считает, что «свобода совести и религиозных объединений не должна означать вседозволенности для тоталитарных, изуверских сект».

Таким образом, можно отметить, что во всех случаях, когда возникает сомнение в целесообразности установления ограничений прав и свобод, предпочтение необходимо отдавать правам и свободам,

¹¹⁰ Кононов А.Л. Защита прав и свобод человека и гражданина / Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения, 1992 - 1996 / Сост. и отв. ред. Т.Г. Моршакова - М.: Новый Юрист, 1997. - С. 193.

¹¹¹ Маунц Т. Государственное право Германии (ФРГ и ГДР) / Пер. с нем. Ю.П. Урьяса. - М.: Изд-во Ин-та лит., 1959. - С. 150-153.

¹¹² Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. - М.: Юрист, 1997. - С. 51.

поскольку личность является не объектом государственной деятельности, а полноправным субъектом, что обязывает государство обеспечивать уважение достоинства личности¹¹³.

Большинство конституционалистов признают, что конституционный статус личности базируется на определенной совокупности базовых, исходных принципов, что эти принципы - объективно необходимы для его полного закрепления и осуществления. Но в науке конституционного права имеются и прямо противоположные мнения. Так, например, Е.А. Козлов утверждает, что «конституция может выполнить свое предназначение только при условии отказа от норм-принципов, норм-обязательств, норм-целей и им подобных»¹¹⁴.

С нашей точки зрения, наличие принципов конституционного статуса личности не зависит от желаний ученых и даже законодателей. Факт их наличия продиктован в конечном счете потребностью существования самого конституционного статуса личности в правовой жизни каждого конкретного человека и общества в целом. С этим же доводом связано и их подразделение на основные и специализированные (специальные) начала конституционного статуса личности. Обосновывая это положение, особо подчеркнем, что если основные принципы - это принципы единого и общего для всех и каждого конституционного статуса, то специальные принципы — призваны способствовать формированию и осуществлению специальных видов конституционного статуса личности.

Как научное понятие «специальный конституционный статус личности» — конкретизация категории «конституционный статус личности». И потому оно значительно шире последнего, поскольку включает в себя, помимо основных, и ту совокупность конституционных прав, свобод и обязанностей, обладание которыми продиктовано принадлежностью личности к той или иной социальной группе, либо соответствующему органу государства.

Основные принципы конституционного статуса личности отражают собой основополагающие закономерности формирования, развития и гарантирования, конституционных прав, свобод и обязанностей личности. Поэтому правильно утверждать, что они есть основные начала конституционного статуса личности. В нем они выполняют роль того фундамента, на котором «строится» вся конструкция данного явления. Отсюда вытекает конструктивное значение основных принципов в организации конституционного статуса личности. Их способность аккумулировать в себе основные общечеловеческие ценности и далее воплощать в конституционно-правовых предписаниях, особо значимо в условиях конституционного признания прав человека и

¹¹³ Крусс В.И. К теории пользования конституционными правами // Государство и право. - 2004. - № 6. - С. 17.

¹¹⁴ Козлов Е.А. Социальная политика: конституционно-правовые проблемы. М., 1990. С. 22.

провозглашения курса на построение в нашем обществе правового государства. Здесь основные принципы выполняют функцию связующего звена между нормами и принципами естественного права и конституционным статусом личности.

Однако сказанным не исчерпывается роль и значение основных принципов конституционного статуса личности. Дело в том, что эти принципы выполняют и самостоятельное регулятивное воздействие как на поведение субъектов конституционного статуса личности, так и на поведение иных участников конституционно-правовых отношений. В этой связи права Л.А. Морозова, когда пишет: «Видимо, настало время пересмотреть сложившуюся в юридической науке позицию, согласно которой правовым принципам, нормам-принципам отказывается в непосредственно регулирующем воздействии на общественные отношения¹¹⁵».». Получая конституционное выражение, основные принципы конституционного статуса личности приобретают качества правовых средств, реального регулирования общественных отношений.

Таким образом, наличие в структуре конституционного статуса его принципов — вполне закономерно, что собственно и требует их глубокого изучения и применения в конституционно-правовой практике.

Анализ специальной литературы показывает, что чаще всего принципы конституционного статуса личности определяются, как «записанные в Конституции и других законодательных актах руководящие идеи, которые в общем плане фиксируют место человека в обществе и государстве¹¹⁶». В общем и целом с таким пониманием принципов основ правового положения личности можно согласиться. Однако в нем не учитывается, что конституция, как собственно и иной другой нормативно-правовой акт, обладает не только содержанием, но и юридической формой, которая, как и содержание, генетически связана с принципами конституционного статуса личности. Поэтому, строго говоря, принципы конституционного статуса личности отражают и содержание, и юридическую форму конституции в единстве. Кроме того, использование термина «записанные в Конституции» без последующей интерпретации того факта, что основные принципы конституционного статуса личности именно признаются конституциями, может исказить суть и понимание конституционного статуса личности в целом. Эти замечания, как нам представляется, необходимо учитывать при обосновании общего определения принципа конституционного статуса личности, а также при их систематизации и разделении на основные и специальные.

В целях обеспечения большей аргументации своих выводов обратимся к уяснению следующего понятийного ряда категории «принцип права»: «принцип права» - «принцип конституции» —

¹¹⁵ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 57.

¹¹⁶ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 59.

«принцип конституционного статуса личности». Данный исследовательский прием часто используется учеными¹¹⁷. Для нас же он имеет особое значение, поскольку позволяет с большей достоверностью выявить сущность основных принципов конституционного статуса личности. Ведь их сущностное качество является единым и общим для всех принципов указанного ряда. Именно благодаря этому обстоятельству категория «основной принцип конституционного статуса личности» состоит в методологической зависимости от категорий более абстрактных уровней.

Под принципом (от лат. *prīnciple* — основа, начало) в общенаучном смысле принято понимать основное, исходное положение какой-либо теории, учения, главное правило деятельности¹¹⁸ Толковый словарь В. Даля определяет принцип как научное, нравственное начало, основание, правило, основу, от которой не отступают¹¹⁹. В философии принципом называют «первоначальную, руководящую идею, основное правило поведения¹²⁰». При этом также подчеркивается, что под принципом можно понимать «внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности¹²¹». Кроме того, в науке утвердился вывод о том, что с точки зрения своего содержания принцип следует относить к тем явлениям, в которых выражаются объективные и субъективные начала. Например, в принципах морали, объективное представлено практикой нравственного общения людей, а субъективное - осознанием значения и роли этих принципов в организации нормальной жизнедеятельности общества. В теории государства и права, а также других юридических науках «принцип» — предмет постоянного внимания ученых. Это объясняется той важностью данной категории, которая, по мнению Л.С. Явича, заключается в том, что «лишенные руководящих начал, правовые системы аморфны, легко подвергаются эрозии, лишены необходимой жизненной силы, страдают значительными пробелами и отсутствием динамизма. Наличие стабильных и четко сформулированных принципов - одно из свойств зрелости действующего права¹²²»

В общеправовой науке, по вопросу понимания категории «принцип права», в большей степени преобладает единство мнений. Здесь, в общем и целом, под правовым принципом понимают выраженные в праве, исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание, его основы, закреплённые в нем закономерности

¹¹⁷ См., например: Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976; Стрелюхов А.В. Правовая защита человека: Теоретические проблемы. СПб., 2001; и др.

¹¹⁸ См: Словарь иностранных слов М., 1986. с.490

¹¹⁹ См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 3. М., 1990. С 431

¹²⁰ Философский словарь Под ред. М.М. Розенталя. М., 1972. С. 329

¹²¹ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1072

¹²² Явич Л.С. право развитого социалистического общества сущность и принципы М. 1972 С. 155

общественной жизни¹²³. Однако далее мнения ученых расходятся, вплоть до полярности. Камнем преткновения выступила проблема нормативности принципов. Так, В.И. Леушин пишет: «... эти (правовые принципы. — С.Л.) нормы либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из общего смысла законодательства¹²⁴». Как видно, он полагает, что принцип права должен прямо содержаться в позитивном праве или вытекать из совокупности норм. Правовой смысл этой точки зрения удачно выразила Т.Н. Добровольская. Она пишет: «Никакие идеи сами по себе не могут регулировать правовые действия и правовые отношения до тех пор, пока они не обретут государственно-властного характера, т. е. до тех пор, пока они не станут правовыми нормами». Эта точка зрения нашла поддержку в юридической литературе¹²⁵ и представляется нам весьма убедительной.

Напротив, И. Р. Демидов пишет: «Отдельные принципиальные идеи не находят своего закрепления в правовых нормах в виде специальных терминов и соответствующих формулировок. По этой причине принципы не следует всегда отождествлять с нормами¹²⁶». Такой же позиции придерживаются В.И. Гойман и Т.Н. Радько. Они пишут: «Наиболее универсальным регулятором выступают принципы права, которые характеризуются высоким уровнем нормативности и не обязательно требуют закрепления в социальных актах¹²⁷».

Более осторожную позицию по данному вопросу занимает Л.С. Явич. По его мнению, «принципы права могут формироваться, совершенствоваться и действовать, не будучи до определенного времени четко выраженными в законодательстве, могут функционировать в сфере судебной практики и правовых обычаев (традиций), в области складывающихся комплексов субъективных прав и конкретных правоотношений¹²⁸».

С нашей точки зрения, отрывать принципы права от норм права — значит лишать их свойства нормативности. А это приводит к утере ими качеств юридически значимых явлений, вследствие чего происходит и их социальное обесценивание. Так как все свое высоконравственное и демократическое содержание они могут реализовать только при условии

¹²³ См.: Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. М., 1981. Т. 1. С. 98; Бабаев В.К. Общая теория права: Курс лекций / Под общ. ред. В.К. Бабаева. И. Новгород, 1993. С. 128; Кашанина Т.В., Кацанин А.В. Основы российского права: Учебник для вузов. М., 1998. С. 57; Ромашов Р.А. Теория государства и права: Учеб. пособие. М. 2002. С. 71

¹²⁴ Леушин В.И. Теория государства и права: Учеб. пособие: В 2-х ч. Ч. 2. Екатеринбург, 1994. С. 15.

¹²⁵ Добровольская Т.Н. Принципы советского уголовного процесса (вопросы теории и практики). М., 1971. С.9.

¹²⁶ Демидов И.Р. Принципы советского уголовного процесса // Курс советского уголовного процесса. Общая часть. М., 1989. С. 136

¹²⁷ Гойман В.И., Радько Т.Н. Общая теория права и государства: Учебник /Под ред. В. В. Лазарева. М., 1996. С. 123

¹²⁸ Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. М., 1978. С. 150

обладания качеством правовой нормативности. Кроме того, надо обратить внимание и на то, что только абстрактно, т. е. мысленно, можно отделить свойства от того, чему оно присуще, и представить себе принципы вне нормы права и их системы. Утверждать же, будто принципы права существуют отдельно от юридических норм, значит переносить в действительность то, что специфично для мышления¹²⁹.

Таким образом, в общетеоретическом понимании принципа права формальная определенность — его важнейшая характеристика. Однако она не представляет собой специфической особенности принципа права, которая обуславливает и объясняет содержание и форму всего этого явления. Такой особенностью является то, что принцип права есть особое нормативное отражение соответствующей общественной закономерности¹³⁰.

С позиции такого понимания принципа права перейдем к категории «принцип конституции». При этом поясним, что мы не относимся к той группе исследователей, которые пытаются обосновать различия между терминами «принцип конституции» и «конституционный принцип». Наше критическое отношение к таким попыткам основано на том соображении, согласно которому все принципы конституции и есть конституционные принципы, поскольку выражены, текстуально в конституционно-правовых предписаниях. Отсутствие этой выраженности применительно к какому-либо основополагающему началу лишает его статуса принципа конституции.

В государственоведческой науке выработано несколько основных определений того, что следует понимать под принципами конституции¹³¹ или, что одно и то же, - конституционными принципами. Так, Л.Д. Воеводин интерпретирует их как «закрепленные конституцией определяющие, руководящие идеи и установки, концентрированно выражающие содержание конституции». В.Т. Кабышев полагает, что они есть «продукты человеческого сознания, они должны отражать объективную реальность, соответствовать тенденциям общественной жизни¹³²». Развивая этот подход О.А. Снежко приходит к выводу, что принципы конституции - это «концентрированное выражение объективных закономерностей, обладающих способностью оказывать направляющее воздействие на организацию конституционных и общественных отношений¹³³». По сути аналогичного мнения придерживается и Д.А. Ковачев, определяя принцип конституции как

¹²⁹ См: Фролов С.Е. Принципы права (вопросы теории и методологии) Дис. канд. юрид. наук Кострома 2001 с 25

¹³⁰ О взаимосвязи принципов права и общественных закономерностей см.: Кудрявцев В.Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 12

¹³¹ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 32

¹³² Кабышев В.Т. Конституционные принципы народовластия развитого социализма // Народовластие развитого социализма: конституционные вопросы. Саратов, 1979. С. 45

¹³³ Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид.наук. Саратов, 1999. С. 61

объективно существующую политическую или кибернетическую «закономерность, которая нашла выражение в определенной системе конституционных институтов¹³⁴»..

Нам представляется, что между приведенными определениями категории «принцип конституции» нет сколько-нибудь существенных противоречий. Все эти дефиниции заслуживают уважения и пристального внимания. Их множество продиктовано многогранностью самого исследуемого феномена.

Анализ приведенных вариантов понимания категории «принцип конституции» указывает на то, что главным, но в то же время и специфическим в ней является, во-первых, ее способность отражать важнейшие, а именно конституционно-правовые закономерности общественного развития, а во-вторых, обязательное фиксирование этих закономерностей в конституционно-правовых предписаниях. Следуя вышеуказанному замечанию о методологической зависимости в рассматриваемом ряду категорий, можно предположить, что и при характеристике категории «принцип конституционного статуса личности» данные специфические черты не могут не проявить себя. В своем единстве эти черты, как будет показано далее, и есть сущность принципа конституционного статуса личности. Однако в исследованиях, посвященных принципам конституционного статуса личности, эта логика не соблюдается. Так, например, Е.И. Козлова и О.Е. Кутафин считают, что под принципами конституционного статуса личности следует понимать «признаваемые и охраняемые правом, государством начала, исходя из которых осуществляются использование прав и свобод человека и гражданина, выполнение его обязанностей¹³⁵». По сути, идентичную дефиницию рассматриваемым принципам дают Д.Б. Катков и Е.В. Корчиго. Они полагают, что принципы конституционного статуса личности, это «основополагающие начала, руководящие идеи, провозглашаемые и охраняемые государством, положенные в основу осуществления прав, свобод и обязанностей человека и гражданина¹³⁶».

Обоснование сущности принципов конституционного статуса личности невозможно без исследования назначения данного конституционно-правового явления, так как известно, что сущность любого общественного явления в главном и основном определяется его назначением.

Сущность и назначение принципов конституционного статуса личности - это наиболее обобщенные и вместе с тем важнейшие их характеристики. Они призваны показать, с одной стороны, объективную

¹³⁴ Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 41.

¹³⁵ Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: Учебник. М., 1999. С. 196

¹³⁶ Катков Д.Б., Корчиго Е.В.

необходимость этого явления в обществе, а с другой - собственно-юридическую природу принципов конституционного статуса личности.

Конституционно-правовые идеи, получая закрепление в конституционных законах и в первую очередь в Основном Законе страны, становятся конституционными принципами. Благодаря этому они получают возможность воздействовать на общественные отношения. Принципы конституционного статуса личности «олицетворяют собой определенные доктринальные установки, утвердившиеся в процессе исторического развития общества. При этом они определяют содержание, идейный смысл Конституции и, соответственно, развитие общества и государства¹³⁷».

Принципы конституционного статуса личности выражают наиболее важные закономерности формирования, осуществления и гарантирования конституционного статуса личности. Наряду с этим они «оказывают существенное влияние на формирование правовых норм, законодательства, юридическую практику, правосознание людей¹³⁸». Любые правовые принципы определяют общую направленность воздействия в той или иной предметной сфере жизнедеятельности¹³⁹. То, что в принципах конституционного статуса личности выражаются отмеченные основные закономерности и является их существенной чертой. В принципах содержание конституционного статуса личности представлено в обобщенной, абстрактной форме.

Принимая во внимание сказанное, можно утверждать, что сущность принципов конституционного статуса личности заключена в том, что они есть обобщенное отражение в конституционно-нормативных актах фундаментальных закономерностей формирования, осуществления и гарантирования основ правового положения человека и гражданина в обществе и государстве.

Однако указанием на сущность принципов конституционного статуса не исчерпывается их конституционно-правовая характеристика. Кроме сущностного признака принципы конституционного статуса обладают и другими чертами. Основными среди них выступают:

1. Принципы конституционного статуса личности должны быть закреплены в юридических источниках прав человека, к которым кроме международных нормативных актов относятся и конституции. Это, помимо всего прочего, позволяет отличить принципы конституционного статуса от принципов право сознания либо правовой идеологии.
2. Принципы конституционного статуса личности обладают

¹³⁷ Снежко О.А. Конституционные основы государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: Дис. канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 62

¹³⁸ Ведяхина К.В. Основные нравственно-этические и социально-политические принципы права: Дис. канд. юрид. наук. Самара, 2001. С. 27

¹³⁹ См.: Фролов СЕ. Принципы права (вопросы теории и методологии): Дис. ... канд. юрид. наук. Кострома, 2001. С. 26

устойчивостью и стабильностью. Они выражаются, как правило, в максимально общих и универсальных нормативных предписаниях, и на их основе и по их направляющим требованиям строится вся конструкция конституционного статуса личности.

3. Принципы конституционного статуса личности наиболее непосредственно отражают сущность и назначение прав, свобод и обязанностей личности. По они выступают основами и их гарантий. Принципы конституционного статуса личности не следует рассматривать как абстрактные пожелания. Обязательность их соблюдения обеспечивается всем комплексом государственно-правового принуждения. Как конституционные нормы-принципы они носят властный характер, повелевая исполнять содержащиеся в них предписания. Их требования обращены ко всем участникам конституционно-правовых отношений.

4. Рассматриваемые принципы оказывают регулятивное воздействие на всю совокупность общественных отношений, касающуюся конституционного статуса личности. Принципы конституционного статуса личности не только выражают его существенные свойства, но также выступают и в качестве общего правила поведения субъектов конституционно-правовых отношений. Будучи закрепленными, в статьях конституции, они приобретают значение общих правил поведения, имеющих регулятивный характер, более того, они приобретают способность прямого действия. Нормативность принципов — это более высокая ступень обобществления, но сравнению с нормативностью конкретных правовых норм. Они не содержат гипотезы, диспозиции, санкции¹⁴⁰.

Изложенное о понятии принципов конституционного статуса личности позволяет интерпретировать их как наиболее устойчивые, фундаментальные требования, закрепленные в нормативных предписаниях конституционного законодательства и соответствующих международных юридических источниках, обобщенно выражающих собой общепризнанные права, свободы и обязанности человека, а также основные закономерности формирования, осуществления и гарантирования конституционного статуса личности.

В науке конституционного права система рассматриваемых принципов, как правило, сводится к их перечислению и выявлению их взаимосвязи между собой. В результате из поля зрения выпадает проблема иерархии принципов конституционного статуса личности, которая также есть проявление их системности¹⁴¹. Это приводит к тому,

¹⁴⁰ См.: Стремоухов А.В. Правовая защита человека: Теоретические проблемы. СПб., 2001. С. 109.

¹⁴¹ См., например: Морозова Л.А. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву // Государство и право. 1998. №

что разноуровневые принципы «выстраиваются» в одном горизонтальном ряду, что вряд ли оправдано. Поэтому все принципы конституционного статуса личности объявляются общими и основными. Именно такое понимание системности принципов конституционного статуса личности демонстрирует Л.Д. Воеводин. Он пишет: «Подводя итоги проделанной работе по выявлению лежащих в основе правового статуса человека и гражданина принципов, можно было бы их систему выразить следующим образом.

1. Учредительность всех элементов (институтов) основ правового статуса личности. 2. Неотъемлемость и неотчуждаемость прав и свобод человека и гражданина. 3. Равноправие, т. е. равенство в правах, свободах и обязанностях граждан и человека вообще. 4. Гуманистическая направленность прав и свобод. 5. Общая доступность прав, свобод и непреложность обязанностей¹⁴²». Аналогичным образом поступает и Г.Н. Комкова, которая к таковым относит: всеобщность; равенство; непосредственное действие; гарантированность, защищенность государством¹⁴³.

По нашему мнению, иерархию системы принципов конституционного статуса личности образуют, по меньшей мере, два ее уровня, каждый из которых может быть рассмотрен и как элемент их общей системы, и как относительно самостоятельная система. Первый уровень принципов конституционного статуса личности образуют основные (базовые, исходные) начала, объектом влияния которых выступает общий статус личности. Второй уровень представлен - принципами, формирующими специальный конституционный статус личности (статус ребенка, статус высших должностных лиц государства и т. п.).

Кроме отмеченного, полагаем, важно подчеркнуть и то, что к числу основных принципов конституционного статуса следует относить только те из них, которые, во-первых, прямо и непосредственно причастны к формированию, осуществлению и гарантированию конституционных прав, свобод и обязанностей личности, как абстрактного представителя конкретного общества в целом, а во-вторых, защищены не только внутригосударственной системой гарантий, но и международной правозащитной системой. С этих позиций систему основных принципов конституционного статуса личности будут образовывать такие его начала, как: принцип гуманизма; принцип свободы; принцип равенства; принцип ответственности.

Важнейшими доводами в пользу предложенной системы основных принципов конституционного статуса личности являются следующие

10. С. 46; Гаданиев Т. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными права // Государство и право. 2002. № 7. С. 27

¹⁴² Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 61

¹⁴³ См.: Комкова Г.Н. Конституционный статус личности // Институт прав человека в России / Под ред. канд. юрид. наук Г.Н. Комковой. Саратов, 1998. С. 54.

обстоятельства: а) они всегда первичны по отношению к другим принципам основ правового положения личности; б) в поле действия указанных принципов находятся все общественные отношения, касающиеся конституционного статуса личности; в) они относятся ко всеобщим, универсальным принципам прав человека; г) без любого из этих принципов невозможно существования конституционного статуса личности как целостного и действительно демократического конституционно-правового явления.

Таким образом, система основных принципов конституционного статуса личности — это вытекающая из прав человека, признаваемая конституцией и защищаемая как внутригосударственной, так и международной правозащитной системой взаимосвязанная совокупность фундаментальных и важнейших начал формирования, осуществления и гарантирования конституционно-правового положения личности в обществе и государстве.

Как системное образование основные принципы конституционного статуса личности тесно связаны между собой. Этому способствуют единство их целей, качественная конституционно-формальная определенность каждого из них, отсутствие внутренних противоречий и взаимодополняемость в процессе своего функционирования. Благодаря этим системным свойствам вся совокупность основных принципов конституционного статуса личности может быть обозначена как конституционно-правовой институт. Такой вывод имеет существенное значение для дальнейшего развития и совершенствования конституционно-правового регулирования¹⁴⁴ отношений в сфере формирования, осуществления и гарантирования прав, свобод и обязанностей личности в нашем обществе. Ведь как отмечает Ю.А. Тихомиров, процессы институционализации отдельных блоков и частей конституции призваны обеспечить и динамичность и стабильность всей системы конституционного регулирования. Л.А. Морозова пришла к выводу о том, «что прогрессивное развитие общества, интенсификация развития различных сфер жизни, повышение научной обоснованности управления делами общества и государства, потребности совершенствования правовой системы вызовут не только расширение области правового регулирования, но и своего рода специализацию регулирующего воздействия, в том числе активизируют процесс институционализации форм государственно-правовой жизни¹⁴⁵». С этой точки зрения постановка вопроса об институциональности основных принципов конституционного статуса личности приобретает особую научную и практическую значимость

¹⁴⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Проблемы теории социалистической Конституции // Сов. государство и право. 1978. № 2. С. 3

¹⁴⁵ Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 65

Конституционно-правовой институт - это относительно обособленный, интегральный и комплексный элемент системы конституционно-нормативного регулирования. Его основная ценность заключается в том, что он объединяет и унифицирует определенные группы конституционно-правовых предписаний, регулирующих отдельную группу общественных отношений. Н.А. Михалева пишет: «Основанием для объединения норм в институты служат общность внутреннего содержания отношений, регулируемых определенной группой конституционных установлений, и объективные закономерности экономического и политического развития общества¹⁴⁶». Всем вышеуказанным условиям соответствуют конституционно-нормативные предписания, закрепляющие основные принципы конституционного статуса личности. Поэтому они могут и должны быть признаны в качестве института основных принципов конституционного статуса личности.

Система основных принципов конституционного статуса личности, как конституционный институт, характеризуется следующими признаками:

1. Компоненты системы основных принципов конституционного статуса личности находятся в объединенном целостно-системном состоянии.
2. Объединение компонентов (подсистем) в структурно-упорядоченное единство обуславливает у системы основных принципов конституционного статуса личности свойство относительной самостоятельности. Оно выражается в том, что качества системы основных принципов конституционного статуса личности не сводятся к простой совокупности качеств элементов (подсистем), ее образующих.
3. В случае бездействия одного из основных принципов конституционного статуса личности, весь их институт оказывается нефункционирующим.

Основные принципы конституционного статуса личности обладают юридической природой. Благодаря именно этой природе они и понимаются в качестве комплексного конституционно-правового института, имеющего основополагающее значение во всей правовой системе государства.

Аксиоматично, что императивные требования, заключенные в основных принципах конституционного статуса личности, для того чтобы реализоваться с наиболее возможной пользой, должны быть закреплены в позитивном праве — в конституционном законодательстве. И с этого момента они становятся юридически значимыми как для самой личности, так и для субъектов конституционного законотворчества и правоприменения. В нормативно-юридическом оформлении основных

¹⁴⁶ Михалева Н.А. Социалистическая Конституция. (Проблемы теории). М., 1981. С. 97

принципов конституционного статуса личности и заключается суть их юридической природы.

В специальной литературе термин «юридическая природа» используется довольно широко¹⁴⁷. Однако его четкого формального определения еще не выработано. Анализ соответствующей научной литературы показывает, что с помощью этого термина обозначают правовые особенности и юридически значимые свойства того или иного правового явления¹⁴⁸. Исходя из этого, под юридической природой основных принципов конституционного статуса личности следует понимать такую совокупность их юридических свойств, которая отражает важнейшие институциональные и функциональные особенности каждого из них как конституционно-правового явления. Эти свойства должны, во-первых, характеризовать основные принципы конституционного статуса в качестве закрепленных в соответствующих юридических источниках, во-вторых, выражать их регулятивно-правовую способность, и, в-третьих, данные свойства должны определять место и роль основных принципов конституционного статуса личности в системе конституционного регулирования.

Конституционный статус личности - это тот минимальный уровень ее прав, свобод и обязанностей, который санкционирован мировым сообществом и конкретным обществом как достаточный для ее достойного образа жизни. А его основные принципы это как раз та основа, на которой этот минимум выстраивается. Поэтому вполне естественно, что анализ юридической природы основных принципов конституционного статуса личности уводит в юридические первоосновы конституционного статуса личности.

Одна из специфических черт юридической природы основных принципов конституционного статуса личности заключается в том, что эти принципы вытекают из естественных прав, свобод и обязанностей человека и в то же самое время сами становятся предтечей их выражения в позитивном, в частности в конституционном праве. «Конституционно признанное и закрепленное естественное право (в виде принципов естественного права, естественных прав и свобод человека и т. д.) действует как приоритетный источник позитивного права¹⁴⁹», - пишет В.С. Нерсесянц.

¹⁴⁷ См.: Рудинский Ф.М. Личность и социалистическая законность. Волгоград, 1976. С. 45; Малько А.В. Законный интерес как правовая категория // Вопросы теории государства и права: Межвуз. науч. сб. Вып. 7. Саратов, 1986. С. 122; Марогулова И.Л. Юридическая природа поощрительных уголовно-правовых норм // Правоведение. 1992. № 4. С. 95; Анисимов П.В., Лазарев В.М. Метод правозащитного регулирования. Волгоград 2005. С. 33;

¹⁴⁸ См.: Курбанов Г.С. Юридическая природа и содержание института обстоятельств, устраняющих общественную опасность и противоправность деяния. Баку, 1988. С. 14 и сл.; Юридическая наука—практике // Вестник МГУ. Серия «Право». 1995. № 6. С. 66; Свердлов Г.А., Строунинг Э.Л. Понятие и юридическая природа самозащиты гражданских прав // Государство и право. 1998. №5. С. 21; и др.

¹⁴⁹ Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2000. С. 459

В свою очередь, права человека также имеют свои источники. И первым таким источником выступает сам человек — его тело, душа и дух. «Из этих трех составляющих человека, — пишет В.П. Федоров, — вытекают его главные человеческие качества и свойства, без которых нет человека, в собственном смысле этого слова, и которые образуют объективную основу его неотъемлемых, естественных прав¹⁵⁰». Вторым источником прав человека выступают жизненноважные условия бытия человека как существа биосоциального. «По своему существу, — отмечает Е.А. Лукашева, — права человека — нормативно формулируют те условия и способы жизнедеятельности людей, которые объективно необходимы для обеспечения нормального функционирования индивида, общества, государства¹⁵¹». И третьим источником прав человека является нормативно-правовой акт об их юридическом признании. И.А. Ильин писал: «Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени, придать этим правилам смысловую форму и словесное закрепление и, далее, проникнуть в сознание и к воле людей, в качестве авторитетного связующего веления. Положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права¹⁵²». «Для признания прав основными, — пишут Ю.А. Дмитриев и А.А. Златопольский, — достаточным условием будет регламентация их в нормах как конституционного, так и международного правового акта, официально признанного демократическим государством¹⁵³».

Сказанное означает, что естественно-социальная и правовая природа прав человека, выраженная в признанной принадлежности этих прав индивиду, всегда проецируется на основные принципы конституционного статуса личности, и сквозь призму последних включается в конституционное законодательство Г.Б. Романовский пишет: «Если в природе предусмотрены некие естественные права, которым должно следовать общество и государство, задача законодателя сводится к тому, чтобы выявить эти права, закрепить их в нормативных актах, также должен неукоснительно их в своей деятельности¹⁵⁴».

Таким образом, признание и закрепление основных принципов конституционного статуса личности объективно приводит к тому, что последние вбирают в себя важнейшие черты как естественного, так и позитивного (конституционно-национального и международного) права,

¹⁵⁰ Федоров В.П. Убеждение и правоохранительная деятельность: Монография. СПб., 1994. С. 196

¹⁵¹ Общая теория прав человека / Отв. Ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 1.

¹⁵² Ильин И.А. О сущности правосознания. М., 1993. С. 58

¹⁵³ Дмитриев Ю. А., Златопольский А. А. Гражданин и власть. М., 1994. С. 17

¹⁵⁴ Романовский Г.Б. Способы нормативного закрепления прав человека // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: В 2-х т. Н. Новгород, 2001. Т. I. С. 359

при этом оказываются в своем содержании несводимы ни к тому, ни к другому. Вследствие этого, основные принципы конституционного статуса личности создают такой конституционно-правовой режим, при котором полнота закрепления гуманизма, свободы, равенства и ответственности личности в конституционных нормах, а также их осуществимость и гарантированность превращаются в цели всякой политической организации и общества в целом.

Дальнейшая характеристика юридической природы основных принципов конституционного статуса личности предполагает анализ таких их свойств, как кодифицированность, общеобязательность, нормативность и обеспеченность (гарантированность) как международным, так и государственно-правовым принуждением и т. д.

Кодифицированность основных принципов конституционного статуса личности означает, что они получили документально оформленный вид, т. е. нашли текстуальное отражение либо в конституционном, либо в международном праве. Следовательно, некодифицированные принципы — не имеют юридической значимости и должны квалифицироваться как социальные, не имеющие юридического значения. Такое положение обусловлено тем, что в казахстанской системе права, как и в других системах права, относящихся к романо-германской правовой семье, основным источником права являются нормативно-правовые акты¹⁵⁵. Именно это и дает основания говорить о том, что Конституция РК и международное право являются юридическим источником основных принципов конституционного статуса личности.

Общеобязательность основных принципов конституционного статуса личности объективно вытекает из их нормативного закрепления в системе норм конституционного права. Вследствие этого они получают качество конституционных императивов, обязательных для выполнения¹⁵⁶.

Нормативность основных принципов конституционного статуса личности выражается в способности их нормировать, т. е. типизировать поведение субъектов этого статуса, а также участников соответствующих конституционно-правовых отношений. Нормативность обеспечивает данным принципам возможность воздействовать на конституционно-правовые отношения. В конституционном законе нормативность основных принципов конституционного статуса личности выражается в его масштабности, эталонности и общеобязательности.

Гарантированность основных принципов конституционного статуса личности означает обязанность и право государства применять меры принудительного характера в случае их несоблюдения. Данным

¹⁵⁵ См.: Нерсесянец В.С. Общая теория гос. и права: учебник для юрид. вузов и факультетов М. 2000 С 406

¹⁵⁶ См.: Матузов Н.И., Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 296.

свойством указанные принципы обладают вследствие их закрепления в конституционных нормах.

Выявленная абстрактная схема юридической природы основных принципов конституционного статуса личности конкретизируется в преломлении каждому из них. Кратко проанализируем юридическую природу каждого из основных принципов конституционного статуса личности.

Юридическая природа принципа гуманизма в главном и основном проявляется в утверждении достоинства в ее правах, свободах и обязанностях. Установленные Конституцией РК принципиальные положения, связанные с признанием государством достоинства каждого человека и гражданина, служат предпосылкой решения практически всех конкретных проблем конституционного регулирования статуса личности в Республике Казахстан. Юридическая природа рассматриваемого принципа восходит к Всеобщей декларации прав человека. И хотя прямо этот принцип и не упоминается в ее тексте, но в преамбуле данного акта отмечено, что «народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности¹⁵⁷». Следовательно, надо признать, что все нормы этого акта основаны на принципе гуманизма. В качестве подтверждения сделанного нами вывода сошлемся на ст. 5, где записано: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию». В конституционном статусе принцип свободы означает гарантированную возможность человека действовать в соответствии со своими интересами. При этом юридически признается, что «подобно тому, как человек рождается на свет с головой, руками, ногами, разумом и сердцем, так он рождается и свободным. Это — акт природы, а при религиозном подходе — Творца¹⁵⁸».

Принцип свободы находит свое юридическое закрепление во всех международных документах о правах человека. Во Всеобщей декларации прав и свобод человека записано: «Каждый человек имеет право на жизнь, свободу и на личную неприкосновенность» (ст.3); «Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах» (ст.9); и других ее статьях. В Конвенции о защите прав человека и основных свобод также провозглашается: «Запрещение рабства и принудительного труда» (ст.4); «Право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 5); «Свобода мысли, совести и религии» (ст. 9) и др.¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Преамбула // Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.).

¹⁵⁸ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1998. С. 157

¹⁵⁹ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS N 005.

В Конституции Республики Казахстан принцип свободы конституционного статуса личности нашел узкое и широкое закрепление. В первом случае речь идет о личной свободе, что раскрывается в нормах Конституции РК через прилагательное «каждый» в виде перечня конкретных прав. Во втором случае под свободой понимается «право субъектов вести подобающий им образ жизни¹⁶⁰», то есть выбирать в жизни то, что индивиду представляется наиболее подходящим.

Юридическая природа принципа равенства конституционного статуса личности конкретно обнаруживается в юридических характеристиках составляющих его элементов - равенство всех перед законом и равноправие. Первое означает одинаковое юридическое положение человека и гражданина перед конституционным законом, т. е. совпадение всего комплекса конституционных прав, свобод и обязанностей у всех лиц. Второе - совпадение объема только прав (в Конституции это понятие выражено термином «равенство прав и свобод»). Но оба эти понятия употребляются как синонимы для обозначения одинаковой меры свободы каждого человека¹⁶¹. Закрепляя равноправие, Конституция РК устанавливает независимость этого состояния от каких-либо обстоятельств. По существу, это запрет дискриминации человека по соображениям пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Более детально принцип равенства закреплен в пункте 1 статьи 14 и других статьях Конституции РК.

Достаточно полно данный принцип конституционного статуса личности признан и в международных документах. В частности, во Всеобщей декларации прав человека 1948 года установлено: «Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона» (ст.7). Юридическая природа рассматриваемого принципа проявляет себя и в связанности конституционных прав, свобод и обязанностей личности.

В самом общем виде юридическая природа ответственности, как основного принципа конституционного статуса личности, представлена во Всеобщей декларации прав человека, в которой говорится: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности¹⁶²». Особенности юридической природы этого принципа обнаруживают себя в конституционно-нормативном закреплении угрозы применения мер негативно-правового воздействия на права и свободы личности,

¹⁶⁰ Люцер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. М., 1993. С. 89

¹⁶¹ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для юридических вузов и факультетов. М., 1998. С. 170

¹⁶² Часть 1 ст. 29 // Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.)

нарушающей нормативную основу конституционного статуса личности. Это означает, что данный принцип олицетворяет собой один из способов защиты всех субъектов конституционного статуса личности. Конституция РК исходит из того, что каждая личность ответственна как за правомерность использования своих неотъемлемых прав и свобод, так и за виновное нарушение прав и свобод себе подобных. Кроме того, данный принцип простирается и на ответственность личности перед обществом и государством. Все это сообщает личности свойство конституционно подотчетного лица за свои юридически значимые и прежде всего конституционно значимые действия. Одной из важнейших юридических черт ответственности как принципа конституционного статуса личности является установление в нормах конституции составов конституционных правонарушений.

Юридическая природа основных принципов конституционного статуса личности охватывает и вопросы о формах их осуществления в конституционно-правовых отношениях. В этой связи отметим, что воплощение в действительность основных принципов конституционного статуса личности не требует каких-либо активно-процессуальных действий со стороны личности. Чаще всего они осуществляются непосредственно.

Основные принципы конституционного статуса личности действуют непрерывно, постоянно и на территории всего правового пространства государства.

Кроме сказанного, надо иметь в виду, что основные принципы конституционного статуса личности отличаются от всех иных правовых принципов своим местом и ролью в правовой системе общества. Благодаря тому, что они закреплены конституциями и в международном праве, т. е. в документах, имеющих высшую юридическую силу, эти принципы выступают ориентирами правовой политики и юридической практики. Иные принципы права, такие как принцип демократизма, неприкосновенности личности, презумпции невиновности, основываются на вышеназванных основных принципах. Например, принцип неприкосновенности личности покоится на принципах гуманизма и свободы. Презумпция невиновности, при всем ее значении, не действует в гражданском праве: «В гражданском праве, в отличие от уголовного, действует презумпция виновности правонарушителя. Последний считается виновным до тех пор, пока он не докажет свою невиновность¹⁶³».

Принципы правового статуса личности отражают коренные отношения между государством и человеком в связи с его местом в обществе¹⁶⁴.

¹⁶³ Гражданское право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М., 1998. С. 579

¹⁶⁴ Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России: Учеб. пособие. М., 1997. С. 58

Резюмируя сказанное, можно сделать акцент на том, что по вышеотмеченным признакам, выражающим юридическую природу основных принципов конституционного статуса личности, последние достаточно убедительно обособляются от всех иных принципов правового положения личности.

Обобщая изложенное, относительно юридической природы основных принципов конституционного статуса личности, вполне обоснованно можно сделать следующие выводы.

Существенным социальным фактором формирования основных принципов конституционного статуса личности выступают особенности господствующего в обществе конституционно-правового сознания. Конституционно-правовые идеи возникают, складываются и развиваются в общественном сознании людей под непосредственным воздействием всей совокупности общественных отношений и, прежде всего, тех, которые детерминируют взаимосвязь человека и государства. В сфере конституционного регулирования гуманизм, главным образом, предполагает признание и защиту конституционных прав, свобод и обязанностей личности. Это делает его особо значимым в приложении к конституционному статусу личности. Он в равной мере оказывает существенное влияние как на формирование конституционных прав, свобод и обязанностей личности, так и на конституционно-правовую практику их осуществления. Поэтому, с какой стороны не исследовался бы конституционно-правовой статус личности, в любом случае он рассматривается как форма выражения и средство реализации принципа гуманизма.

Свобода, будучи и внутренним свойством человека, и естественным, жизненно необходимым условием его существования, является важнейшим принципом конституционного статуса личности. В этом качестве она наполняет конституционный статус личности общепризнанными стандартами волей государства. Суть принципа равенства заключается в том, что он есть единая и одинаковая для всех мера поведения. Она и обуславливает такие проявления равенства в социальных отношениях, как равенство всех перед нормами поведения и равенство всех в правах и обязанностях. Обе эти формы социального равенства органически увязывают его с конституционным статусом личности. Здесь равенство предполагает, что ни в конституционных нормах,

ни в конституционной практике нельзя создать каких-либо преимуществ кому-либо или, наоборот, ограничений, в зависимости от расовой или национальной принадлежности, имущественного и должностного положения или религиозной принадлежности. В юридической сфере принцип ответственности является тем фактором, который, с одной стороны, связывает свободного и обязанного субъекта существующим правопорядком, а с другой — стимулирует его правовую

активность, обеспечивая тем самым строгое и неуклонное исполнение соответствующих обязанностей. Применительно к конституционному статусу личности это означает, что здесь принцип ответственности не сводится только к складыванию и соблюдению конституционных обязанностей личности. Он в равной мере причастен к формированию и осуществлению всех ее конституционных прав и свобод.

Гуманизм, свобода, ответственность и равенство — это те принципы, закрепление и соблюдение которых в конституционных правах, свободах и обязанностях личности ориентирует логику общественного развития на все мерное возвышение ценности человека в обществе.

Под юридической природой основных принципов конституционного статуса личности следует понимать такую совокупность их юридических свойств, которая отражает важнейшие институциональные и функциональные особенности каждого из них как конституционно-правового явления. Эти свойства должны, во-первых, характеризовать основные принципы конституционного статуса в качестве закрепленных в соответствующих юридических источниках, во-вторых, выражать их регулятивно-правовую способность, и, в-третьих, данные свойства должны определять место и роль основных принципов конституционного статуса личности в системе конституционного регулирования.

Признание и закрепление основных принципов конституционного статуса личности объективно приводит к тому, что последние вбирают в себя важнейшие черты как естественного, так и позитивного (конституционно-национального и международного) права, при этом оказываются в своем содержании несводимы ни к тому, ни к другому. Вследствие этого, основные принципы конституционного статуса личности создают такой конституционно-правовой режим, при котором полнота закрепления гуманизма, свободы, равенства и ответственности личности в конституционных нормах, а также их осуществимость и гарантированность превращаются в цели всякой политической организации и общества в целом.

Наиболее полная характеристика юридической природы основных принципов конституционного статуса личности предполагает анализ таких их свойств, как кодифицированность, общеобязательность, нормативность и обеспеченность (гарантированность) как международным, так и государственно-правовым принуждением и т. д.

ЗАКОНОМЕРНОСТИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Н.А.Назарбаев в книге «В потоке истории» отметил «...только сейчас казахское самосознание впервые имеет возможность понимания своего национального «я» в прошлом, настоящем и будущем – потоке истории... Но это лишь возможность, которая должна стать действительностью, фактом массового сознания не только казахов, но и всех казахстанцев.

И эта задача предстает перед нами не только и даже не столько как величайшая возможность, а как суровая необходимость. Решив ее, мы будем соответствовать нашему времени истории, не повиснем в пустоте исторического небытия¹⁶⁵...».

Становление и развитие теории личности позволяют раскрыть тип цивилизации, ее этап, поскольку отношения человека и государства – важнейший признак, характеризующий природу той или иной цивилизации, а государство – как правовое или внеправовое.

Права человека возникают и развиваются в различных регионах мира одновременно в соответствии с характером культуры, философии, религии, общественным мировоззрением, моралью, определяющим характер той или иной цивилизации. Универсальный характер они приобрели в развитых странах европейского региона, в которых 17-18 веках свершились буржуазные революции под лозунгами свободы, равенства и справедливости. Однако и в таких странах права человека утверждались и утверждаются непросто, поскольку каждый период общественного развития создает свои проблемы и человечеству еще неизвестна ситуация, не требующая усилий для поддержания и защиты прав человека.

Теория правового положения личности как наука призвана изучать природу и сущность этого явления, его генезис, социальные, философские, политические, этические, религиозные предпосылки, в контекст которых включается данный феномен. Важнейшее место в науке о правах человека отводится исследованию взаимодействия прав человека и государства. Правовое демократическое государство признает приоритет прав человека, ограничивая этими правами свои властные функции. Поэтому подлинная природа государства раскрывается через права человека, место и роль индивида в обществе, его взаимоотношения с государством.

В казахстанской теории прав человека необходимо исследовать их развитие и обогащение, появление «казахстанского» или «казахского» «поколения» прав человека и причины, обусловившие такой процесс. Важно раскрыть структуру прав человека, определяемую спецификой сферы его деятельности: личной (гражданской), политической,

¹⁶⁵ Назарбаев Н. В потоке истории Алматы., 1999. С. 292-293

социальной, экономической и культурной. Это вытекает непосредственно из понятия правового статуса человека (с учетом его расширения), взаимосвязи прав и обязанностей в данной структуре, а равно из предпосылок, определяющих известные различия в правовом статусе в зависимости от того, выступает ли индивид в качестве человека или в качестве гражданина.

В связи с этим, возникает вопрос: нужна ли самостоятельная наука – теория правового положения личности или возможно рассмотреть связанные с правами человека проблемы в иных (традиционных для отечественного правоведения) науках? Нам представляется, что есть ряд факторов, определяющих необходимость выделения самостоятельной науки и учебной дисциплины – теории правового положения личности.

В силу этого обстоятельства свидетельствует то, что особая значимость прав человека в жизни общества, в развитии нормальных связей и взаимодействий между индивидами и социальными группами, между личностью и государством требует определить общие закономерности этих явлений, позволяющие координировать и упорядочивать общественные отношения.

Далее, теория правового положения личности должна сформулировать те основные принципы, которые являются ценностными ориентирами в современном мире. Такие принципы формировались исторически, обогащались, совершенствовались; сегодня они являются неотъемлемой частью человеческой культуры.

Эти принципы закреплены в Конституции Республики Казахстан, вобравшем в себя опыт развития правового положения личности в демократических зарубежных государствах, а также международно-правовые аспекты защиты прав человека, нашедшие воплощение во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте о гражданских и политических правах, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и ряде других актов.

Для Республики Казахстан крайне важно понятие правового положения личности. В общественном сознании, в культуре страны оно не занимало сколь-нибудь значительного места. Идеи реформации и просвещения, связанные с демократией и правами человека, были восприняты казахскими просветителями Ч.Валихановым, И.Алтынсариним, А.Кунанбаевым. Но в казахской степи они не получили достаточно серьезного распространения. А. Кунанбаев отмечал, что мир не стоит на месте, поэтому жизнь и сила человека также не остаются в неизменном состоянии.

Октябрьская революция изначально отреклась от идеи равенства, свободы и универсальности прав человека как основы правового положения личности, установив жесткий классовый подход. Вся последующая история Советского государства неотделима от грубых

массовых нарушений прав человека. Характерно, что само по себе понятие «правовое положение личности» с идеей естественно-правовой доктрины об их неотъемлемой и неотчуждаемой природе решительно отвергались. Господствовала теория октроированных, дарованных прав, которым государство наделяет своих граждан. Политические и личные права и свободы носили чисто декларативный характер, человек был лишен автономии и личной неприкосновенности, его участие в политической жизни было откровенно формальным, механизмы защиты прав и свобод человека ненадежны, значение судебной защиты принижалось.

Такой подход к ключевой проблеме юридической науки деформировал всю структуру правовых знаний, подчеркивал патерналистский характер государства по отношению к человеку, концентрировал внимание только на формально-юридической стороне его субъективных прав. Для нескольких поколений советских юристов понятие правового положения личности, как сферы его свободы, как ограничителя безмерных властных притязаний государства, как универсального фактора, обеспечивающего равенство и справедливость общественных отношений, автономию индивида, попросту не существовало. Подобные деформации и пробелы в правовом образовании не преодолены полностью и сегодня. Поэтому так важно выработать систему знаний о правовом положении личности во всей их значимости и многомерности, действии в национальной и международной системах права.

Сегодня в Казахстане все еще отсутствует подлинное уважение к человеку и его правам. И это понятно, поскольку деформация правосознания, происходившая десятилетия, глубоко укоренившее пренебрежение к личности, к его правам и свободам создают сложную ситуацию незащищенности индивида, его неуверенность в предсказуемости действий властей. В этой связи первостепенной задачей является правовое обучение, которое должно распространиться на всех должностных лиц и на всех людей, проживающих на территории страны. Статья 1 Конституции Республики Казахстан провозгласила, что высшими ценностями для государства являются человек, его жизнь, права и свободы. Принцип, содержащийся в данной статье, к сожалению, еще далек от воплощения. Преодоление этой ситуации зависит не только от государства, которое не располагает сегодня ни надежными механизмами защиты прав человека, ни достаточными экономическими ресурсами, ни подлинной волей к устранению этой ситуации. Нужны усилия государства, правозащитных организаций и каждого человека. А для этого надо обладать знаниями о правовом положении личности, о правах личности и об их роли в обеспечении нормальной жизнедеятельности людей и общества в целом.

В современный период развитие общей теории государства и права направлено на углубленную и развернутую разработку специальных

теорий. Одна из них – теория правового положения личности вообще и теория правового положения личности в казахстанском обществе в частности. Каждая теория имеет собственный понятийный аппарат, позволяющий осуществить содержательный анализ предмета исследования на ее собственном языке. Понятийный аппарат, т.е. система понятий, достоверно отражающая правовую действительность, объективную логику ее функционирования и развития – это основа теории. Понятийный инструментарий теории позволяет выразить специфические закономерности возникновения, функционирования и развития явления. Понятия в юридической науке – не только узловые пункты познания, но и средство практического совершенствования государственно-правовой действительности. Постоянно развиваясь, они позволяют более глубоко и всесторонне исследовать конкретные государственно-правовые процессы, происходящие в них, ибо такое исследование осуществляется не только на основе эмпирических данных, но и на базе ранее познанного и закрепленного в научных понятиях существенного, необходимого, закономерного. Система понятий дает целостный взгляд на общественное явление, представляет собой развитое понятие его сущности.

В каком состоянии находится разработка системы понятий теории правового положения личности в казахстанском обществе?

До определенного времени внимание советских ученых-теоретиков в основном было сосредоточено на проблемах теории субъективного права, ее понятийного аппарата. В их исследованиях имелись существенные достижения. В то же время не было уделено достаточного внимания к категориям, отражающим различные стороны правового положения личности. Это касалось прав, обязанностей, законных интересов, взятых в системе, их гарантий, о гражданстве, правосубъектности граждан. Эти явления и выражающие их категории изучались в основном под углом зрения соотношения их с субъективным правом. К тому же многие из них были исследованы в основном отраслевыми науками как институты других отраслей права.

В современное время не разработанность системы казахстанской теории правового положения личности, ведет к отдельным попыткам раскрыть содержание разнохарактерных по существу правовых явлений через права и свободы граждан. Однако такой подход, несмотря на свою внешнюю простоту и привлекательность, не дает возможности познать действительные особенности содержания названных категорий, их роль и назначение в системе понятий теории правового положения личности. Реальные явления как аналоги указанных категорий находятся в разных плоскостях, характеризуют различные стороны и качества личности.

Все это определяет острую потребность в разработке системы научных понятий, которая бы наиболее полно и точно, адекватно отражала бы стороны реального в своей основе правового положения

личности в казахстанском обществе, ее юридические свойства как субъекта права.

Рассмотрим некоторые особенности правового положения личности в различные периоды развития Казахстана.

История Казахстана 18-19 веках насыщена событиями судьбоносного характера. В 1731-1770 годы произошло официальное признание значительной частью казахских правителей главенствующей роли Российской империи, что привело к утере независимости, государственности, и что по существу превратило Казахстан в колонию. С первого дня вынужденного признания власти России началась полоса национально-освободительной войны казахского народа за прежнюю независимость, восстановление государственности. Зачастую вспышки народного недовольства провоцировались национальным и социальным притеснением.

История колониального этапа Казахстана, особенно ее узловые вопросы, стали в центре внимания отечественной истории главным образом после обретения независимости страны, т.е. после 1991 года. Что и понятно, ибо проблемы истории народов окраин, туземцев, как тогда назывались народы колоний, подверглись в прошлом явной фальсификации, под влиянием имперского диктата и идеологии догматического марксизма, тоталитаризма, культа личности. История Казахстана 18-19 веках рассматривалась под углом зрения российского менталитета, относящегося к народам евразийских степей вне контекста всемирной истории.

Все это требует сегодня объективного отношения к историческому прошлому, определения новых подходов.

Наиболее актуальными являются аспекты истории казахского народа в составе Российского государства (18-19 в.в.)

После обретения независимости Республики Казахстан впервые за долгие годы исследователи получили возможность изучения без вмешательства сверху и идеологического диктата проблем отечественной истории. В своем докладе «Слово об Абае» Президент Республики Казахстан Н.Назарбаев отмечал:

«То была особенно тяжкая пора в истории казахов. Нетрудно представить положение огромных степных просторов, оказавшихся на пути хищных стратегических интересов империи, решившей захватить как можно большую часть земного шара, как можно дальше продвинуться через Среднюю Азию на юг и восток. Империи во всех отношениях было невыгодно лишаться такого лакомого куса. Для этого нужно было разрушить исторически сложившуюся национальную систему правления страной. Надо было силой внедрить в степь порядки и форму власти могущественной метрополии. Было спешно и искусственно создано несколько карликовых ханств, нарушена этнотерриториальная ценность.

Потом раздробили народ и земли ханства по родовым и племенным признакам на волости и аулы.

Более плачевной участи некогда единого народа невозможно было и представить. Таковой была коварная колониальная политика, преследовавшая цель – превратить огромное пространство номадов в стратегический плацдарм для расширения своей территории. Ради этого империя пошла на разрушение исторической государственности и лишение всяких человеческих прав ее исконных обитателей¹⁶⁶».

Россия пыталась выяснить, какое количество кочевого и оседлого населения приобретала она вместе с новыми территориями, каковы база и особенности экономической, политической и правовой сторон их жизни и другие вопросы, составляющие основу казахской народности.

Социальная организация казахов представляла собой сложную систему разнообразных объединений, возникавших на базе общности экономических и внеэкономических интересов, всего многообразного спектра человеческих взаимоотношений.

Минимальной социальной ячейкой кочевого общества являлась семья, в собственности которой находилось основное средство производства кочевников – скот. Семья у казахов носила преимущественно моногамный характер. Хотя нормами шариата, имевшими хождение в казахской среде, многоженство и допускалось, но вследствие определенной нестабильности кочевого скотоводческого хозяйства и ограниченности материальных ресурсов номадов оно не получило широкого распространения. В рамках семьи происходили воспроизводство индивидов, начальные этапы социализации человека, овладение первичным опытом хозяйственно-культурной деятельности, стереотипами общения и группового поведения, осуществлялось половозрастное разделение труда и т.д. Однако в специальных исследованиях отмечается, что семья в казахском кочевом обществе не являлась первичной экономической ячейкой социума, так как в выпасе скота участвовали не все, а только взрослые, фактически здоровые члены семейства мужского пола, а также людских и энергетических затрат труда одной семьи для организации процесса производства в полном объеме было недостаточно¹⁶⁷.

В целях наиболее рационального ведения скотоводческого хозяйства различные семьи, проживающие вместе в рамках определенной местности объединялись в локальную группу, характеризующую тесными территориальными связями.

Главным системообразующим стержнем общественных отношений у казахов являлось единство интересов и целей, формирующихся в процессе материального производства. В условиях аграрного общества оно

¹⁶⁶ Абай. Наследники. На перепутье. Сб. Алматы., 1995, С.60-61.

¹⁶⁷ Масанов Н.Э. Социально-экономические отношения в казахском кочевом обществе. Культура и история Центральной Азии и Казахстана. С. 35-36.

реализовывалось в виде общины, которая функционировала на основе производственных связей. В источниках отмечается: «У казахов владение землей общинное, каждый род и отдел имеют свой определенный участок, на этом пространстве каждый из родовичей может иметь свои пашни, летовки и зимовки; но род ревниво следит за тем, чтобы никто из другого отдела не занимал их земель»¹⁶⁸.

Существование общины вытекало из объективной необходимости трудовой кооперации скотоводов для осуществления всех звеньев сложного и трудоемкого производственного процесса, который предполагал объединение энергетических усилий большого количества людей.

Функционирование кочевой общины в значительной мере опосредовалось посезонным ритмом выпаса скота. В зависимости от различий в характере кочевания в разные сезоны года в Казахстане сложились два типа общины. В зимний, ранневесенний и осенний периоды получила развитие так называемая минимальная община, размеры которой (5-6 хозяйств) обычно соответствовали средней величине зимней отары овец (300-400 голов). Размеры общины в эти времена года определялись количеством скота, способного прокормиться на прилегавших к зимовке пастбищных угодьях, и в максимальной степени зависели от продуктивности кормов на этой территории. Пастбищные участки, располагавшиеся в радиусе 2-4 км от зимовки, находились в собственности данной общины, которая являлась не только формой кооперации труда и самих индивидов, но и единицей землевладения и землепользования.

Второй тип общины имел место в теплый период года, когда кочевники объединялись в более крупные хозяйственные группы преимущественно на основе интересов наиболее рационального обеспечения скота водой. Размеры расширенной общины определялись в этом случае не столько ее зависимостью от пастбищных угодий, сколько обеспеченностью животных водными источниками. Поэтому она обычно представляла собой объединение двух-трех минимальных общин. На основе общей потребности в урегулировании вопросов водопользования возникали отношения собственности на водные источники. В полупустынных и пустынных ландшафтах, где основными источниками водообеспечения служили колодцы разной глубины, собственность общины на водные ресурсы реализовывалась в виде права «первого использования», а в ландшафтных зонах с преобладанием источников естественного происхождения – по праву «первозахвата». Присваивая тот или иной источник, расширенная община фактически присваивала территорию вокруг данного водоема. Следовательно, она не только

¹⁶⁸ Живописный альбом народов России. СПб, 1890. С.330.

регулировала производственные процессы в сфере кочевого скотоводства, но и являлась субъектом землепользования¹⁶⁹.

Наряду с данной социальной структурой, в казахском обществе существовала разветвленная и многоступенчатая «родоплеменная» организация, представлявшая собой форму объединения людей в разные иерархически организованные социальные группы – посредством принципа генеалогического родства. Появление этой генеалогической организации обуславливалось особенностями способов передачи информации и собственности в кочевой среде. Между номадами существовала жесткая конкуренция за пастбища и водные источники, Поэтому знание о природных ресурсах среды обитания и конкретных способах культурной адаптации к ней, а стало быть, и о накопленном опыте ведения скотоводческого хозяйства носило строго локализованы, эзотерической характер и распространялось вертикальным способом из поколения в поколение как «знание для своих».

Поскольку женщины не были включены в процесс скотоводческого производства, то хозяйственный опыт и собственность передавались у казахов по патрилинейным каналам, от отца к сыну, от сына – к внуку и т.д. Такой естественно сложившийся тип циркулирования общественно-полезной информации и имущества обеспечил определяющее место в структуре социальных связей казахского общества системе генеалогического родства, выполнявшей у номадов определенную регулирующую функцию¹⁷⁰.

Традиционно казахи подразделялись на три жуза: Старший (Улы), средний (Орта) и Младший (Киши), происхождение которых было связано со спецификой протекания культурно-исторических процессов в трех естественно выделяющихся географических частях региона – Жетысу, Западном и Восточном ареалах. По отдельным подсчетам, в 17 – первой половине 18 века в состав всех трех жузов входило 112 племен, родов и поколений¹⁷¹. Все они, как система в целом, имели сложные генеалогические предания, возводившие свое происхождение к одному реальному, либо легендарному предку. Совокупность социальных функций, выполняемых родоплеменной организацией, и строгая экзогамия по седьмое колено, позволяют представить ее как большую патронимию.

Определяющая роль в системе общественных отношений у казахов принадлежала отношениям, складывающимся между людьми в процессе производства по поводу средств и продуктов труда. В обычном праве казахов зафиксировано несколько форм собственности на средства производства: отношения собственности на скот и продукты скотоводства в форме частно-семейной собственности; общинная собственность на землю, или, точнее, зимние пастбища; собственность расширенной

¹⁶⁹ Масанов Н.Э. Социально-экономические отношения в казахском кочевом обществе. Культура и история Центральной Азии и Казахстана. С.35-36.

¹⁷⁰ Масанов Н.Э. Там же. С.37-38.

¹⁷¹ Востров В.В., Муканов М.С. Родоплеменной состав и расселение казахов. Алма-Ата. 1968.

общины на водные источники; внеэкономическая собственность корпорации общин на территорию, на которой кочевали входившие в ее состав группы скотоводов. Характерной особенностью производственных отношений в кочевом обществе являлась предельная рассеянность прав собственности среди разных звеньев социальной организации (семья, община, корпорация общин). Практически ни одна из ее структурных единиц не обладала монополией на землю и воду и могла реализовать определенные права на них лишь в момент своего пребывания на данной территории.

В имущественном отношении казахское общество было четко дифференцированным посредством семейной собственности на скот. Численность зажиточных скотовладельцев среди казахов была в целом незначительна, но доля принадлежавшего им скота – достаточно высока. Исследователь середины 18 века И.П.Фальк писал в своих записках, что у «богатых киргизов (казахов) считают во владении пять и даже десять тысяч голов коней. Такие богачи не могут даже знать с точностью численности своих стад»¹⁷². Однако наибольшая часть казахов, по признанию очевидцев, состояла из людей бедных, не имевших достаточного скотоводства для пропитания своего¹⁷³. Данная социальная группа кочевого населения по своему социально-экономическому положению может быть причислена к категории зависимых производителей. В силу жизненной необходимости малоимущие скотоводы были вынуждены продавать свою рабочую силу, а потому вступали в разные экономические отношения с богатыми скотовладельцами.

Основной формой трудовых отношений в казахском обществе являлся, в первую очередь, сам совместный труд преимущественно дифференцированных индивидов в рамках общин. Каждое хозяйство, вступавшее в нее поочередно осуществляло выпас всего общинного стада, независимо от той доли скота, которая находилась в его личной собственности. Разница между равными затратами труда и частным характером присвоения и потребления продуктов этой совместной деятельности «составляла величину прибавочного продукта для одних и норму эксплуатации для других»¹⁷⁴.

Процессы общественного разделения труда и социально-экономической дифференциации казахского общества порождали, в свою очередь, определенную специализацию в осуществлении общественно-полезных функций и, вследствие этого, приводили к процессам оформления особых институтов и сословий в структуре социальных

¹⁷² Прошлое Казахстана в источниках и материалах. Под ред.С.Д.Асфендиярова и П.А.Кунте. Алма-Ата. 1935. С.182.

¹⁷³ Левшин А.И. Описание коргизо-казачьих или киргизо-кайсацких орд и степей. 2-е изд. Алматы. 1996.

¹⁷⁴ Масанов Н.Э. Специфика общественного развития кочевников-казахов в дореволюционный период: историко-экономические аспекты номадизма. Автореф. дис. ...докт.ист.наук. М., 1991. С. 37.

отношений номадов. Характерной особенностью социального деления казахского общества являлась дифференциация индивидов на так называемую «белую кость» (ак суйек) и «черную кость» (кара суйек). Первый социальный слой представлял собой закрытую привилегированную корпорацию индивидов, непроницаемую извне в силу ее социальной изолированности и большой значимости в структуре общественных отношений. К ней относились два аристократических сословия – торе и кожа.

В отличие от ак суйек, сословно-корпоративные группы «черной кости» являлись открытыми структурами, достижение которых было доступно любому индивиду в зависимости от его личных качеств и имущественного положения. К ним принадлежали категории биев, тарханов, батыров, старшин (аксакалов), Однако большая часть казахского населения, определяемая как свободные общинники, никак не дифференцировалась по сословным признакам, что отличало ее от состоятельного слоя.

Привилегированную элиту кочевого общества составляло аристократическое сословие торе (султанов), являвшееся основой «белой кости». Оно объединяло группу лиц, принадлежавших к одной из ветвей потомков Чингисхана (джучидов), которые находились вне генеалогической структуры жузов.

Сословие джучитов играло огромную роль в социальной, политической и военной жизни казахов. Из его среды избирались верховные правители казахов (ханы), представлявшие собой центральное звено в политической системе кочевого общества. Принадлежность к сословию султанов по праву рождения означала фактическую принадлежность индивида к господствующему классу и предопределяла его преимущественное право осуществлять регламентацию и регулирование общественных отношений.

Вместе с тем, многие источники, характеризующие имущественное и социальное положение казахских султанов, свидетельствуют, что привилегированные права и привилегии торе мало или совсем не зависели от их личного экономического благосостояния, а принадлежали сословию торе по праву рождения. Не владение скотом и прочим имуществом, а знатность происхождения, столь ценимая в традиционных аграрных социумах Евразии, представляла собой источник политического доминирования и общественного признания султанов среди кочевников, определяла их наиболее высокий статус в социальной иерархии и системе ценностных ориентаций казахского общества.

Другую элитную группу кочевников представляло сословие служителей мусульманского культа – кожа. Кожа, пользовавшиеся наследственными привилегиями, играли важную роль в поддержании традиций ислама среди кочевников. Политическое влияние кожа в кочевом

обществе было значительным, что во многом объясняется распространением ислама в степи.

Среди привилегированных социальных категорий «черной кости» у казахов чрезвычайно важное место занимало сословие биев, осуществлявших функции судебной власти в кочевых коллективах. Под словом «бий», - указывал Я.П.Гавердовский, - «разуметь должно людей красноречивых, богатых и оборотливых»¹⁷⁵. Привилегированное положение биев в Казахстане определялось, прежде всего, большой общественной значимостью функций правового регулирования, арбитража и посредничества и выражалось в приоритетных правах в системе имущественных отношений, в частности, правом на присвоение гонорара в форме одной десятой размера иска (бийлык).

При выдвижении каких-либо лиц на роль судебных арбитров в практике разрешения общественных противоречий определяющую роль играл принцип меритократии, согласно которому, биями могли стать только самые талантливые, авторитетные и опытные народные судьи, имевшие солидные познания в обычном праве казахов. При этом никакого права прямого наследования звания бия в казахских правовых традициях, не допускалось. Однако принцип меритократии не исключал появления такой возможности, когда ближайшие потомки какого-либо казахского бия, могли быть избраны биями.

Материальное благосостояние, степень влиятельности индивида и прочие субъективные факторы нередко способствовали закреплению бийского звания за отдельными династиями казахов, в чем проявилась большая социальная значимость среди кочевников принципа генеалогического родства. Но даже в подобных ситуациях сама по себе генеалогическая близость к представителю бийского сословия еще не гарантировала претенденту на этот ранг желаемого избрания бием и занимала в общественном сознании кочевников подчиненное место по отношению к личным способностям и арбитражным навыкам индивидов. «Только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали казахам это почетное звание», - указывал Ш.Ш.Уалиханов.¹⁷⁶

Бии, обладавшие способностью разрешать межклановые и межплеменные споры, добиваясь достижения консенсуса противоборствующих сторон, как правило, приобретали немалый авторитет среди кочевников и значительное влияние в социально-политической жизни казахского общества.

Большое социальное значение и политическое влияние в казахском обществе в период 18 – первой половины 19 века имела социальная группа батыров – военных вождей.

¹⁷⁵ Гавердовский Я.П. Обзорение киргиз-кайсацкой степи. Л. 1973.

¹⁷⁶ Уалиханов Ч.Ч. Собрание сочинений в пяти томах. Т. 4. Алма-Ата, 1985.

Тюрко-монгольское слово батыр, багатур, бахадур первоначально означало храбреца, вызывающего врага перед битвой на противоборство. Со времени Чингисхана термин бахадур неоднократно признавался как титул представителям военизированной тюрко-монгольской знати. Довольно часто он использовался в качестве почетного титула, получаемого ханом или султаном за личную храбрость, либо умелое руководство военными действиями в борьбе с внешними врагами. В данном случае звание бахадур прибавлялось к полному собственному имени какого-либо знатного кочевого правителя. В частности, в 18 веке этот титул имели казахские ханы Тауке, Абулхаир, Аблай и некоторые другие.

Однако батыр – это не только титул храбреца, но и наименование лиц, занятых преимущественно осуществлением военных функций. Батыром казахи называли любого храброго опытного воина как из социальной группы «черной кости», так и наследственной аристократии, особо прославившихся в набегах и сражениях. По определению путешественника Е.К.Мейендорфа, батырами в казахском обществе именовались «...люди храбрые, справедливые и предприимчивые, во время войны – это наездники»¹⁷⁷.

Звание батыр никогда не было наследственным, его приобретали только личными подвигами. Но вместе с тем, нередко возникали ситуации, когда батырами становились сын и внук того или иного батыра, заметно проявившие себя на военном поприще. Примером тому может служить история наследования данного титула потомками влиятельного батыра рода табын поколения жетыру Младшего жуза Богенбая, его сыном Тленши богенбай-улы и внуком Жоламаном Тленши, возглавивши народно-освободительное движение западных казахов в 20-начале 30 годов 19 века.

В эпоху 18 – середины 19 века батыры были одной из наиболее влиятельных социальных групп казахского общества. Привилегированное положение батыров зависело, помимо их личных качеств, от военной удачи, престижных родственных связей и богатства, т.е. размеров той добычи, которую им удавалось захватить во время военных походов в чужие страны, а также от числа добровольных сторонников, состоявших большей частью из казахской молодежи. Поэтому по своему богатству и политическому влиянию среди казахов некоторые батыры, превосходили иногда правивших ханов и султанов.

Определенное место в социальной системе казахского общества принадлежало категории тарханов, т.е. лиц, наделенных за разные заслуги привилегиями, например при уплате налогов и т.п. Во время централизации общества, оформления государственных структур, военных столкновений тарханы пользовались правом приобретать те или иные

¹⁷⁷ Мейендорф Е.К. Путешествие из Оренбурга в Бухару. М., 1975. С.45.

престижные должностные места в системе управления кочевыми коллективами.

Наиболее многочисленную прослойку господствующего класса казахов представляли старшины (аксакалы), осуществлявшие социально-регулирующие функции во всех звеньях кочевых общин. Звание аксакала у казахов могли получить лица, обладавшие большим интеллектуальным потенциалом, разносторонними эмпирическими знаниями и богатым опытом пастьбы скота. В условиях кочевого скотоводческого хозяйства эти индивидуальные человеческие качества неизбежно становились важнейшим фактором концентрации скота и материальной обеспеченности индивида. Поэтому закономерно, чтоб именно экономически господствующий класс общества присваивал себе функции социально-экономического, политического и правового регулирования, активно вторгался в сферы идеологии и духовной культуры. Аксакалы образовывали фундамент всей системы социальной стратификации кочевого общества, пополняя из своих рядов другие социальные категории и сословия.

Наряду с разными сословными группами, представлявшими господствующую часть кочевого общества, и свободными общинниками, в Казахстане существовали категории независимого населения – рабов и толенгутов.

Толенгутами называли лиц, находившихся на службе у султанского сословия. Появление этой прослойки было связано междуособицами и многолетней борьбой с джунгарами, обусловившими большой спрос верховной власти и ее представителей – султанов на «служилых» людей.

К категории зависимого населения относились также рабы – кулы, которые набирались из среды пленных – россиян, калмыков и иранцев. Рабы использовались, главным образом, в личном хозяйстве: по уходу за животными, для обработки посевов, в домашнем обиходе наследственной степной аристократии. Однако рабство как социально-экономический уклад не получило у казахов широкого распространения и не вышло за пределы патриархального домашнего рабства.

В отличие от процессов концентрации материальных и людских ресурсов в рамках относительно небольших социальных организмов (аул, отделение, род), порождаемых преимущественно экономическими факторами, развитие интеграционных процессов на уровне всего казахского кочевого социума определялось различными стимулами и потребностями во внеэкономической сфере. К ним относились необходимость урегулирования взаимных отношений между общинами по поводу землепользования, маршрутов кочевания, распределения пастбищных угодий, разрешения межклановой вражды, барымты, общие интересы обороны от внешних врагов, организация военных набегов и вторжений в соседние этнокультурные ареалы и т.д. Общая потребность в координации и урегулировании всех перечисленных аспектов

жизнедеятельности казахского населения обуславливала формирование на территории региона разного рода кочевнических образований в виде племен, союзов племен, жузов и т.д.

В кочевом обществе казахов система властного или политического доминирования базировалась, подобно всем кочевым народам Евразии, на принципе генеалогического родства, происходившего из традиционных представлений номадов о праве первородства и старшинства. В условиях абсолютного господства одного общего для всех членов социума способа хозяйственной деятельности, неразвитости экономических связей между производственными общинами, система генеалогического родства, выполнявшая в кочевом обществе идеологическую функцию, служила для казахов основным инструментом регулирования социальных отношений. При этом важную роль в социально-правовом ранжировании кочевого населения играли исторически сложившиеся понятия «старших» и «младших» племен.

Исходя из данных критериев статусности, структура политической организации казахов строилась в виде генеалогической иерархии родов и племен. Сильные «старшие» роды и племена выступали здесь, как правило, в качестве ядра казахских военно-потестарных объединений. Вокруг них интегрировались менее сильные и откровенно слабые (младшие) племена и роды, и на этой основе складывались государственные образования – ханства.

Из генеалогического критерия социальных статусов различных потестарно-политических групп казахов проистекала и система статусного ранжирования разного рода персонифицированных субъектов властных отношений. На этом уровне организации системы политического доминирования стоявшая вне генеалогической структуры жузов сословно-корпоративная группа потомков «золотого рода» Чингисхана обладала наибольшими правами и привилегиями во всех сферах жизни казахов, и в первую очередь, исключительным правом на верховную власть. Именно из этой привилегированной социальной прослойки кочевников избирались казахские ханы.

Ханский титул не передавался по наследству прямо, а мог быть приобретен только в результате ритуальной процедуры официального избрания какого-либо султана «от старшин подъемом на белой кошме при многолюдном собрании» в соответствии с давними традициями в тюрко-монгольском кочевом мире. В основе механизма передачи и наследования ханского титула лежал принцип меритократии, согласно которому, в ханы обычно избирались наиболее авторитетные и влиятельные среди казахов чингизиды, особо проявившие себя в военной, судебной и дипломатических сферах и имевшие поддержку многочисленных и сильных родов.

Однако в этом случае принцип меритократии, опиравшийся на примат личных преимуществ какого-либо претендента на высший титул,

тесно взаимодействовал с системой генеалогического родства, когда при прочих равных возможностях приоритетное право на обретение верховной власти в Казахстане принадлежало, прежде всего, ближайшим родственникам бывшего хана – сначала его братьям, потом – сыновьям и далее – всем остальным потомкам мужского пола. Основными функциями ханской власти в Казахстане являлись: координация внеэкономических отношений, разрешение межобщинных противоречий и конфликтов, военно-политическая и судебная деятельность.

Следует иметь в виду, что такие властные полномочия казахских ханов, как регламентация системы кочевания, судебный арбитраж и контроль, имели в целом ограниченный потенциал проникновения в структуры общественных отношений кочевников, не достигая уровня первичных организмов, так как при относительно свободном режиме жизнедеятельности казахского населения максимальная концентрация кочевых общин на общей площади пастбищных угодий происходила только в летний период года (что было обусловлено единством кочевых маршрутов и совместным выпасом скота), тогда как в прочие сезоны кочевого цикла они рассредоточивались по всему географическому пространству региона и находились в большем или меньшем удалении друг от друга и от степных ставок ханов. Отсюда распределительные, контрольные и судебные функции политической системы номадов рассеивались между разными субъектами властных отношений (султанами, старшинами, биями и батырами), в результате чего вся структура власти в кочевом обществе носила поверхностный характер.

Самой главной функцией ханской власти у казахов являлась организация вооруженной защиты населения от вторжений извне и военных набегов в соседние этнокультурные ареалы, игравшая интегрирующую роль. Отмеченная закономерность определяла функциональное значение ханов в социально-политической жизни казахов-кочевников, главным образом, как военных вождей. Вследствие доминирования в структуре власти кочевого общества военно-организационной сферы деятельности, сила и влияние казахских ханов на подвластное население значительно возрастали в период военных действий с соседними народами, а в мирное время сводились к минимуму. Подтверждением правильности приведенных замечаний может служить конкретный опыт возвышения и усиления политического могущества таких казахских ханов, как Касым, Есим, Абулхаир, Аблай, Арынгазы, что было связано, в первую очередь, с одержанными ими крупными победами в борьбе с внешними врагами.

Между тем, в относительно мирные периоды времени, значение ханской власти в кочевом обществе сильно лимитировалось, а функции ханов в регламентации широкого спектра социальных отношений были минимальными.

В немалой степени тип верховной власти и ограниченность властных полномочий ханов обуславливались характерной для кочевников определенными институтами политического управления обществом - налоговой системы, стационарной армии, городов внутри степей, чиновничества и принудительно-карательного аппарата. Становление управленческих институтов происходило на стыке кочевого мира с оседло-земледельческими районами, где казахские ханы имели свои резиденции в присырдарьинских городах.

Механизм властного доминирования в кочевом обществе складывался не по типу вертикальных связей «господство-подчинение», характерных для оседло-земледельческих государств, а по принципу патронатно-клиентных отношений¹⁷⁸, произрастающих из самой социальной организации казахов. Известно, что отдельным казахским правителям удавалось в силу выдающихся личностных качеств добиваться концентрации в своих руках довольно значительной политической власти и консолидировать вокруг себя относительно крупные группы казахов-кочевников, но интеграционные возможности этих ханов были тем не менее, достаточно ограниченными как во времени, так и в географическом пространстве, и, в целом не характерные крупномасштабные и продолжительные успехи в укреплении властной вертикали. Концентрация более или менее значительных по объему властных полномочий на уровне верховных правителей ханов имела консенсусный характер, поэтому ханская власть в казахском обществе выступала на протяжении его до колониальной истории как переменная величина.

В период конца 17- второй половины 18 века на территории Казахстана в разное время параллельно существовали не менее трех-пяти и большее количество казахских государственных образований, во главе которых находились собственные ханы. Следует отметить, что казахские ханства в своей юрисдикции и регулятивных функциях во многом не совпадали с генеалогической структурой и территориальными границами трех жузов. В состав ханства обычно входила только часть патронимических подразделений того или иного жуза, тогда как некоторые ханы (Тауке, Абулхайр) объединяли под своей властью ряд разноплеменных групп кочевников из двух, а иногда из трех жузов¹⁷⁹.

Интегрирующей политической структурой в масштабах всей совокупности государственных образований на территории Казахстана был институт «старшего» или «главного» хана. По своему социальному статусу в кочевом обществе старший хан представлял собой «первого среди равных». В мирное его значение среди кочевников ограничивалось правом обладания самым престижным титулом в данном этнокультурном ареале и почетным представительством на различных степных

¹⁷⁸ Ерофеева И.В. Титул и власть: к проблеме типологии института ханской власти в Казахстане в 18-начале 19 в.в. Казахстан и мировое сообщество. 1996.№ 4. С.45.

¹⁷⁹ Ерофеева И.В. Казахские ханы и ханские династии в 18 – сер.19 в.в. Культура и история Центральной Азии и Казахстана. С.73-95.

церемониях. В случае же обострения внутренней ситуации в кочевом обществе социальные функции старшего хана сводились к приоритетному праву регулирования взаимоотношений между отдельными титулованными индивидами и сословно-корпоративными группами различных ханств, а в периоды обострения внешней угрозы – к организации совместных действий военных структур трех жузов в интересах отражения вооруженной агрессии.

По утверждению С.Г.Кляшторного и Т.И.Султанова¹⁸⁰ «казак» - тюркское слово и его исходная форма – два увулярных «к» – начальный и конечный – казак. В исторической литературе существуют самые разнообразные толкования происхождения слова «казак». Но каково бы ни было происхождение этого слова, оно имело первоначально нарицательное значение в смысле «свободный». Не имея ни политического значения, ни этнического содержания, слово «казак» обозначало всякого вольного человека. Исходное значение термина казак имеет социальное значение: это состояние, положение некоего лица по отношению к обществу, государству

Общепризнанной в науке является парадигма Восток-Запад, позволяющая определить две суперцивилизации. При этом Восток характеризуется высокой степенью доминированием коллектива над индивидом, отсутствием понятия автономной личности и, следовательно, категории прав и свобод человека. Для Запада присущи индивидуализм, развитость института частной собственности и вытекающая отсюда автономия личности, наделенной неотъемлемыми правами и свободами. Основной ценностью восточной цивилизации является стабильность, западной – динамизм. Государство на Востоке практически всевластно, на Западе – ограничено правом.

Сложившаяся в степи цивилизация впитала в себя признаки, как Востока, так и Запада. Феномен номадизма оригинально сочетает коллективистское и индивидуалистическое, этатистское и либеральное начала. Для политической культуры номадов неприемлемо полное доминирование, как корпоративизма, так и индивидуализма. Разнонаправленное воздействие Востока и Запада привело к формированию в степи своеобразной кочевнической демократии.

Свободолюбие казахов проявлялось в незакабаленности деспотическими устоями, в сравнительной свободе и равенстве женщин, в уважительном отношении к личности отсутствию раболепного поклонения власти. Свободолюбивый образ жизни кочевников оказал влияние на институализацию структуры политической системы традиционного казахского общества.

По утверждению профессора А.Нысанбаева одним из принципов функционирования власти в казахском обществе является установка на компромисс и политическое балансирование. Иными словами,

¹⁸⁰ Кляшторный С.Г., Султанов Т.И. Казахстан. Летопись трех тысячелетий. Алма-Ата, 1992.

деятельность и соперничество различных политических группировок за кадровую расстановку в высшем эшелоне государственной власти, как правило, происходит в атмосфере полной секретности из-за компромиссного мышления самих субъектов власти, что в свою очередь, располагает участников политического процесса к достижению консенсуса, четко определяющего правила поведения каждого «игрока»¹⁸¹.

По мнению российского востоковеда Л.Васильева «структурообразующим элементом традиционного Востока является институт власти – собственности с централизованной редистрибуцией при вторичной, зависимой роли рынка и товарно-денежных отношений». Следовательно, классическая марксистская формула не может служить универсальным исследовательским инструментарием в процессе изучения характера властных отношений в восточных обществах, к числу которых относится и традиционное казахское общество, хотя многие исследователи пытаются доказать, что этносоциальная структура казахов не соответствует многим параметрам восточно-традиционной культуры. Слабость в казахском обществе характерных для Востока политических традиций объясняется следующими факторами:

- не было особой роли государства в жизни казахского общества, поскольку не было самого государства западным его пониманием. Деклассированное казахское общество функционировало в основном как гражданское, поскольку поведение его рядового члена регулировалось при помощи определенных правил «степной демократии», хотя содержание и характер властных отношений определялись классическими восточными традициями государственного управления. Казахское общество можно рассматривать как некий социальный организм, как систему, пронизанную вертикальными и горизонтальными связями;
- казахи очень длительное время испытывали колониальное господство, следствием чего явилось привнесение в бытовую жизнь кочевников европейских стандартов образа жизни.

Проанализировав фундаментальные категории казахского менталитета и традиционной политической культуры, попытаемся раскрыть роль политических традиций в системе властных отношений.

Компромисность – одна из базисных категорий в менталитете казахов и интересная с научной точки зрения политическая традиция. Она формировалась на протяжении нескольких столетий исторического развития казахского этноса. Особое влияние оказало тенгрианство как религиозная концепция, не допускающая реализации механизма самоуничтожения в процессе существования тех или иных организмов. Тенгрианство проповедовало гармонию и призывало к взаимопроникновению, взаимодействию противостоящих сторон.

¹⁸¹ Нысанбаев А. Историческая практика защиты прав и свобод человека в Казахстане. Мысль. № 4. 1999. С. 13.

Кочевники перенесли эту установку на систему социальных отношений. Позднее ислам закрепил ее как систему политических ритуалов, как форму иерархического подчинения и рычага политического давления. Именно в период развития ислама, его масштабного проникновения во все сферы общественной жизни компромисс стал составляющей частью политической культуры казахов. Этому способствовала также присущая казахам вера в предначертанность судьбы, в незыблемость устоявшихся традиций и законов природы.

Принцип компромисса как категория равновесия и стабильности проник в политическую сферу казахского общества. Данный принцип есть сумма формальных, на первый взгляд, ритуалов и условностей, составляющих предпосылки для гармоничного развития всего общества. Принцип компромисса блокирует резкие политические маневры и принуждает участников политического процесса к послушанию, примирению. В некотором роде этот принцип иногда выступает как стабилизатор общественно-политических отношений, как механизм балансирования в деятельности политической системы.

В силу того, что кочевниками трудно было управлять на бескрайних степных просторах, власть ханов никогда не была столь же сильной, каковой была в оседло-земледельческих регионах. При усилении гнета либо конфликте с властителями род или племя всегда имели возможность откочевать.

Права человека регламентировались еще в законах Тауке хана – Жеты жаргы. Сам факт наличия данного свода законов свидетельствует о достаточно высоком уровне правосознания казахского общества. Согласно современной терминологии, здесь нашли отражение право на жизнь, брачное, земельное, имущественное право, то есть в основном личные (гражданские) и экономические права.

Важным показателем наличия политических прав у казахов являлся институт выборности ханов или процедура легитимации власти торечингизидов, уже признанных общественным мнением в качестве лидеров. Власть ханов не передавалась по наследству, а имела выборный характер – провозглашали ханом и поднимали на белой кошме лишь наиболее достойных кандидатов.

Существенную роль в степи играл институт бийства. Как писал Ч.Валиханов в «Записке о судебной реформе»: «Возведение в звание бия не обуславливалось у киргиз каким-либо формальным выбором со стороны народа и утверждением со стороны правящей народом власти; только глубокие познания в судебных обычаях, соединенные с ораторским искусством, давали киргизам это почетное звание. Значение бия основано на авторитете, и звание это есть как бы патент на судебную практику»¹⁸². Таким образом, главным ресурсом власти биев был авторитет, но не сила государственного принуждения.

¹⁸² Валиханов Ч.Ч. Собрание сочинений в пяти томах. Алма-Ата, 1985. С.87,93.

У казахов большую социальную и политическую нагрузку несли на себе роды и племена, являвшиеся основной формой самоорганизации социума. В частности, у казахов существовала личная собственность на скот, но на землю – только коллективная.

Механизмом разрешения возникающих конфликтов по поводу нарушения индивидуальных и коллективных прав являлся специфический институт бийства, выполнявший функции судебной и административной власти. Институт бийства выполнял функции регулирования жизнедеятельности общества. Это означало согласование интересов властных структур, родоплеменной верхушки и различных социальных слоев населения, т.е. политическая функция и решение гражданских, имущественных, территориальных споров и иных споров между родами и племенами, между членами одного рода и племени с другой стороны.

О силе традиции и развитости правосознания народа в казахской степи говорит следующий факт: султан Барак, убивший Абулхаира хана, был судим биями. В данном случае можно отметить, что реализован один из важнейших принципов правового государства: не существует лиц, которые выключены из правового поля, все равны перед законом.

Демократичность суда биев как специфического института защиты прав и свобод человека в традиционном казахском обществе описана Ч. Валихановым.

В случае подозрения тяжущихся в небеспристрастности истец и ответчик имели право выбора любого другого судьи. Каждая из сторон имела неограниченное право обжалования несправедливых, с их точки зрения, судебных решений у других биев. В случае недостаточности улик против обвиняемого бии имели право привлекать присяжных из числа честных родственников, пользовавшихся высокой репутацией, которые под присягой обвиняли или оправдывали подсудимого. Причем число присяжных и круг их выбора обуславливались тяжестью обвинения. Суд биев производился словесно, публично и во всех случаях допускал адвокатуру. Суд биев был в таком уважении народа, что не требовал никаких дисциплинарных мер, т.е. иными словами регулирующая роль правовой традиции была настолько высока, что исполнение судебной власти производилось самим обществом без государственного вмешательства.

Все вышеизложенное со всей очевидностью свидетельствует о высоких адаптационных способностях политических систем традиционных кочевых обществ, поскольку многообразие каналов движения информации, как известно, способствуя массовому политическому участию в процессе принятия властных решений, обеспечивает стабильное и устойчивое функционирование всей системы. По сути в средневековом обществе казахов уже к этому времени была сформирована собственная система разделения властей. Институт ханской

власти при всей своей монархичности допускал выборность. Специфика власти в казахском обществе заключалась также в том, что носители властных полномочий не столько назначались и избирались, сколько признавались, т.е. титул правителя был заслуженным почетным званием. Ритуал вознесения избранного ханом на белой кошме, или передача биям бессрочной лицензии на судебную-административную, военно-политическую и дипломатическую деятельность только лишь при наличии народного признания как раз свидетельствуют о существовании такой формы легитимации власти, как «акта признания» политической власти претендента. Специфика проявлялась даже в разграничении властных полномочий наподобие ныне распространенной системы сдержек и противовесов. Ведь ханы имели право на принятие окончательного решения только юридически, но фактически они были вынуждены считаться с мнением большинства в ходе обсуждения тех или иных государственных вопросов на ханском совете, где интересы простолюдинов лоббировались выдвигаемыми из народной среды биями. В результате широкого распространения практики выборности отдельных институтов власти осуществлялось самопроизводство властных ресурсов, это повышало восприимчивость элиты к потребностям общества, усиливая тем и свобод человека.

Присоединению Казахстана к России предшествовали значительные политические связи между ними. Русское государство проявляло заинтересованность в самых адаптационных способностях политической системы. О практике защиты и обеспечения прав и свобод человека в традиционном обществе казахов говорит тот факт, что в обычном праве казахского народа было закреплено право любого человека на свободное выражение собственного мнения. Этим правом «дат» пользовались, как правило, осужденные или приговоренные и история казахского народа изобилует многими примерами, когда выражали свое несогласие и возражение действиям хана или иных представителей ханской власти.

Дальнейшая колонизация казахской степи царским режимом, введение единой для Российской империи судебной системы привели к значительной деформации традиционных механизмов защиты прав расширению своих границ на Восток. По мере централизации и усиления государственной власти значительно возросли возможности торгового обмена и других форм взаимоотношений с соседствующими народами.

Завоевание Иваном IV Казанского (1552 г.), Астраханского (1556 г.) ханств, Юго-Западной Сибири, установление Камского торгового пути облегчали непосредственные контакты и с Казахским ханством. Интерес Русского государства к Казахстану особенно возрос со второй половины 15-16 в.в., после установления торговых и дипломатических отношений со среднеазиатскими ханствами.

Русское государство, заинтересованное в развитии транзитных торговых путей со среднеазиатскими ханствами через Казахстан, и

стремившееся обеспечить безопасность купеческим караванам, проявляло живой интерес к политической обстановке и взаимоотношениям Казахского ханства с соседними странами. Московские государи стремились к установлению непосредственных связей с казахскими ханами. Большую роль в этом играли посольства. В 1753 году в казахскую степь было направлено русское посольство во главе с Третьяком Чебуковым, которое имело задачу налаживания торговли с казахами. Однако, дипломатическая миссия Чебукова не дошла до пределов Казахстана, так как была истреблена племянником сибирского ханства Кучума – Маметкулом. В 1577 году русский посол Борис Доможиров, возвратившийся из Ногайской Орды, констатировал, что казахский хан, грозивший тогда ногаям и имевший связи с Ташкентом и Ургенчем, находился с “царем и великим князем в миру”.

В 1594 году в Москву прибыло первое казахское посольство. Посланник хана Таукела Кул-Мухаммед имел поручение освободить племянника его Ураз-Мухаммеда, находившегося в Москве “аманатом”, т.е. заложником, и заключить дружественное соглашение с русским правительством. Кроме того, он должен был добиться от Бориса Годунова “огненного бою” для борьбы с соседними враждебными феодальными ханствами. В ответной грамоте русского царя хану Таукелу была обещана посылка “многой рати с огненным боем” и “оберегание” казахов от всех их противников.

Русское государство, добившееся в конце 15-16 веков заметных успехов в экономическом и политическом развитии, поощряло торговлю на восточных рубежах страны, имея и политические цели.

В торгово-экономических связях были одинаково заинтересованы обе стороны. Путем товарообмена казахи приобретали предметы домашнего обихода, огнестрельное оружие, а русские получали от них различное сырье, скот. Русскому государству нужны были союзники в борьбе с потомками Кучума, беспрепятственный выход на рынки Средней Азии, безопасность пролегающие через территорию Казахстана караванных маршрутов. В свою очередь, казахи, подвергавшиеся постоянным разорительным набегам среднеазиатских ханств, были заинтересованы в расширении контактов с Москвой. Для обеспечения безопасности торговых связей с Казахстаном, Сибирью, средней Азией, русское государство наряду с продвижением землепроходцев, купцов, посольств и военных отрядов приступило к интенсивному строительству на границе с Казахстаном укрепленных пунктов-крепостей.

Заинтересованность в установлении более доверительных отношений с русским государством проявляло и Казахское ханство, стремившееся укрепить свои международные позиции в условиях нарастающей внешней угрозы.

С образованием Джунгарского ханства в Центральной Азии произошли существенные перемены. Тауке хан, выразивший интересы

правлящей группировки, будучи дальновидным политиком, постоянно стремился к упрочению границ своего государства. Благожелательное отношение Тауке к России обуславливалось его стремлением укрепить положение Казахстана, поддерживая добрососедские отношения. В 1687 году в город Тобольск было направлено казахское посольство во главе с батыром Ташимом с поручением пригласить в Казахстан русских купцов. В состав миссии входили казахские торговцы, намеривавшие подготовить почву для экономических связей с Россией через сибирские города. В 1689-1690 годах в Тобольск было направлено другое посольство во главе Туман-батыром. Однако, эти связи не были оформлены юридически, подписанием конкретных двусторонних соглашений, что по всей вероятности, было обусловлено, с одной стороны, стремлением казахских ханов сохранить независимое состояние ханства, а с другой страны – положением России, занятой польскими и турецкими делами. Внутреннее положение Казахского ханства также не благоприятствовало спокойному развитию его внешнеэкономических контактов с Россией.

Деятельность Хакк-Назара, Тауке и других казахских ханов по созданию крупного централизованного государства проходила в сложных условиях. Отсутствие устойчивых политических и экономических связей между жузами, междоусобная борьба казахской феодальной верхушки поощряли агрессивных соседей. Вместе с тем, казахский народ, несмотря на величайшие бедствия и лишения, сумел отстоять огромные пространства этнической территории. «Первое десятилетие 18 века, - писал Ч.Валиханов,- было ужасным временем в жизни казахского народа. Джунгары, волжские калмыки, яицкие казаки и башкиры с разных сторон громили их улусы, отгоняли скот и уводили в плен целыми семьями»¹⁸³. С юга нападали среднеазиатские ханства, стремившиеся отторгнуть территории Казахстана. Но самым опасным врагом была Джунгария, представлявшая собой реальную угрозу для существования Казахского феодального государства.

Годы правления Цэван-Рабдана и его преемника Галдан-Церена были временем наибольшего могущества Джунгарского ханства, его активной роли в жизни народов Центральной Азии¹⁸⁴.

Первым крупным политическим актом Цэван-Рабдана была война с казахским ханом Тауке. Казахское ханство остро нуждалось в дополнительных пастбищных угодьях, но не находило свободных земель. Земельная стесненность, однако, не была единственной причиной военных столкновений. Определенное значение имело стремление феодальных групп каждой из сторон установить контроль над торговыми путями, поживиться богатствами противника.

Если по отношению к России джунгарские правители занимали выжидательную позицию, то относительно казахских родов не скрывали

¹⁸³ Валиханов Ч.Ч. Собр.соч.в 5 т. Алма0Ата, 1985.Т.4.С.111.

¹⁸⁴ Златкин И.Я. История Джунгарского ханства 1635-1758. Изд. 2-е.1983. С.235-241.

агрессивных намерений. Напряженное положение на северо-восточных границах вынудило казахских ханов и султанов вступить в переговоры с правительством Петра 1 и через Сибирские пограничные власти заявить о своих намерениях воевать с Джунгарией в союзе с Россией.

В 1717 году отдельные предводители казахов султаны Каип и Абулхаир, учитывая сложность внешнеполитического положения казахских родов и реальную угрозу со стороны внешних противников, обратились к Петру 1 с просьбой о подданстве. Последний, будучи занят войной со Швецией и имея сведения о внутренних неурядицах и междуусобных распрях в казахских родах, не решился на вмешательство в «казахские дела», продолжая наблюдать за развитием событий в Казахстане, Средней Азии и Джунгарии.

Желание Петра 1 иметь в составе Российского государства «киргиз-кайсацкую орду» было обусловлено намерением расширить пределы своего государства, но и стремлением обезопасить восточные границы России. В одной из записок старший переводчик в секретных делах и будущий дипломат А.Тевкелев пишет: «по возвращении из персидского похода его императорское величество государь император Петр Великий изволил иметь желание для своего Отечества Российской империи полезное намерение в приведении издревле слышимых, и в тогдашнее время почти неизвестных киргиз-кайсацких орд в Российское подданство»¹⁸⁵.

Созданные по личному распоряжению Петра 1 военно-инженерные сооружения – Ямышевская, Омская, Семипалатинская, Усть-Каменогорская и другие крепости, составившие Верхне-Иртышскую линию, сыграли определенную роль в защите казахов от опустошительных набегов джунгарских войск.

Джунгарскими вторжениями в годы «Великого бедствия» (1723-1727) были нарушены традиционные направления и пути перекочевок и вся слагавшаяся веками система кочевания в целом. Казахские роды под напором джунгарских войск были вынуждены покинуть веками насиженные места, что повлекло за собой откочевку казахов в сопредельные районы. «... Переходы повлекли за собой неминуемое разорение и гибель... нищета и страдания сделались всеобщими, иные умирали с голода, другие бросали жен и детей своих», - писал по этому поводу А.И.Левшин¹⁸⁶.

В этой сложной ситуации борьбу против захватчиков возглавили батыры-военачальники, такие как Богенбай, Кабанбай, Малайсары, Жанибек и другие, а также важную роль сыграла негибная воля Аблая. Несмотря на неблагоприятную обстановку в целом по Казахстану, казахский народ сыграл решающую роль в отражении небывалого со

¹⁸⁵ Голосов Д. Поход в Хиву в 1839 г. отряда под начальством генерал-адъютанта Перовского. Военный сборник. 1863. № 1. С.11.

¹⁸⁶ Левшин А.И. Описание киргиз-казацких или киргиз-кайсацких орд и степей. СПб., 1832., Ч. 2. С.70.

времен монгольского нашествия натиска джунгарских захватчиков, одерживая порой внушительные победы. Сложность внешнеполитического положения побуждала искать пути выхода из создавшейся ситуации. 1726 – 1730 годы направлялись посольства для «покровительства» казахов Младшего жуза. В 1731 году Младший жуз был принят в российское подданство. Вхождение Старшего и Среднего жузов состоялось позднее, однако при вхождении в состав Российской империи хан Младшего жуза Абулхаир выступал от имени всего казахского народа. Указ российской императрицы гарантировал неприкосновенность подданных казахов: «ежели на Вас, кайсаков будут нападать неприятели, чтоб Вы от того нашим защищением охранены быть¹⁸⁷». Полное присоединение казахов было завершено в 20-40 г.г. 19 века¹⁸⁸. Однако угроза со стороны джунгарских войск всегда оставалась. Стоит обратить внимание, что российские власти принимали меры, направленные на пресечение агрессии Джунгарского ханства. Джунгарский хунтайджи Галдан-Церен через пограничные власти был информирован, что часть казахов является российскими подданными.

Обострение ситуации в пограничной зоне, угроза алтайским заводам побудили правительствующий Сенат 20 мая 1742 года принять указ о мерах по защите казахского населения и обороне Иртышской линии при сохранении российского. В связи с этим, произошло строительство военных линий, которые ограничивали традиционные кочевья казахов, провоцировало напряженность между сибирской администрацией и казахскими султанами. Усиление военных акций царизма в регионе, угроза вторжения цинских войск в пределы Казахстана побудили влиятельных султанов во главе с Аблаем принять сюзеренитет Цинского богдыхана при сохранении российского подданства.

Политика двойного подданства, которой придерживался Аблай, была обусловлена жизненными интересами Казахстана. Глубокие преобразования, осуществленные им во многих сферах, прежде всего, в Среднем жузе, укрепили казахскую государственность, обеспечив проведение независимой политики. Признание его ханом Среднего жуза Екатериной II и Цинским двором значительно укрепили позиции Аблая, сделав его главным правителем края.

Присоединение Казахстана, начавшееся в 30 г. 18 века завершилось во второй половине 19 века и протекало как сложный, противоречивый процесс. Оно происходило в различных внешнеполитических и внутренних условиях. Значительная часть Младшего, некоторые районы Среднего жуза и часть районов Южного Казахстана были присоединены с помощью военной силы, без учета интересов подавляющей части

¹⁸⁷ Касымбаев Ж.К. Политика Абулхаир хана в принятии Младшим жузом Российского подданства в 30-х г.г. 18 века. // Поиск .1997. № 5. С.67.

¹⁸⁸ Моисеев В.Н. Джунгарское ханство и казахи 17-18 в.в. Алма-Ата, 1991. С. 109. 3. Валиханов Ч.Ч. Собр. Соч. в 5 т. Алма-Ата, 1985, Т. 4. С. 114.; Гуревич В.П. Международные отношения в Центральной Азии в 17-первой половине 19 в.в. М., 1976. С. 176-177

населения Казахстана. Во главу ставились стратегические, далеко идущие цели империи в Центральной Азии. Присоединение Южного Казахстана, а затем и средней Азии позволило России одержать верх в соперничестве с Британской империей. В дальнейшем Казахстан окончательно оформился как колониальная провинция России.

В данном исследовании не ставится задача раскрыть вопросы происхождения казахов, их исторического развития. Одновременно заметим, Центральная и Средняя Азия (в том числе современный Казахстан) делились на две крупные области: область оазисной, поливной земледельческой культуры на берегах великих азиатских рек (Желтой реки, Аму-Дарьи, Сыр-Дарьи, Ганга, Инда, Тигра, Ефрата) и область великих азиатских пустынь и полупустынь. Первая область – область древнейшей культуры человечества. Эта область соединялась между собой караванными торговыми путями, пересекавшими великие пустыни и полупустыни Азии.

Из китайских и мусульманских источников нам известно, что на территории Казахстана жило множество народов и племен: найманы, усуни, канглы, кипчаки, хунны и т.д.¹⁸⁹. Благодаря тому, что великие торговые караванные пути шли через Казахстан, на территории последнего происходило непрерывное движение степных кочевых народов. С другой стороны, оседлые элементы проникали в Казахстан с торговыми целями, строили города и укрепления на торговых путях.

«Худуд аль Адем» («Граница мира») – книга анонимного автора 10 века, выдержки из которой приводятся в тексте сборника, описывает богатые, торговые и земледельческие районы Южного Казахстана на реке Сыр-Дарье.

В 13 веке большую роль в мировой истории сыграло движение тюрко-монголов по предводительством Чингис-хана. Через Казахстан хлынули массы кочевых племен и народов. Эта эпоха (13-14 в.в.) является эпохой большого развития Средней и Центральной Азии в докапиталистический период.

Европейские путешественники – Рубрук и Плано Карпини и арабский историк Ибн-Батута рисуют жизнь и быт кочевников того времени. В их описаниях нет того пренебрежительного тона, который характерен для путешественников по Казахстану в позднейшее время. Наоборот они проникнуты удивлением и страхом перед могуществом тюрко-монгольского государства.

В результате тюрко-монгольских завоеваний усиливается роль и значение оседлых областей и государств, возникших во время и после завоеваний. Таковы государства Тимура и Средней Азии и Золотой Орды на Волге. Кочевники, оставшиеся в степях, обособились от своих

¹⁸⁹ Прошлое Казахстана в источниках и материалах. Сборник 1 (V в. До н.э. – XVIII в. н.э.) под ред. С.Д.Асфендиярова и проф. П.А.Кунте Алматы, 1997., С. 6

сородичей, завоевавших культурные области и смешавшихся с оседлыми жителями.

Казахам свойственны различные родовые и феодально-патриархальные пережитки, оставшиеся от прошедших исторических эпох (деление на роды с сохранением древних тюрко-монгольских названий), родовые обычаи и институты и т.д.

Запустение прежних великих торговых сухопутных путей в связи с открытием Америки и морского пути в Индию, а следовательно, перенесение центра мировой торговли с Востока в Европу, привело к тому, что Средняя и Центральная Азия становятся захолустными уголками мира, отдаленными от международных торговых путей.

Наступающий царизм постепенно овладевает Казахстаном и превращает его в колонию. Если обратиться к источникам этого времени, то посещавшие степь лица, рассматривали казахов как дикий, первобытный народ и их писания проникнуты снисходительным пренебрежением «культурного» иностранца к «дикой орде». «Всех киргизов имеется три орды (по кирг. Dshius): Большая, средняя и Малая. Большая орда совершенно отдельна от двух других...

Орды Малая и Средняя кочуют обе в пределах одной и той же степной территории, бок о бок с другом...

Издавна киргизы разделились на три отдельных орды, т.е. скопища (horden или orden), а каждая орда – на десять центурий, или тысяч. «Кергер», люди степи, - так называют киргизы Большую Орду (Koerger). Обе других орды присвоили себе наименование «кирказак от слова «кир» - пустыня и «казак» - смельчак. Скотоводство у киргизов самый распространенный почти единственный в сущности промысел. У них необыкновенно большие стада прекраснейшего скота¹⁹⁰».

«Сей народ называет сам себя Киргис-казак, под которым именем он известен и своим соседям россиянам и калмыкам.... Богатство киргизцов состоит в скотоводстве, а наипаче много у них лошадей и овец. Верблюдов имеют они гораздо меньше, а коров и того еще меньше, по той причине, что их зимою без обыкновенного корма не можно хорошо содержать в степи. Во время переезда с одного места на другое возят они вещи на быках и верблюдах¹⁹¹».

Основой изучения правового статуса личности в указанные периоды исторического развития Казахстана могут служить источники обычного права казахов. Без изучения обычного права казахов нельзя исследовать теорию правового статуса казахстанской личности до советского периода. Рассматривая историю обычного права казахов можно отметить, что оно оставалось важнейшим источником права, несмотря на то, что после присоединения Казахстана к России стали активно проникать нормы

¹⁹⁰ Прошлое Казахстана в источниках и материалах. Сборник 1 (V в. До н.э. – XVIII в. н.э.) под ред. С.Д.Асфендиярова и проф. П.А.Кунте Алматы, 1997., С. 174. Цит. Фальк. III, 540-543

¹⁹¹ Там же. С. 175. Цит. Паллас 1, 567-568, 581

имперского законодательства. Рассматривая обычное право казахов, мы солидарны в этом вопросе с Н.С.Ахметовой, которая рассматривая обычное право казахов, отмечает его как совокупность норм, которые не устанавливаются органами государственной власти, а вырабатываются в течение длительного времени в какой-либо общественной среде и становятся юридическими, получив закрепление тем или иным способом со стороны органов государственной власти, обеспечивающей своей принудительной силой их соблюдение и включает в него обычай (адат или зан), практику суда биев, положения съезда биев¹⁹².

Обычное право казахов, как основной источник указанного времени, вбирает в себя идеологические установки и политические позиции правящих сил, отражает исторический и правовой опыт стран, особенности культуры, менталитета населения и ряд иных факторов.

Прежде чем приступить к отражению теории правового положения личности, отметим современный исторический опыт конституционной теории. Анализируя специфику различных конституций, конституционная теория выделяет четыре модели правового статуса личности, отражающие разные подходы к проблеме прав человека, к его роли и места в обществе и государстве.

Известный казахстанский ученый, специалист в области конституционного права Г.П.Лупарев выделяет следующие виды моделей правового положения личности:

- либерально-буржуазная модель;
- социалистическая модель;
- мусульманская модель;
- патриархально-племенная модель.¹⁹³

Каждая модель рассматривается через отражение взаимоотношений «человек-государство». Так, либерально-буржуазной модели характерны идеи автономии личности, принадлежащих ей естественных прав и свобод. Государство и личность рассматриваются как самостоятельные субъекты. Личность наделяется широким комплексом права свобод и главной задачей государства является не препятствовать личности в их реализации.

Для социалистической модели характерно приоритетность не личности, а коллектива и патерналистский подход во взаимоотношениях между государством и человеком, означающее приоритетность определенных прав и свобод, а именно социально-экономических прав и свобод. В социалистической модели личность наделяется широкими правами и свободами, однако зачастую они ограничиваются интересами государства, общества.

Третью основу составляют нормы мусульманского права, которая устанавливает идею предопределенности судьбы личности от повелений

¹⁹² Ахметова Н.С. Обычное право казахов в 18 и первой половине 19 века. Алматы, 1997., С.3-18.

¹⁹³ Лупарев Г.П. Правовое положение личности в зарубежных странах. Учебное пособие. Алматы, 2001. С. 18-22.

Всевышнего Аллаха. Поэтому речь идет не о правах и свободах личности, а больше об обязанностях мусульман перед аллахом и общиной правоверных.

Основу четвертой модели правового статуса личности составляют патриархально-племенные отношения, взаимоотношения людей которого регулируются нормами племенного права и дальнейшая их реализацию происходит через коллектив.

Перечисленные здесь модели правового положения личности являются основными и Г.Н.Лупарев указывает, что они принципиально отличаются друг от друга. Их классификация помогает понять специфику конституционных подходов, логику законодателя.¹⁹⁴

Соглашаясь с ним, можно только отметить, что данный перечень моделей правового положения личности возможно расширить, исследовав историю правового положения личности в Казахстане с применением изучения норм обычного права казахов и предложить новую модель правового положения личности, назвав ее «евразийской моделью правового положения личности». Для этого необходимо изучить нормы казахского обычного права и сформулировать основную идею современной казахстанской модели правового статуса личности. Об этом свидетельствует анализ указанных моделей правового статуса личности. Указанный перечень не может быть принят за основу и казахстанский опыт не может быть отнесен к одной из отмеченных моделей. Этой точки зрения придерживается казахстанский ученый, специалист в области конституционного права Ж.Д.Бусурманов, который пишет, что «... цивилизационный (социокультурный) подход значительно расширяет и обогащает наши представления о правах человека. Это позволит нам выйти за пределы «европоцентризма» и «персоноцентризма» и не замкнуться на понимании прав человека только лишь с позиции формационных критериев, избежав ошибок марксистского учения. Таким образом, становится вполне очевидным, что на восприятие идеи прав человека оказывают влияние не только экономические устои и способ хозяйствования, а еще и менталитет, уклад жизни, значимые правовые и культурные традиции, обычаи, уровень развитости политической и правовой систем, степень влияния религии и иные особенности того или иного общества и государства. Поэтому, не отвергая европейскую концепцию прав человека, следует признать, что наряду с ней существуют еще и исламская, китайская, японская, традиционалистская, социалистическая, а в нашем случае, и евразийская концепции прав человека, которые существенно дополняют и обогащают европейскую. И с ними необходимо считаться, так как каждая из них по-своему уникальна»¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Лупарев Г.Н. Там же.

¹⁹⁵ См. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека: взгляд из будущего. Экономика и право Казахстана. № 9., 2006., С. 61.

В связи с этим, в дальнейшем рассмотрим генезис правового статуса личности в Казахстане.

Источниками казахского обычного права являются обычай (адат или зан), практика суда биев, положение съезда биев (ереже). Все эти три источника тесно связаны между собой.¹⁹⁶

Современное понимание правового положения личности включает правовую связь лица с государством или гражданство (подданство), права, свободы, обязанности личности. Если исходить из данного понимания существа вопроса, то необходимо рассмотреть права, свободы, обязанности на основе норм обычного права казахов.

Обычаи могли стать правовыми обычаями, только после санкционирования их государством. В истории Казахстана известны случаи кодифицирования обычаев и придания им силы закона. Так, известные «Истинные правила Касымхана», «Уложение Есим хана», сборник «Жеты Жаргы» являются правовыми документами, санкционированными ханской властью и содержащие правовые нормы о правовом положении личности периода 18-19 в.в.

Можно ли провести анализ правового положения личности до вышеуказанного времени и имеются ли письменные правовые источники, которые бы охарактеризовали правовое положение личности в период времени, когда Казахстан находился в составе монгольского государства или как Казахское ханство в 15-17 в.в. Отсутствие письменных правовых источников указывают на невозможность анализа данных документов и проведения исследования по данной проблематике. Однако, вместе с этим, имеются письменные источники, в какой-либо мере описывающих образ жизни, быт, хозяйство казахов. Так, народы нынешнего Казахстана были изввестны из письменных мусульманских источников с 10 века. Известные арабские путешественники Масуди, Мукадасси, Ибн-Халдун, Абулгази дают сведения преимущественно о южном Казахстане, являющимися «воротами в Среднюю Азию». Письменный источник свидетельствует: «Кара-хан царствовал над всем народом. Летом он жил по горам Эрь-таге и Гер-таге, которые ныне зовутся Улу-тау и Кичик-тау, а когда наступала зима, он проводил время в Кара-куме и на берегу реки Сыр. При Кара-хане подданные его сделались столь нечестивы, что между ними не было ни одного мусульманина»¹⁹⁷. Вначале 13 века в Казахстане жили следующие народы: куманы или половцы – на запад до реки Урала, канглы – от Урала до Аральского моря, каракитай – на территории теперешних Алматинской и Южно-Казахстанских областей, найманы и карлуки – в восточных пределах нынешнего Казахстана. Они не были тогда мусульманами. В первых десятилетиях 13 века Казахстан стал частью Великого монгольского государства. Этот период времени характеризуется

¹⁹⁶ Ахметова Н.С. Там же. С. 18.

¹⁹⁷ Прошлое Казахстана в источниках и материалах. Под ред. проф. С.Д.Асфендиярова. Алматы, 1998. С.39

описанием завоеваний монголо-татар, нравов, быта татар, военного дела и др. в путевых заметках европейских путешественников Рубрука и Карпини¹⁹⁸.

Казахстан в 14 веке характеризуется распадом монгольского государства. Посещавшие его территорию путешественники Ибн-Батута, Ибн-Арабшах и др. описывают эту территорию как Дашти-Кипчак и описываемое время, как период властвования Тимура. «Это место, где мы остановились, называется Дашти-Кипчаком. В этой степи нет гор, холмов, котловин, леса, дров, только равнина сплошь зеленая и очень красивая Дашти-Кипчак имеет пространство в шесть месяцев пути, из них пространство около трехмесячного пути находится под властью хана Мухаммед-Узбека, остальными распоряжаются другие. В этой стране лошадей очень много. Цена их дешевая. Одно из удивительных явлений, которое я видел в этих странах, то, что жители очень уважают женщин. Здесь женщины по своему положению стоят выше, чем мужчины¹⁹⁹.

О Казахском ханстве в 15-17 в.в. известно из мусульманских источников. Автор известного мусульманского источника «Тарих-и-Рашиди» Мухаммед-Хайдар сообщает много сведений о казахах с периода времени с 1456 года по 1537 года. «... В это время (около 1456 г.) Абул-Хаир-хан владычествовал в Дашти-Кипчаке: султанам джучидским приходилось от него очень плохо и двое из них, Джанибек-хан и Гирей-хан бежали в Моголистан... После смерти Абул-Хаир-хана улус Узбекский пришел в расстройство; начались в нем большие неурядицы. Тогда множество народа откочевало к Гирей-хану и Джанибек-хану, так что число собравшихся около них людей возросло вскоре до двухсот тысяч; звать их стали узбеками-казаками. Эпохой, с которой началась собственно власть султанов казахских, надобно считать год 870 (1465-6); впрочем, бог лучше знает. Затем, в продолжение времени до 940 (1533-4) казаки владычествовали в большей части Узбекистана. После Гирей-хана ханом сделался Бурундук. Потом ханом был сын Джанибек-хана Касим. Он распространил власть свою над Дашти-Кипчаком, подданных у него было более миллиона, никто после Джучи-хана и не был в том краю так могущественен, как он...». Интересны рассуждения Мухаммед-Хайдара о причинах появления имени «казак» или «казах»: «Властвовал во всем Дашти-Кипчаке Абул-Хаир-хан; некоторые султаны из рода Джучиева, опасаясь с его стороны беды для себя, решили заранее предотвратить ее. С этой целью несколько султанов, Гирей-хан, Джанибек-султан и другие, с небольшой толпой людей бежали от Абул-хаир-хана в Моголистан. Странною этою правил тогда Иса-Буга-хан. Иса-Буга-хан принял беглецов хорошо они нашли себе верное убежище и зажили спокойно. По смерти Абул-Хаир-хана в улусе узбекском начались междоусобия; всякий, кто только мог, уходил ища безопасности к Гирей-хану и Джанибек-хану.

¹⁹⁸ Там же. С. 41-83.

¹⁹⁹ Там же. (Ибн-Батута, 11, 356, 361, 363-367, 371, 377; 111, 1-3) С. 86-91.

Вследствие этого они значительно усилились. Так как сперва они сами, а потом и большая часть собравшихся около них людей были беглецы, ушедшие от своих и одно время скитавшиеся без приюта, то их и прозвали казаками, имя это за ними осталось.²⁰⁰

Таким образом, можно отметить, что имеются лишь общие источники мусульманских и европейских путешественников.

Источники, относящиеся к 18 веку делятся на исследования европейских, российских и китайских авторов. К примеру, шведский ботаник Фальк пишет: «Всех киргизов имеется три орды Большая, Средняя и Малая. Орды Малая и Средняя кочуют обе в пределах одной и той же степной территории, бок о бок друг с другом». Китайский автор Иакинф более подробно и точно описывает жизнь казахского населения: «Казак, по китайски Хасак, есть большое владение, лежащее от Или к северо-западу, Это есть древняя Давань.

В 21-лето правления Цянь-лун (1756 г.), когда китайские войска вступили в земли Казачьи, хан их, Аблай, вышел навстречу им и вступил в подданство китайское, почему и получил от государя грамоту на княжеское достоинство и календарь. С сего времени все его владение причислено к Китаю. Здесь не знают постоянного пребывания по городам и селениям. Землепашством не занимаются. Живут в войлочных кибитках, питаются от скотоводства. Живут рассеянно и не составляют поколений. Земли их состоят из разлогов и низменных гор, привольных травую. Владельца называют би, друг друга по имени. Ныне государем у них Аблай-би. Владения его довольно обширны, многолюдны. Скотоводство здесь весьма значительно: богатые содержат до 10000 рогатого скота и лошадей, а овцам счета не знают. Жены по порядку от брата к брату поступают. Сыновей на 16 году возраста отделяют и снабжают частью скота, чтоб могли жить сами по себе. На пиршествах употребляют верблюжину, коневину, говядину и баранину; вино делают из кумыза. Вообще употребляют деревянную посуду, а богатые имеют медную и оловянную. В количестве одеяния поставляют щегольство, так что летом, в сильные жары, ходят на пиршества, одевшись в восемь и девять рядов платья. Очень любят китайский фарфор и чай. Разные выбойки парчи и плис предпочитают всему, а гродетуры, атлас и тафты не очень уважают. Они не имеют законов, ни учреждений; мало слушают и приказаний своего государя. Ежели кто провинится, то преступника судят на общем сборе. За малые вины штрафуют скотом, а за большие – общим приговором, предают смерти и разделяют между собою имущество виновного, не относясь к государю. В военных делах владелец советуется с народом, нежелающего идти в поход не принуждают.

Ежегодно платят Китаю из рогатого скота и лошадей одну голову со ста, а с овец – одну голову с тысячи. Илийский главнокомандующий посылает в их владения чиновников для сбора сей подати. При

²⁰⁰ Там же. Мухаммед-Хайдар. Вельяминов, 139-140, 15—157, 161-7, 192-202. С. 116-117

первоначальном требовании владелец и старшины встретили великие затруднения. Владелец всячески убеждал их, и, наконец, принужденно согласились внести сей ясак. После сего опасаясь худых последствий, ежегодно сами отдают его сполна и без замедления. Казаков две орды. Первая, принадлежащая Аблаю-би, граничит с Или и Тарбагатаем, находится под покровительством Китая и ежегодно пригоняет скота на границу для промена на шелковые материи. Казаки, обитающие к северу от них, составляют другую орду, которая многочисленнее сей и не зависит от Китайской державы».²⁰¹

Начиная с 18 века история казахов была отражена в письменных источниках российских авторов. Не рассматривая колониальную политику российского государства, остановимся на письменных источниках российских авторов и письменных правовых источниках обычного права казахов. Одной из письменных работ является, сохранившегося значение до настоящего времени, «Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей» А.И.Левшина, изданная в трех частях в 1832 году.

Работа А.И. Левшина была вызвана усилением интереса царской России к истории Казахстана и его общественным отношениям. В 20-х годах в Среднем и Младшем жузах царским правительством были проведены крупные реформы, которые уничтожили ханскую власть и положили начало ликвидации политической независимости Среднего и Младшего жузов. Росла заинтересованность царской России в своей новой колонии как источнике сырья и рынков сбыта и в транзитных путях к странам Востока. Задача освоения царизмом Казахстана требовала всестороннего освещения географии, истории и этнографии казахов, что и было сделано Левшиным в трех частях его работы. Для нашего исследования особый интерес вызывают определенные извлечения из глав 12 и 14 части 3 работы Левшина, относящихся к обычному праву казахов. В главе 14 Левшин приводит описание законов хана Тауке, которые относятся к концу 17 века. Описание Левшиным законов хана Тауке является наиболее полным описанием по сравнению со всеми сохранившимися источниками. Конечно, нельзя сказать о том, что описание жизни казахского народа является объективным, так как царская администрация хотела завершить завоевание казахского народа и представить процесс завоевания как «богоугодное дело».

Основные положения, предусмотренные в данных описаниях Левшина, посвящены избирательному праву казахов. Так, глава 14 «Образ управления и законы» предусматривает, что причины, на которых основываются выборы Начальников Киргизских, суть: доказанная опытом способность вникать в разбирательство тяжб и правосудие; многочисленность семейства, дающая повелителю возможность подкреплять волю свою силою родственников; богатство и происходящая

²⁰¹ Там же. Иакинф, 144-146. С. 187-188.

от него щедрость; старость лет, естественным образом внушающая уважение и служащая почти первым правом на отличие там, где не умеют еще отдавать справедливости качествам ума и сердца; и какие-нибудь чрезвычайные подвиги в общенародных делах или войне. В Ханы избирают только Султанов, которых достоинство есть наследственное. Все прочие Начальники могут быть, и часто бывает, из простого народа. Происхождение, в сем случае, не уменьшает власти их. Как бы ни была бела кость Ханского потомка, но если он умом, богатством или другими качествами, не составил себе значительного числа приверженцев, то голос его не делает перевеса в Собраниях народных.²⁰²

Таким образом, избрание Главы государства осуществлялось на народном собрании.

Как проходил этот процесс описывает А.И. Левшин: «Собрания, о которых здесь упоминаем, бывают очень часто. В делах маловажных они состояются из родственников, приятелей и соседей. При совещаниях же о предметах относящихся до целого народа или поколения они принимают вид Сеймов. Тут же являются все родоначальники, батыри, богачи и старейшины с толпами любопытных. Сильнейший, или почетнейший открывает заседание предложением дела; потом начинаются толки, рассуждения, предложения и споры, которые по большей части продолжаются несколько дней сряду. По вечерам главнейшие Ораторы дают Клиентам своим отчет в занятиях дня, и отбирают их мнения. По утрам все опять собираются в главном Сейме и привозят новые умственные запасы. Наконец, после многих прений, или составляется общее положение, которое немедленно объявляют толпящемуся кругом народу, или члены совета начинают ссориться, и разъезжаются по домам, не сделав ничего, кроме шума, а иногда и драки.²⁰³

Вместе с этим, А.И.Левшин «не останавливаясь на изысканиях о том, кому принадлежит первенство законодательства Киргиз-Казачьего», излагает лишь краткий его свод, который был введен ханом Таукелем: «сей золотой век...есть царствование знаменитого Хана их Тявки, который, если верить преданиям, был действительно в своем роде Гений, и в летописях Казачьих должен стоять на ряду с Солонами и Ликургами. Усмирив волновавшиеся долго роды и поколения, он не только ввел в них устройство, порядок, но и дал им многие законы»²⁰⁴. Упомянутые здесь А.И.Левшиным законы является «Жеты-Жаргы», как результат реформ хана Тауке. К сожалению, текст «Жеты-Жаргы» в полном виде до нас не дошел, хотя имелись письменные формы. В основе законов Тауке лежали нормы казахского обычного права. По содержанию «Жеты-Жаргы» состояло из трех частей- первое древнее казахское обычное право или

²⁰² Материалы по казахскому обычному праву. Алматы, 1998. С. 21-22.

²⁰³ Там же. С. 22.

²⁰⁴ Там же. С. 22.

законы Касым хана; вторая часть называлась законы Есим хана; третья – законы самого Тауке хана.

«Жеты-Жаргы» состоял из норм обычного права и норм шариата. Большое место в «Жеты-Жаргы» занимал вопрос об урегулировании землепользования и земельных отношений. Тауке хан закрепил районы кочевий между родами, но вместе с этим, хан оставил за собой право распоряжаться пастбищами. В 1882 году И.А.Козлов, младший чиновник особых поручений, служивший в Акмолинском областном управлении секретарем областного статистического комитета, опубликовал статью «Обычное право киргизов», в которой указал, что:

76. Земли, занимаемые киргизами, считаются государственными и предоставлены им в общественное пользование.

77. Они делятся на зимовые стойбища (кыстау) и летние кочевья (джайляу).

78. Пользование теми и другими основано на родовом праве.

79. Распределение земли между хозяйствами производится съездом выборных, соразмерно количеству скота в каждом хозяйстве.

80. Не стесняемое пользование землей обеспечивается подпискою соседних землевладельцев. Кроме того, для предупреждения споров из-за урочищ, ставятся условные знаки на границах их.

81. Всякие поземельные споры решаются выборными, которые для доказательства действительной принадлежности земли, прибегают иногда к присяге тяжущихся сторон²⁰⁵.

Таким образом, через принятие правового документа «Жеты-Жаргы» были урегулированы земельные отношения казахов, которые можно определить, как коллективные права на землю и отсутствие частного права на землю, как основной формы собственности.

Одним из базовых прав, предусмотренных обычным правом казахов, являются нормы, позволяющие их определять, как право на участие в управлении государством. Так, А.Левшин определяет их как собрания и пишет, что «собрания, о которых здесь упоминаем, бывают очень часто. В делах маловажных они состояются из родственников приятелей и соседей. При совещаниях – же о предметах относящихся до целого народа или поколения они принимают вид Сеймов. Тут же являются все родоначальники, Батыри, богачи и старейшины с толпами любопытных. Сильнейший, или почетнейший открывает заседание предложением дела: потом начинаются толки, рассуждения, предложения и споры, которые по большей части продолжаются несколько дней сряду. По вечерам главнейшие Ораторы дают Клиентам своим отчет в занятиях дня, и отбирают их мнения. По утрам все опять собираются в главном Сейме и привозят новые умственные запасы. Наконец, после многих прений, или составляется общее положение, которое немедленно объявляют толпящемуся кругом народу, или члены совета начинают ссориться, и

²⁰⁵ Материалы по казахскому обычному праву: Сборник 1., Алматы., 1998., С. 318-319.

разъезжаются по домам, не сделав ничего, кроме шума, а иногда и драки».²⁰⁶ Данное описание А.Левшина характеризует форму демократии, как непосредственного и опосредованного решения важных государственных вопросов, а также вопросов, имеющих местное значение. Необходимо заметить, что упоминаемые А.Левшиным «Ораторы», являлись своего рода «лоббистами» и выполняли функцию продвижения тех или иных государственных решений.

Большое место в «Жеты-Жаргы» занимали нормы, характеризующие правовое положение женщины. В истории семьи и брака у казахов одним из важных вопросов является положение женщин в семье. Многие источники отмечают бесправность женщин-казашек в общественной жизни, вместе с этим, указывали на свободу и самостоятельность женщин казахской степи в сравнении с женщинами других народов Средней Азии. Е. Марков писал, что «у редких цивилизованных народов женщина пользуется таким огромным значением и уважением, каким пользуются среди киргизов их жены и матери. Они никогда не закрывают своего лица... пользуются наравне с мужчинами правом свободно смотреть на других и показывать самих себя. В общественных и семейных делах им принадлежит решающий, или во всяком случае очень важный голос...».²⁰⁷

Но правовые нормы, связанные с формами брака, многоженства, уплаты калыма ставили женщину в подчиненное положение, а действующие патриархально-феодалные отношения устанавливали господство мужчин и имущественного неравенства в казахском обществе.

Так, согласно А. Левшина «...Киргизы соблюдают многоженство. Число жен однако же редко соответствует у них желаниям мужей, потому, что они приобретают их покупкою, которая называется калым и возрастает с количеством жен, так, что вторая стоит дороже первой, третья дороже второй, и так далее.

Первое основание брака составляет условие о числе калыма и срок уплаты онаго. Когда условие сделано, то Мулла освящает его, трижды вопрошая отцов или родных жениха и невесты: согласны ли они соединить своих детей? – и читая молитвы о благоденствии будущих супругов, при свидетелях, или посредниках, избираемых для решения споров, которые в последствии времени могут возникнуть между договаривающимися сторонами. Сговор сей заключается каким-нибудь пиршеством, приглашением гостей и разными забавами.

Потом, жених или отец его начинают выплачивать калым, а отец невесты приготавливает ей приданое, какое желает или какое обещался дать. Пока калым не выплачен, свадьба не совершается....

Сколько бы жен Киргиз не имел, всякая из них, при малейшем его недостатке, живет в особой кибитке или юрте; потому-то и полагается

²⁰⁶ Левшин А. Описание киргиз-казачьих или киргиз-кайсацких орд и степей. Материалы по казахскому обычному праву. Сборник 1. Алматы, 1998. С.22.

²⁰⁷ Марков Е. СПб, 1889., С. 88.

правилом, что невеста должна в приданом своем непременно иметь кибитку...». ²⁰⁸

Корни многоженства кроются не в мусульманской религии, а связаны с установлением господства мужчин и возникновением имущественного неравенства в обществе. Особенностью обычного права казахов является то, что его нормами не ограничено количество жен, как в нормах шариата. Также определялось, что старшей жене (байбише) оказывают особое уважение и послушание. «Старшая, или первая жена называется байбича (богатая жена); она одна настоящая хозяйка дома. Если бы муж и не любил ее; но он обязан иметь к ней уважение, и внушать оное прочим женам своим, которая между тем, будучи все равны, не имеют никаких друг перед другом преимуществ, и находятся в некоторой зависимости от байбичи. Впрочем, приданое их не мешается, и всегда остается принадлежащим той, за которою получено. Осторожные мужья даже и скота жен своих никогда не смешивают в одном стаде. Обыкновение сие введено для того, чтобы имущество матери доставалось только ее собственным, а не другим детям ее мужа. Байбича может оставить мужа, если имеет к тому важные причины, и возвратиться к родным своим; младшие жены не могут сделать того же». ²⁰⁹

Необходимо отметить, что в отличие от норм шариата, возможно было прекращение брака, обособление имущественных прав жены. «36. Брак прекращается или разводом супругов, или расторжением брака или смертью одного из супругов. 37. Основанием для развода супругов служат:

а) взаимное соглашение супругов. Муж предоставляет жене право выйти замуж за другого, с тем, чтобы последний уплатил ему калым с убытками.

Примечание: Предоставляемое право облекается в форму юридического акта, называемого талак-кагаз (разводная бумага). Если жена уходит к своему отцу, то последний возвращает $\frac{1}{2}$ калыма, при получении дочери, а другую $\frac{1}{2}$, по выходе ее замуж;

б) согласие мужа на просьбу жены дать ей разводную бумагу за известный выкуп, или за приданое;

в) нежелание мужа иметь жену, которую он уступает иногда другому за условленный калым;

г) если калым не плачен, то жена имеет право оставить мужа;

д) неуважение и непочтительность жены. Отпуская жену, муж снабжает ее частью приданого, надевает на нее халат и садит на лошадь;

е) прелюбодеяние жены. Приданое остается у мужа.

Примечание: При дозволении жене разойтись с мужем, ей дается иногда судом срок (от 10 до 30 дней), в течении которого она непременно должна выйти замуж за кого-либо и, если не выйдет, то должна остаться у прежнего мужа.

²⁰⁸ Левшин А. Там же. С. 27-31.

²⁰⁹ Левшин А. Там же. С. 31.

38. Брак расторгается:

а) по бедности мужа; если жена жалуется, что муж не в состоянии содержать ее;

б) по физической неспособности мужа; жене предоставляется право выйти замуж за деверя или за другое лицо;

в) по несовершеннолетию супругов;

г) по жестокому обращению мужа.

Примечание: По означенным причинам жене предоставляется судом право к выходу замуж по ее усмотрению, с тем, чтобы будущий муж ее уплатил бывшему калым. Приданое идет за женою.

39. Прежде у киргизов строго соблюдался обычай наследования жен; по смерти мужа, старший брат его обязан был жениться на его вдове. В настоящее время этот обычай потерял значительную часть своей обязательности и вдова, хотя остается у родственников покойного мужа, но никто из них не смеет принуждать ее к выходу замуж ни за себя, ни за другого. Если вдова бездетна и не желает быть, женою своего деверя, то ей выделяется часть имущества; если у нее есть дети, то она наследует все имущество покойного мужа.

40. Если вдова выходит замуж за однородца, то последний платит деверю от ат-чопана до тогуса, как бы за бесчестие его тем, что она предпочла ему другого; если же она выходит замуж за чужеродца, то лишается своего приданого, остающегося у родственников ее покойного мужа, к которым поступают под опеку и несовершеннолетние дети ее вместе с принадлежащим им скотом²¹⁰».

Таким образом, имущественные права супругов были регламентированы детально и данные источники указывают на обособленность имущества жены, как при совместном проживании, так и при разводе.

В целом, «Жеты-Жаргы» предусматривал наказания за различные виды уголовных преступлений: личная ответственность или выплата штрафа в форме откупа скотом, а также регулировал виды уголовных преступлений и наказаний и некоторые семейно-брачные отношения.

На наш взгляд, особый интерес представляют документы по казахскому обычному праву и положения на них Омского Временного комитета 1824 года²¹¹. В 1823 году по распоряжению генерал-губернатора Западной Сибири в Омске был утвержден Временный комитет, который начал свою работу по составлению обычаев казахов Западной Сибири. В этой работе принимали участие русские чиновники, казахские старшины, муллы, бии. Эти материалы, составленные на национальном языке и подтвержденные подписями и тамгами с замечаниями комитета, были представлены в Сибирский комитет, ведавший управлением всем Сибирским краем. В начале 1838 года они были переданы во второе

²¹⁰ Там же. А Козлов. С. 313-315.

²¹¹ См: Материалы по казахскому обычному праву. Сборник. Алматы, 1998

отделение «собственной его Императорского Величества канцелярии». Сенатор Губе, состоявший при главноуправляющим вторым отделением, приказал сделать с них копии для личного использования с дальнейшей целью издать их, если они правительством не будут изданы. В дальнейшем, подлинников материалов с переводами на русский язык не оказалось в делах канцелярии. Копии, сохраненные сенатором Губе, были им переданы библиотеке юридического факультета Варшавского университета и опубликованы в 1876 году профессором Самоквасовым в его книге «Сборник обычного права сибирских инородцев²¹²». Публикация Самоквасова в главе «Обычаи киргиз» ограничивается лишь публикацией самих статей обычного права казахов. Впервые записи правовых обычаев казахов с заключением на каждую статью Омского особого комитета были найдены известным казахстанским ученым Л.В.Дюковым в Ленинградском государственном архиве.

Не затрагивая достоверности опубликованных в прошлом материалов, только отметим, что они представляют для нас научный интерес с точки зрения их изучения. Можно также отметить, что ранее эти документы в Казахстане не были опубликованы и не подвергались анализу. Поэтому для нас они представляют большой научный интерес.

Особенностью этого документа является то, что представлены нормы обычного права казахов, а также комментарии к ним Омского комитета. Это было сделано с целью провести анализ и приспособить нормы обычного права к законодательству царской России.

Данные материалы состоят из 9 разделов. Первый раздел «О богопочитании» регулирует отношения, возникающие со свободой вероисповедания. Необходимо отметить, что обычное право строго регулировало право вероисповедания казахов: не принималась никакая вера, кроме мусульманской и даже пункт 8 этого раздела предусматривал следующее:

8. Ежели кто из роду Киргизского примет христианскую веру, то того не только лишают права наследства и на собственное его имение оставшееся у киргизов; но буде кто из них прежде принятия христианской веры пойман будет с точным намерением креститься, должен по закону лишиться живота за поругание закона.

Таким образом, право регулировало сложившиеся общественные отношения в религиозной сфере, закрепив право на вероисповедание только мусульманской религии.

Необходимо отметить, что предполагаемые наказания за совершение преступлений против религии были различны: общественное порицание, выплата штрафа, смертная казнь. В материалах по казахскому обычному праву отмечено, что «кто христианина склонит в киргизское вероисповедание, тот причитается с правоверными в Царстве небесном²¹³».

²¹² Самоквасов Сборник обычного права сибирских инородцев. Обычаи киргизов. Варшава, 1876
²¹³ См. там же. С. 38

Процедура рассмотрения дел предусмотрена таким образом, что «Суд составляется из одного почетного Бия, имеющего преклонные лета, а онный уже собирает тоже достойных до 6 человек Киргизов, все они разбирают дело и советуются, но Бию как председателю дают первенство в суждении и тем решаются какие бы то ни было дела²¹⁴». Она установлена в разделе 2 «О суде и судиях». Остальные разделы устанавливают наказания, имеющие уголовно-правовой характер. Так, к примеру, разделы о свидетелях, о смертном «убийстве» и тому подобных преступлениях, так же о драке и обидах, о упуске и укрывательстве преступников, о зажигательстве, о воровстве и грабеже, по исковым делам.

Таким образом, можно констатировать, что нормами обычного право казахов в большей части регулировались, прежде всего, брачно-семейные отношения, отношения собственности, по большей части связанные с собственностью на скот, некоторые гражданско-правовые отношения, связанные с порчей имущества, предметов, вещей, наследования и уголовно-правовые отношения по преступлениям о за воровство, барымту, причинение телесных повреждений и т.п., а также вопросов судопроизводства.

Большой практический интерес представляет «Описание киргизских обычаев, имеющих в Орде силу закона» или материалы по казахскому обычному праву, собранные чиновником особых поручений Д-Андре в 1846 году.²¹⁵ К достоинствам записей Д-Андре как источника для изучения казахского обычного права относится то, что он, опросив множество лиц, собрал довольно обширный правовой материал. Главная же ценность этого материала заключается в том, что материалы Д-Андре были собраны в степи и непосредственно у знатоков казахского адата – биев и аксакалов, которые подтвердили его своими подписями и тамгами.

Д-Андре представил богатый по содержанию, подробный материал, в котором многие вопросы казахской правовой жизни освещаются по новому, как, например, вопрос о туленгутах, правовое положение рабов, права и преимущества представителей белой кости, о налогах и сборах на основании правил шариата, о различных видах промыслов и др.

О судопроизводстве сказано, что все дела, требующие суда и расправы в орде, производятся преимущественно биями, как главными представителями народного права.

Бий-судья, по назначению своему обсуждает дело, каждого удовлетворяет обиженного или наказывает преступника не отдавая отчета никакой другой власти кроме собственной своей совести, без всякого сомнения, может занимать место в орде, не доступное, быть может, и для самих султанов, поэтому ни сила власти или богатства заставляет ордынцев прибегать к разбирательству бия, но собственное влечение искать человека, избранного самим народом для общего своего блага.

²¹⁴ См. там же С.38

²¹⁵ См. там же С. 157, 164.

Природный ум, особые душевные качества с присоединением к тому опытности и примерной приветственности есть качества и вместе с тем все достояние, посредством которых бий может иметь право носить это почетное имя.

Не всегда суд и расправа биев основаны на правилах, изложенных в Алкоране и на толкованиях последователями магометан. Подобные правила не во всех случаях удобоприменяемы к киргизскому народу. При решении тяжб или споров, основываясь на обычаях, бий прибегает и к собственному своему уму и опытности качествам сделавшим его известным в целом народе.

а) Число биев в народе неопределено, а по сему бий может обсуждать дела каждого ордынца, к какому бы роду или отделению сей последний не принадлежал.

в) Звание бия не наследственное.

с) Бий соединяет в себе права казы, Муллы и некоторым образом власть султана в том отношении, что ни рода претензии, ни важность преступления не могут препятствовать ему в своем суде. Главная обязанность его водворять и поддерживать в аулах спокойствие немедленным разбирательством жалоб и через это самое прекращать распри при самом их начале, не давая вражде или продолжительному спору.

д) Кроме всеобщего уважения бий никакими особыми правами или привилегиями в Орде не пользуется.

Каждый ордынец или Ордынка, ищущие Суда, имеют во всякое время, право обращаться к Бию со своими жалобами.

а) Выбор бия для разбирательства дела, предоставляется самим претендентам.

Все эти источники свидетельствуют о том, что нормами обычного права казахов регулировались отношения, возникающие по поводу семейно-брачных отношений и уголовно-правовых отношений.

В дальнейшем рассмотрим генезис теории правового положения личности в советский период. Он охватывает время, условно определенное как 1917-1991 годы.

В последнее время, в период обретения суверенитета Республикой Казахстан, общественные науки, в их числе юриспруденция претерпели значительные изменения. В данном разделе мы попытаемся дать некоторый анализ преобразований отдельных положений теории правового положения гражданина, относящихся к избранной теме. На наш взгляд, необходимо охватить такие положения, которые составляли в прошлом классическую социалистическую концепцию прав человека, а также тенденции ее современного преобразования. Хотелось бы осветить и теоретические проблемы соотношения прав человека, гражданина.

В философской мысли марксизм связывал свободу личности с развитием материального производства. Философское учение марксизма

разработало основные положения по вопросам свободы, которые были положены в основу концепции правового положения человека. Это учение являлось в СССР господствующим в течение всех лет социализма.

Для предмета данного исследования представляет интерес подход марксизма к взаимоотношениям человека и государства, к пониманию прав человека и, в конечном счете, его места в общественных отношениях.

Во-первых, исходным в марксистском учении является борьба классов, которая должна завершиться насильственным свержением буржуазного строя, установлением принципиально иного социального устройства, основанного на диктатуре пролетариата. “Научное понятие диктатуры, - подчеркивал В.И. Ленин, - означает не что иное, как ничем не ограниченную, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненную, непосредственно на насилие опирающуюся власть”²¹⁶. Такая трактовка приводит к тому, что человек становится средством достижения целей, стоящих перед государством, он должен быть всецело подчинен политической власти, не знающей над собой силы закона.

Это реализация системноцентристского подхода: государство – первично; человек – объект государственного воздействия; его поведение жестко регламентируется, направляется, контролируется государством.

Ф. Энгельс отмечал, что “воля отдельных лиц должна подчиняться, а это означает, что вопросы будут разрешаться авторитарно”²¹⁷. В.И. Ленин писал о том, что “обеспечение строжайшего единства воли достигается подчинением воли тысяч воле одного”²¹⁸.

Крайне своеобразно решались марксизмом и вопросы демократии, явившейся завоеванием буржуазной революции и основанной на равенстве всех перед законом, определяющем равенство в правах и свободах.

В трактовке марксизма демократия – явление сугубо классовое. Победивший пролетариат исключает участие в политическом процессе свергнутых эксплуататорских классов, лишает их всех прав и свобод. Идея универсальности прав и свобод, т.е. принадлежности их каждому члену общества от рождения, неотъемлемости и неотчуждаемости, решительно отбрасывается как абсолютно неприемлемая в обществе, где власть может быть удержана только применением насилия ко всем, кто не является ее сторонником. В.И. Ленин объявил о возникновении нового всемирно-исторического типа демократии – “именно пролетарского демократизма, или диктатуры пролетариата”. В.И. Лениным отождествлялись понятия “диктатура” и “демократия”. Путь к раскрепощению личности и достижению всеобщей свободы марксизм видел в преодолении индивидуализма, в растворении личности в государстве, а индивидуальных интересов – в классовых. В.И. Ленин считал величайшей заслугой К. Маркса и Ф. Энгельса то, что место и роль человека в

²¹⁶ Ленин В.И. Полн. Соб. Соч. Т.41. С.383.

²¹⁷ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 18. С. 303.

²¹⁸ Ленин В.И. Полн. Соб. Соч. Т.18.С.303.

обществе, его права и обязанности, чувства, помыслы, действия, бесконечно разнообразные и, казалось бы, не поддающиеся никакой систематизации, в пределах конкретно-исторического общества были ими обобщены и сведены к действиям групп личностей, классов, борьба которых определяет развитие общества. Сведение разнообразных индивидуальностей, их чувств и помыслов к классовым интересам – это одно из важных звеньев марксистского учения, которое определяется стремлением сделать человека “родовым существом”, отрицая его своеобразие и неповторимость. Отсюда резкая критика гражданского общества, в котором человек “действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил”²¹⁹.

Критика К. Марксом “так называемых прав человека”, существующих в гражданском обществе, ставила целью подвести теоретическую основу под “обобществление” человека, его слияние с государством и различными общественными объединениями. Нельзя не сказать, что издержки абсолютного индивидуализма были оценены К.Марксом весьма проницательно, однако в противовес ему он предлагал абсолютный коллективизм, растворение человека в общности, отрицание его индивидуальности и даже отрицание элементарных человеческих устремлений к благополучию, безопасности, осуществлению своих личных интересов.

Реализация этих установок при социалистическом строе привела к поглощению гражданского общества государством, а человек, которому навязывались стандартные принципы и ценности, поглощался коллективом, утратив право на самобытность и автономию. П.И.Новгородцев отмечал, что такая конструкция “была законченной и замкнутой системой абсолютного коллективизма”, которая видела “весь смысл жизни человеческой – в практике общественных отношений”²²⁰.

Рассмотрение человека как совокупности всех общественных отношений²²¹ – одна из важных позиций марксизма. Несомненно, что социальные отношения, среда, условия бытия оказывают огромное воздействие на формирование личности. Однако в одних и тех же социальных условиях появляются бесконечно многообразные индивидуальности, поскольку в любом человеке присутствует и социально-типичное, и индивидуально-своеобразное. И есть области жизни человека, которые он не может и не должен подчинять какому-либо коллективу – обществу, классу, социальной группе, поскольку это ведет к подавлению его своеобразия и личных особенностей. Н.Бердяев отмечал, что тенденция марксизма к отчуждению человека в коллектив “создает ложную тоталитарную религию, религию авторитарного

²¹⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.16.С. 17.

²²⁰ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1995., С. 214.

²²¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 3. С. 3.

коллективизма”²²².

Последний всегда связан с известным насилием над личностью, поскольку он стремится сделать всех людей однородными и тождественными, обеспечить слияние личных интересов с общественными. Однако, признавая значимость служения обществу, человек не может не ценить свою самостоятельность, автономию для того, чтобы чувствовать себя свободным. Изложенные положения легли в основу марксистской концепции прав человека.

Несмотря на кардинальные сдвиги в теории и практике, нам представляется необходимым провести некоторый анализ основных положений социалистической концепции прав человека, исходя из преобладающих тенденций развития научных воззрений политико-правовой науки.

Социалистическая концепция прав человека всегда отвергала идею “прирожденных”, “неотъемлемых”, “естественных” прав. Причиной этого являлось то, что эта трактовка есть основа теории естественного права, в том числе и различные ее интерпретации. Она являлась антиподом социалистической позитивистской концепции. Возрождение естественно-правовой теории, как реабилитации идей либерализма в целом, вполне закономерна. Являясь частью данной теории, возрождаются и естественно-правовые взгляды человека и гражданина.

По мнению С.С. Алексеева, “именно в категории прав человека гуманитарная мысль и гуманитарное движение обрели стержень, глубокий человеческий и философский смысл”²²³.

Реабилитация личностного аспекта естественно-правовой доктрины отражается не только в научных теоретических источниках, но и в действующем законодательстве. Так, статья 12 Конституции Республики Казахстан закрепила принадлежность человеку его прав и свобод от рождения, а права и свободы человека, его жизнь утверждены как высшая ценность (статья 1)²²⁴. Вместе с тем, данный подход является традиционным для теории естественного права. Отрицая в принципе теорию октроирования (дарения) прав гражданам со стороны государства, некоторые авторы указывали, что государство “предоставляет советским гражданам права и свободы, возлагает на них обязанности, определяет объем как первых, так и вторых, наделяет средствами и создает условия наиболее полно для их реализации”²²⁵.

Рассматривая общее понятие объективного права, его соотношение с правом субъективным, Л.С. Явич верно отмечает, что “включая в право помимо общих норм наличные права субъектов, которые не следует путать с их описанием в нормах законов, мы выделяем реальный генезис прав и свобод из совокупности господствующих отношений, опровергая тем

²²² Бердяев Н. Судьба России. М., 1998, С. 297.

²²³ Алексеев С.С. Теория права. М. 1994., С. 11.

²²⁴ Конституция Республики Казахстан. Комментарий. Алматы. 1998.

²²⁵ Конституционные права и обязанности советских граждан. Киев. 1985. С. 63.

самым неверный, но еще бытующий взгляд, согласно которому права даруются гражданам “сверху”, а власть якобы может по своему усмотрению (произволу) дать какие-либо права гражданам государства или же отнять их”²²⁶.

В настоящее время высказываются отдельные предложения о необходимости пересмотра сущности и определения субъективного права как меры возможного поведения, в частности в контексте принципа “не запрещенное законом - дозволено”.

Не обязательно, мол, перечислять разные общие возможности, если теперь можно все, что не подпадает под запрет.

Подобные высказывания встречаются и в современной зарубежной литературе: “Свободная деятельность человека есть его естественное право. Поэтому не возникает и надобности в перечислении дозволений: все, что не запрещено законом, стало быть, дозволено; напротив, существует потребность в определении запретов”²²⁷. И все же такой подход уязвим. Дело в том, что сфера дозволенного в правовой системе и в обществе в целом не исчерпывается субъективными правами, она гораздо шире. В частности, многие юридические возможности опосредуются законными интересами, правдееспособностью, другими правовыми категориями. “Все, на что лицо имеет право, дозволено, но не на все дозволенное оно имеет право”²²⁸. Когда речь идет о субъективном праве, то имеется в виду не вообще абстрактная возможность, а конкретные ее разновидности и границы, иначе говоря, зафиксированные в законе “меры”, “дозы”, “порции”. Субъективное право всегда предполагает не только гарантию со стороны государства, но и соответствующую обязанность других лиц. Если нет этой обязанности, перед нами простое дозволение, а не субъективное право. Дозволение может стать правом только тогда, когда будет запрещено нечто мешающее этой дозволенности. Но дозволить одному – не значит юридически обязать другого. Простое дозволение свидетельствует лишь об отсутствии ограничения (запрета). Для субъективного же права характерны такие черты, как точная мера поведения, признание и гарантированность государством, обеспеченность противостоящими обязанностями, возможность защиты через суд.

Поэтому формула “не запрещенное законом дозволено” несколько не умаляет ценности и необходимости субъективных прав как официальных указателей (определителей) соответствующих действий субъектов, не подменяет и не отменяет самого этого института. При этом интерес индивида – практическая основа всякого субъективного права.

Следующим элементом создания современной концепции правового статуса человека является теория гражданского общества. Социалистическая правовая наука отвергала идею “гражданского

²²⁶ Явич Л.С. Социализм: право и общественный прогресс. М. 1990., С. 26.

²²⁷ Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности. (Пер. с фр.) М., 1993. С. 82.

²²⁸ Коркунов Н.М. Лекции по теории права. М., 1909.С. 149.

общества”, а также деления права на публичное и частное. Рассмотрение таких основополагающих вопросов как принцип взаимоотношений между государством и человеком, соотношение личных и общественных интересов является предметом отдельных исследований. Для нас важно то, что провозгласив движение от тоталитарного к демократическому политическому режиму необходимо признать на практике важность существования в общественных отношениях не только “права на” положительные действия со стороны государства, но и “свободы от” вмешательства государства и его органов в определенные “гражданские” сферы. Целью государства объявляется “общее благо”, ограждение свободы и прав человека от любых посягательств с чьей бы то ни было стороны (в том числе и со стороны государства).

В тесной связи с этой целью находится вопрос о пределах деятельности самого государства. Исторически государство возникло и развивалось как организация публичной власти, целью которой было обеспечить подчинение подданных ее приказам, установлениям, предписаниям. Борьба за свободу и права человека неизменно связывались со стремлением ограничить всевластие государства, поставить правовой заслон произволу и беззакониям. Однако только буржуазные революции выдвинули критерий ограничения государственной власти – естественные, неотъемлемые права человека. Государство должно признавать эти права, не посягать на них, защищать их от любых вмешательств. Происходит ценностная переориентация в отношениях власти и человека. Если на предшествующих этапах развития отсчет шел от государства к человеку, то теперь обозначился новый подход: исходным становится человек, а государство призвано оберегать его гражданские интересы, обеспечивать “всеобщее благо”. Этот подход основывался на идее общественного договора, согласно которому человек отчуждает часть своей естественной свободы для создания такой ассоциации, “которая защищала бы и охраняла совокупной общей силой личность, в которой каждый, соединяясь со всеми, повиновался бы, однако, самому себе и оставался бы таким же свободным, каким он был ранее”.

С проблемой невмешательства во взаимоотношения между государством и человеком тесно связаны вопросы внешнего ее проявления. Здесь речь идет о юридической фиксации тех или иных возможностей граждан в форме “права” или в форме “свободы”. Большинство исследователей придерживалось той точки зрения, что “по своей юридической природе и системе гарантий права и свободы идентичны. Они очерчивают обеспечиваемые государством социальные возможности человека в различных сферах”²²⁹.

Вместе с тем анализ конституционного законодательства показывает, что термин “свобода” призван подчеркнуть более широкие возможности индивидуального выбора, не очерчивая конкретного его

²²⁹ Права человека. Учебник для вузов. М., 1998. С. 133.

результата: “каждый имеет право на свободу совести” (ст.22), “гарантируется бесплатное среднее образование в государственных учебных заведениях” (ст.30). В то время как термин “право” определяет конкретные действия человека (например, право участвовать в управлении делами государства, право избирать и быть избранным). Однако разграничение между правами и свободами провести трудно, поскольку зачастую всю сферу политических прав с четко определенными правомочиями также именуют “свободами”. Различие в терминологии является скорее традиционным, сложившимся еще в 18-19-х веках. Следует отметить интересные исследования В.А.Патюлина²³⁰, Л.Д.Воеводина и М.А.Краснова²³¹. Последние отмечают, что “цель провозглашения конституционных свобод – определить границы самостоятельности гражданина, сферу его самодеятельности и свободного выбора того или иного варианта поведения и указать, в каких областях жизни человек имеет право на невмешательство государственных органов, должностных лиц, иных граждан в осуществлении данной конституционной свободы и на защиту от возможного незаконного вмешательства”²³².

Данное положение приводит к мысли, что в социалистическом государстве во взаимоотношениях между человеком и государством, человек должен обладать сферой невмешательства.

Одним из важнейших принципов во взаимоотношениях между государством и человеком считается принцип единства прав и обязанностей. Связывая данный постулат с вышеуказанным, хотелось бы отметить, что социалистическое право до недавнего времени рассматривало единство прав и обязанностей граждан как важнейшую черту социалистической правовой системы. Это единство являлось одним из основополагающих принципов социализма. Через взаимодействие прав и обязанностей, поведение их носителей реализовывались многие цели законодателя, осуществлялась правовая политика государства. Данное положение находило свое подтверждение так, что если бы граждане имели широкие и равные права, но были бы неравны в отношении обязанностей, то был бы нарушен принцип социальной справедливости. Если бы бремя обязанностей несли одни, а другие имели бы какие-то привилегии в этом отношении, это свело бы на нет принцип равноправия.

Ф.Энгельс в известных критических замечаниях к проекту германской социал-демократической программы в 1891 году писал: “Вместо “за равное право всех” я предлагаю: “за равные права и равные обязанности всех” и т.д. Равные обязанности являются для нас особо важным дополнением к буржуазно-демократическим равным правам,

²³⁰ Патюлин В.А. Государство и человек. М., 1974. С. 151-152.

²³¹ Воеводин Л.Д., Краснов М.А. О формах конституционного закрепления свободы личности. Сов.гос.право. 1982. № 4.С. 6.

²³² Воеводин Л.Д., Краснов М.А. Там же. С. 8.

которое лишает последних их специфически буржуазного смысла”²³³. Правовое положение личности в социалистической правовой системе предполагает и воплощает органическое единство прав и обязанностей.

По образному выражению Н.И.Матузова “права и обязанности, свобода и ответственность – это личностный аспект демократии, ее важнейшая грань”²³⁴ или “...социалистическая демократия выражается не только в правах и свободах, но и в обязанностях и ответственности граждан перед обществом и государством. Если бы всем были предоставлены только права, без каких-либо обязанностей, это означало бы фактическое упразднение всякой свободы и демократии, которые были бы взаимно уничтожены произвольными действиями самих носителей таких “полномочий”. Необходимо поэтому самоограничение и “самообязывание” в пользу свободы других, ибо свобода одного неизбежно выступает как мера ограничения свободы других, как следствие их обязанностей”²³⁵.

Обратимся к иному опыту. В период развития буржуазного общества речь о гражданских обязанностях не шла, так как тогда требовалось говорить о правах, которые надо было завоевывать. Для буржуазного государства обеспечение прав было и является существенной стороной. Понятие обязанностей было выражено в абстрактной форме и поэтому они социально не имели ни значения, ни отклика. Можно сказать, что гражданскими обязанностями пренебрегают по той причине, по которой им не придавалось значения в начале и в ходе развития буржуазного общества. Однако в связи с этим уместно вспомнить положение, зафиксированное во Всеобщей Декларации прав человека. Согласно пункта 1 статьи 29 Декларации “каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие его личности”²³⁶. В этой формулировке делается попытка высказаться о таких обязанностях, которые будто бы связаны не столько с государством, сколько с обществом (коллективом).

Пока в современной международной обстановке гражданские обязанности не имеют международной проекции и речь не идет о закреплении и обеспечении в международных масштабах. Гражданские обязанности не стали институтами международного права (“прав человека”), а продолжают оставаться в рамках конституционного права.

Утверждение взаимосвязь прав и обязанностей – объективная необходимость, а конституционное закрепление этой необходимости – ее юридическое выражение развалилось. С конструктивной критикой данной

²³³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 22. С. 235.

²³⁴ Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов. 1987. С. 174.

²³⁵ Проблемы теории социалистического государства и права. М., 1977. Матузов Н.И., Семенко Б.М. Юридические права и обязанности граждан как элемент социалистической демократии. М., С. 31.

²³⁶ Основные международные документы по правам человека. Алматы., 1998. С. 43.

концепции выступил Р.Е.Гукасян²³⁷. Он считает, что если одну цель попытаться достичь двумя способами, а именно: предоставить одному и тому же субъекту права и наложить на него обязанности, то обязанность, в данном случае, нейтрализует идентичное по цели субъективное право. Причина – в наличии интересов – двигателях общественного развития. Если целью реализации субъективного права является достижение человеком какого-либо индивидуального интереса (который может даже совпадать с общественной потребностью), то основная цель исполнения обязанности – это предотвращение возможности наступления негативной ответственности по отношению к субъекту. Возможно, у данной концепции имеются свои недостатки, но уже сам факт ее появления снимает запрет с очередного постулата и передает его на разработку в сферу научной полемики. Однако, несмотря на очевидную актуальность темы, она не получила должной разработки в юридической науке. Вопрос, связанный с обязанностями граждан не был предметом самостоятельного исследования, широких теоретических обобщений. Правда, отдельные аспекты прав и обязанностей затрагивались при рассмотрении проблем, как правоотношения, правовое положение (статус) личности, правопорядок, законность, права и свободы граждан, ответственность, демократия и т.п. Но это не восполняет существующего пробела, нужны более глубокие и развернутые исследования самостоятельного характера.

Важными для нас являются вопросы соотношения прав человека и прав гражданина в социалистический период. Права и свободы мы рассматриваем в качестве отдельного института конституционного права по признаку “основных”. Они были закреплены в Конституциях Советского Союза. В связи с этим, возникает определенный вопрос, который подлежит исследованию. Одни исследователи различают “конституционные” права и свободы граждан и “основные”. При этом термин “основные” подчеркивает их содержательную сторону, а термин “конституционные” – правовую форму их закрепления²³⁸. Другие авторы не делают подобного различия²³⁹. Л.Д.Воеводин считает, что конституционные права и свободы отличаются от других юридических прав и свобод, как по содержанию, так и по форме закрепления. Решающее значение здесь имеет содержание, которое определяет тот факт, что конституционные права и свободы “фиксируют наиболее существенные, коренные, принципиальные связи и отношения между обществом и человеком, государством и гражданами”²⁴⁰.

С другой стороны, права и обязанности, даже отражающие такие важнейшие связи и отношения, по мнению диссертанта, становятся

²³⁷ Гукасян Р.Е. Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления. Сов.гос.право.1989. № 7. С. 26-34.

²³⁸ Матузов Н.И. Субъективные права граждан СССР. Саратов. 1966. С. 169.

²³⁹ Витрук Н.В. Правовой статус личности в СССР. М., 1985. С. 86-91.

²⁴⁰ Юридические гарантии конституционных прав и свобод личности в социалистическом обществе. М., 1987. С. 21.

основными лишь после их фиксации в Конституции. На наш взгляд, возникает вопрос обязательно ли основные права и свободы граждан фиксируются в Конституции или же их закрепление возможно в других юридических источниках?

Для рассмотрения данного вопроса следует обратиться к одной из важнейших проблем – соотношения прав человека и прав гражданина. В литературе представлены различные взгляды.

Так, Г. Сапаргалиев определяет, что “безусловно, понятие “права человека” и “права гражданина” близки и органически связаны. Ведь гражданин - это человек. Поэтому, все что относится к человеку, касается гражданина. Права и свободы человека, принадлежащие каждому от рождения, признаваемые абсолютными и неотчуждаемыми, относятся и к гражданину Республики Казахстан. Вместе с тем, эти естественные права и свободы принадлежат иностранным гражданам и лицам без гражданства. Однако “права гражданина” отличаются от “прав человека” тем, что гражданам государство предоставляет и гарантирует более широкий объем прав и свобод и налагает особые обязанности, обусловленные особенностями отношений государства со своими гражданами”²⁴¹.

Согласно И.Е.Фарбера права человека есть общесоциологическая, а не юридическая категория, хотя и важная для юридических наук, представляющая собой возможность пользоваться определенными социальными благами, в не зависимости от их государственного признания²⁴². Права же гражданина есть права человека, признанные (санкционированные) государством. Венгерский ученый Имре Сабо рассматривает данное явление как некий “моральный” критерий, стоящий над позитивным правом и как категорию международного права, отражающую в данной отрасли права те же явления, что и “права граждан” в сфере внутригосударственного²⁴³. Вызывает интерес концепция В.С.Нерсесянца. Основная ее идея сводится к тому, что на различных ступенях исторического пути к современной концепции прав человека, мы имеем дело с тем или иным вариантом привилегированного человека. Последним типом привилегированного человека в этом историческом ряду является гражданин (человек как член государства), а последней формой прав привилегированного человека – права гражданина в их соотношении с правами человека²⁴⁴.

В связи с этим, что касается различий между правами человека и правами гражданина, то они имеют под собой определенные основания, которые заключаются в следующем.

²⁴¹ Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы., 1998. С. 88-89.

²⁴² Фарбер И.Е. Права человека, гражданина и лица в социалистическом обществе. Правоведение. № 1. 1967. С. 39-47.

²⁴³ Имре Сабо. Идеологическая борьба и права человека. М., 1981. С. 32-41.

²⁴⁴ Нерсесянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) в сб.: Права человека в истории человечества и в современном мире. М., 1989.С. 23.

Во-первых, права человека могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи носителя с тем или иным государством. Это, в частности, - естественные неотчуждаемые права, принадлежащие всем и каждому от рождения. Права же гражданина находятся под защитой того государства, к которому принадлежит данное лицо.

Во-вторых, множество людей в мире вообще не имеют статуса гражданина (лица без гражданства (апатриды) и, следовательно, они формально являются обладателями прав человека, но не имеют прав гражданина. Иными словами, права человека не всегда выступают как юридические категории, а только как моральные или социальные.

Разграничение это возникло давно, о чем свидетельствует хотя бы название знаменитой французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года. Сохранилось оно и в большинстве современных деклараций и конституций. Однако в наше время указанное деление все более утрачивает свой смысл, поскольку прирожденные права человека давно признаны всеми развитыми демократическими государствами и, таким образом, выступают одновременно и в качестве прав гражданина. Во всяком случае внутри государства разграничение прав на “два сорта” лишено практического значения, тем более что даже апатриды, проживающие на территории той или иной страны, находятся под юрисдикцией ее законов и международного права. Да и вообще, как писал И.Е.Фарбер, “между правами человека, гражданина и лица нет абсолютной грани”. Рассматривая вопрос о соотношении прав человека и прав гражданина, можно согласиться с С.С.Алексеевым, что “... права человека образуют ядро, самую сущность того среза жизни общества, который охватывается Конституцией”.

Понимание под “основными” фундаментальными правами конституционных прав получило достаточно широкое распространение с середины 19 века. В специальной литературе стало обычным рассматривать конституционные права как основные. Это нашло выражение в Веймарской конституции, было воспринято Основным Законом ФРГ, а затем рядом новых европейских конституций. “Какое бы обозначение ни выбиралось, речь, по существу, всегда идет о тех правах, которые являются фундаментальными для обеспечения правового статуса человека и гражданина и которые поэтому получают гарантии в основных законах государства”²⁴⁵.

Выделение категории основных прав человека отнюдь не означает отнесение иных прав к “второсортным”, менее значимым, требующим меньших усилий государства по их обеспечению. Речь идет о другом. Основные права и свободы составляют стержень правового статуса индивида, в них коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности

²⁴⁵ Государственное право Германии. Том.2. М., 1994., С. 167.

человека. Эти права очень важны для индивида, его взаимодействия с другими людьми, обществом и государством. От основного права может отпочковаться значительное количество других прав. Например, статья 21 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно либо через свободно избранных представителей²⁴⁶. Это основное право порождает иные права: на участие в самоуправлении, право выдвигать своего кандидата во время избирательной кампании, право требовать отчета у избранного депутата о выполнении им своих обязанностей, право обращаться с запросом к депутату по какому-либо вопросу, связанному с деятельностью последнего. Поэтому основные, фундаментальные права, зафиксированные в конституции государства, важнейших международно-правовых актах по правам человека, являются правовой базой для производных, но не менее важных его прав.

В современном мире, когда проблема защиты прав человека вышла за пределы каждого отдельного государства, возникла необходимость в создании универсальных международно-правовых стандартов, которые также являются основными правами человека. Эти основные права отражены в ряде важнейших международно-правовых актах, установивших общечеловеческие стандарты прав и интересов личности, определивших ту планку, ниже которой государство не может опускаться. Это означает, что права и свободы человека перестали быть объектом только внутренней компетенции, а стали делом всего международного сообщества. Поэтому в современных условиях под основными правами человека, на наш взгляд, следует понимать права, содержащиеся в конституции государства и международно-правовых документах по правам человека. Любое основное право человека должно быть признано каждым государством-участником независимо от его конституционного закрепления. Приоритет международного права по отношению к внутригосударственному в области прав человека становится общепризнанным принципом международного сообщества. Он закреплен и в Конституции Республики Казахстан.

По утверждению Г.С.Сапаргалиева “международно-правовые нормы не могут затрагивать все сферы национального законодательства и государственного строительства. Каждый народ сам выбирает формы правления и государственного устройства, и этот выбор не влияет и не воздействует на международное право. На Совещании по безопасности и сотрудничеству в Европе государства - его участники, формулируя принцип суверенного равенства и уважения прав, достигли договоренности о том, что будут “уважать права друг друга, свободно выбирать и развивать свои политические, социальные, экономические и культурные системы, равно как и право устанавливать свои законы и административные правила” (1974).

²⁴⁶ Основные международные документы по правам человека. Алматы., 1998., С. 41.

В то же время можно говорить о влиянии норм международного права на национальное законодательство. При этом важно подчеркнуть, что нормы международного права сложились не сами по себе, а вобрали в себя наиболее прогрессивное из законодательства различных стран по государственно-правовому строительству. Теперь эти нормы в новом качестве, выражающем уже не волю народов отдельных стран, а совокупную волю народов в лице передовой международной общественности, снова возвращаются в отдельные государства.

С момента обретения независимости и образования самостоятельного государства законодательство Казахстана стало формироваться с учетом норм международного права²⁴⁷.

Включение нормы о приоритете международно-правовых норм перед национальным законодательством порождает немало проблем в вопросе обеспечения прав и свобод человека и гражданина текущим законодательством. Здесь превалируют две основные концепции.

Первая стоит по существу на позициях реального действия лишь норм внутригосударственного права, а нормы международного права, в частности, регулирующие права человека, рассматриваются как стандарты или принципы, в соответствии с которыми государство только обязуется предоставить своим гражданам полный международно-правовой “набор” прав и свобод. Порядок реализации этих прав и свобод – дело внутригосударственное.

Вторая концепция разрабатывалась преимущественно западными учеными. Суть ее сводится к тому, что ратификация норм международного права не ведет к трансформации международных норм в нормы внутреннего законодательства, а служит руководством для соответствующих национальных властей применять эти нормы международного права непосредственно в рамках национального правопорядка. Этот принцип действует в рамках правовой системы США, Франции, Австрии, Испании, Греции и ряда других стран.

Однако можно согласиться с точкой зрения Н.И.Матузова, что “права человека внетерриториальны и вненациональны. Их признание, соблюдение и защита не являются только внутренним делом того или иного государства. Они выступают объектом международного регулирования. Права человека – не принадлежность отдельных классов, наций, религий, идеологий, а общеисторическое и общекультурное завоевание. Это нравственно-правовой фундамент любого общества. Права человека представляют ценность, принадлежащую всему международному сообществу. Их уважение, соблюдение и защита – обязанность каждого государства. Там, где эти права нарушаются, возникают серьезные

²⁴⁷ Сапаргалиев Г.С. Становление конституционного строя Республики Казахстан. О соотношении норм Конституции и международно-правовых норм. Алматы., 1997., С. 115-116.

военные конфликты, очаги напряженности, создающие угрозу миру и требующие нередко (с согласия ООН) постороннего вмешательства»²⁴⁸.

Подытоживая сказанное, хотелось бы отметить, что правовая сторона взаимоотношений между социалистическим государством и человеком, теоретические исследования в данной области являются обширными с достаточным количеством спорных проблем.

Далее рассмотрим вопросы становления и развития теории правового положения личности в период независимости Республики Казахстан.

Вопросам становления теории правового положения личности уделялось внимание в современной казахстанской юридической литературе и конституционном законодательстве Республики Казахстан.

Так, по мнению казахстанского ученого А.Т.Ащеулова «важнейшей сферой отношений, регулируемых конституционным правом Республики Казахстан, являются отношения между человеком и государством.

Правовой статус личности является знаковым, всеохватывающим институтом практически всех отраслей действующего права страны, так как во всех сферах отношений, регулируемых правом, личность выступает как субъект соответствующих прав, свобод и обязанностей, определенных нормами конкретной отрасли права. Все важнейшие государственно-правовые явления в конечном счете кристаллизуются в правовом статусе личности, выступающем основой, центральным звеном государственной и правовой жизни. Становление, развитие правового статуса личности позволяют раскрыть содержание и сущность политического режима в государстве, поскольку отношения личности и государства являются важнейшим признаком, характеризующим природу государства как правового или внеправового»²⁴⁹.

Авторы, исследующие эти проблемы, рассматривая конституционное законодательство в целом, исследуют вопросы становления и развития правового положения личности, так как оно составляет неразрывное целое. В связи с этим, законодательство Казахстана в своем развитии может быть рассмотрено с определением его этапов.

Так, Г.С. Сапаргалиев выделяет четыре этапа становления конституционного законодательства²⁵⁰. В научной юридической литературе есть и другая позиция, согласно которой четвертая эпоха открылась принятием Конституции 1993 год.²⁵¹ Е.К. Кубеев выделяет три этапа конституционного развития Казахстана: советский, постсоветский

²⁴⁸ Матузов Н.И. Теория и практика прав человека в России. Правоведение. 1998. № 4. С. 12.

²⁴⁹ Ащеулов А.Т. и др. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы., 2002. С 211.

²⁵⁰ Сапаргалиев Г.С. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы. Жеты-Жаргы., 2002.

²⁵¹ Котов А.К. Нурпеисов Е.К. Государство Казахстан: от ханской власти – к президентской республике. Алматы., 1995.

периоды и в условиях провозглашенной независимости²⁵². С учетом событий новейшего времени, коллектив авторов выделяет шесть основных этапов становления конституционного законодательства Республики Казахстан, обозначенных принятием следующих актов:

1. советский период – программа партии Алаш от 21 ноября 1917 года, Декларация прав трудящихся Киргизской Казахской АССР от 6 октября 1920 года, проект Конституции 1926 года, Конституции Казахской ССР 1937 года и 1978 года;
2. Закон «Об учреждении поста Президента Казахской ССР» от 24 апреля 1990 года, Декларация «О государственном суверенитете Казахской ССР» от 25 октября 1990 года;
3. Закон Республики Казахстан «Об изменении наименования Казахской ССР» от 10 декабря 1991 года, Закон «О государственной независимости» от 16 декабря 1991 года;
4. Конституция Республики Казахстан 1993 года;
5. Конституция Республики Казахстан 1995 года;
6. Закон Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан» от 7 октября 1998 год.²⁵³

А.Н. Сагиндыкова рассматривает этапы конституционного становления, исходя из числа конституций Казахстана - проект Конституции 1926 года, конституции 1937, 1978, 1993, 1995 года.²⁵⁴

Позиции разделились и нет единого подхода к этим вопросам. Рассматривая конституционное законодательство, в этом вопросе мы близки к точке зрения Г.С. Сапаргалиева, который устанавливает его вне событий, происшедших в Союзе и отсчет начинается с 1990 года.

История становления конституционного законодательства Казахстана берет начало с момента внесения изменений в Конституцию Казахской ССР 1978 года Законом Казахской ССР от 24 апреля 1990 года «Об учреждении поста Президента Казахской ССР».²⁵⁵ Этот закон внес изменение в систему управления государством. Был учрежден пост Президента и дальнейшее формирование президентской системы правления независимого Казахстана начинается с этого закона. Согласно закону, Президенту предоставлялись полномочия представлять Верховному Совету кандидатуру на пост Председателя Правительства, ставить перед Верховным Советом вопросы об отставке, формировать состав Совета Министров, а также приостанавливать действие распоряжений и постановлений Совета Министров, председательствовать на заседаниях Совета Министров, вносить в Верховный Совет предложение о выражении недоверия Правительству. Кроме этого,

²⁵² Кубеев Е.К. Основы конституционного строя Республики Казахстан. Автореферат на соискание ученой степени д. ю.н., М., 1998.

²⁵³ Конституционное право Республики Казахстан. Учебник. Под редакцией Нарикбаева М.С., д.ю.н., профессора, Алматы, КазГЮА., 2001.

²⁵⁴ Сагиндыкова А.Н. Конституционное право Республики Казахстан. Алматы., Билим., 1999.

²⁵⁵ 6 Ведомости Верховного Совета КазССР № 18, 1990 г., ст. 190

Конституция Казахской ССР была дополнена главой 12 «Президент Казахской ССР», в которой были предусмотрены вопросы избрания, отстранения президента и его основные полномочия.

Данный Закон предусматривал норму о том, что Президент выступает гарантом соблюдения прав и свобод граждан на территории Республики, конституции и законов Казахской ССР²⁵⁶.

В тот же период была принята Декларация «О государственном суверенитете Казахской ССР» от 25 октября 1990 года²⁵⁷. Она не носила форму декларации намерений, а имела нормативный характер. Казахская ССР впервые была провозглашена суверенным государством, добровольно объединившимся с другими республиками СССР и строящими свои отношения на договорной основе. Эта норма находила отражение в Конституции 1937 года, но в этой декларации была осуществлена идея договора между союзными республиками.

Важными положениями Декларации явились переход к демократическому обществу через введение президентской власти, утверждение частной собственности на средства производства, принцип разделения властей на законодательную, исполнительную, судебную власти, была установлена норма о верховенстве Конституции и законов республики на территории Казахской ССР и приостановление актов высших органов Союза, нарушающих суверенные права и конституцию республики, а также Казахская ССР наделялась правом выступать самостоятельным субъектом международных отношений и т.д.

Пункт 5 Декларации предусматривает, что Казахская ССР имеет свое гражданство и гарантирует каждому гражданину право на сохранение гражданства СССР.

Гражданам, проживающим на территории Республики, гарантируются все права и свободы, предусмотренные Конституцией СССР и Конституцией Казахской ССР, безотносительно к их национальной и партийной принадлежности, происхождению, социальному и имущественному положению, полу и вероисповеданию, роду занятий, месту жительства. Посягательство на гражданское и национальное равноправие карается по закону.

Данная норма являлась важной, так как сохраняла преемственность гражданства для всех лиц, проживающих на территории Казахстана в условиях зарождавшегося суверенитета и ее важность также заключалась в том, что она влияла на стабильность прав и свобод, принадлежащих гражданам Казахстана.

Второй этап знаменуется принятием Закона Республики Казахстан от 10 декабря 1991 года «Об изменении наименования Казахской ССР»²⁵⁸,

²⁵⁶ Закон Казахской Советской Социалистической Республики от 24 апреля 1990 г. Об учреждении поста Президента Казахской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Казахской ССР. Эл.система «Юрист».

²⁵⁷ Ведомости Верховного Совета КазССР № 44, 1990 г., ст. 408

²⁵⁸ Ведомости Верховного Совета КазССР № 48-50, 1991 г., ст. 585

которым Казахская ССР была переименована в Республику Казахстан и Закона Республики Казахстан «О государственной независимости»²⁵⁹ от 16 декабря 1991 года. В этом конституционном законе впервые провозглашалась независимость республики, единое гражданство, территориальная целостность, самостоятельная система государственных органов, собственные вооруженные силы.

В главе 2 «Народ и гражданин Республики Казахстан» предусматривалось, что граждане Республики всех национальностей, объединенные общностью исторической судьбы с казахской нацией, составляют вместе с ней единый народ Казахстана, который является единственным носителем суверенитета и источником государственной власти в Республике Казахстан, осуществляет государственную власть как непосредственно, так и через избираемые им государственные органы на основе Конституции и законов Республики Казахстан.

Граждане Республики независимо от их национальности, вероисповедания, принадлежности к общественным объединениям, происхождения, социального и имущественного положения, рода занятий, места жительства обладают равными правами и обязанностями. Лица, находящиеся на территории Республики Казахстан и не являющиеся ее гражданами, пользуются правами и свободами, а также несут обязанности, установленные Конституцией, законами и межгосударственными договорами Республики Казахстан, за исключением изъятий, установленных законами и межгосударственными договорами Республики.

Посягательство на гражданское равноправие преследуется по закону²⁶⁰.

В этот период был принят закон, внесший изменения в Конституцию Казахской ССР «О гражданстве Республики Казахстан» от 20 декабря 1991 года²⁶¹. Данным законом устанавливались основы приобретения гражданства Республики Казахстан и не признавалось гражданство СССР.

Статья 5 Закона устанавливала, что гражданство Республики Казахстан является единым и равным независимо от оснований его приобретения.

Граждане Республики Казахстан равны перед законом, независимо от происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, языка, отношения к религии, политических и иных убеждений, рода и характера занятий, места жительства или любых иных обстоятельств.

Граждане Республики Казахстан обладают всей полнотой гражданских, политических, экономических и социальных прав и свобод, провозглашенных и гарантируемых Конституцией и законами Республики Казахстан. Эти периоды характеризуются тем, что вносятся изменения и

²⁵⁹ Ведомости Верховного Совета КазССР № 51, 1991 г., ст. 622

²⁶⁰ Конституционный закон Республики Казахстан «О государственной независимости Республики Казахстан» Эл.система «Юрист»

²⁶¹ Ведомости Верховного Совета РК № 12, 1991. ст.45.

дополнения в действующую Конституцию Казахской ССР 1978 года. Но эта конституция уже не отвечала веяниям нового времени. Третий этап становления конституционного законодательства Республики Казахстан начинается с принятия Верховным Советом новой конституции в январе 1993 года²⁶². В этой конституции провозглашено суверенное, демократическое государство, закреплен новый государственный строй. Новыми положениями конституции являются использование в преамбуле понятия «казахская государственность», государство определено светским, закреплено положение о прямом действии норм конституции и о взаимодействии ветвей власти с использованием системы сдержек и противовесов. Раздел 1 «Гражданин, его права, свободы и обязанности» предусматривал 7 глав, касающихся правового положения личности. Они включали общие положения, вопросы гражданства, гражданские, политические, экономические, социальные права и свободы, обязанности и гарантии прав и свобод. Особенностью данного раздела является то, что основные права и свободы распространяются только на граждан Казахстана. Но в Конституции не нашли своего отражения некоторые вопросы государственного управления – является она президентской или парламентской, объявление Президента главой государства не сопровождалось закреплением его конституционных принципов, определяющих функции и ответственность, не был установлен порядок роспуска парламента, назначения выборов в условиях кризиса, а парламент не был наделен полномочиями отречения Президента от должности. Компетенция Правительства была определена лишь в общих чертах, имела двойственность положения – он ответственен перед Президентом и подконтролен парламенту. Имелись Верховный совет – высший представительный орган, Советы в регионах и учреждаемое Президентом исполнительное правление в лице глав администраций. Принцип разделения властей не сопровождался конституционным механизмом преодоления противоречий между законодательной и исполнительной ветвями власти. В условиях экономического спада, роста безработицы государство не могло обеспечить права человека и гражданина на труд, образование, жилище. Не получили закрепления вопросы, связанные с местным самоуправлением, частной собственностью на землю.

Четвертый этап связан с принятием Конституции Республики Казахстан 1995 года²⁶³. Особенности конституции 1995 года заключаются в следующем:

В конституции появился раздел «Человек и гражданин», который соответствует Всеобщей декларации прав человека 1948 года;

- Закреплена президентская форма правления, двухпалатный парламент, появился Конституционный совет, установлено положение о

²⁶² Ведомости Верховного Совета РК № 3, 1993 г., ст. 54

²⁶³ Ведомости Парламента РК № 4, 1995 г., ст. 217

государственном языке, судебной власти, частной собственности на землю.

Однако на этом развитие конституционного законодательства не прекратилось. 30 сентября 1998 года Президентом Республики Казахстан Н.А.Назарбаевым был передан на рассмотрение Парламента проект Закона Республики Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Конституцию Республики Казахстан»²⁶⁴.

Чем были вызваны изменения? Выступая на объединенном заседании в Парламенте Президент объяснил все положения, касающиеся нововведений, которые были законодательно закреплены в Законе Республики Казахстан от 7 октября 1998 года. Парламент получил более широкие права в области контроля за деятельностью Правительства, увеличился срок полномочий президента, депутатов, внесены изменения в избирательную систему, усилена роль политических партий в избирательном процессе.

Процесс становления конституционного законодательства завершен, но особенностью казахстанского конституционного законодательства является отсутствие модели местного самоуправления и регулирующие эти общественные отношения законы.

Отмечая особенности современной казахстанской концепции прав человека, заметим, действующая модель естественного права должна найти имплементацию с казахской культурой, для которой в отличие от западной, понятие индивидуального исторически никогда не совпадало с индивидуализмом в его западно-европейском значении. Индивидуальное всегда воспринималось лишь с позиции его целостности с коллективным и общественным, где этические интересы, а не экономические, были более приоритетны.

По мнению доктора юридических наук Ж.Д. Бусурманова «так, например, жить под покровительством родового коллектива для кочевника означало, что он является носителем индивидуальных черт и особенностей, которые воспринимаются, а потому и находятся под защитой рода. Поэтому социально-общественная среда, в которой, степняк-кочевник становился частью родового коллектива, а не вне его, позволяла ему ощущать себя свободной, индивидуальной личностью. Не отвергая европейскую концепцию прав человека, универсальность ее, вместе с тем утверждать, что права человека должны еще и восприниматься с позиции их адекватности коллективистским и общественным интересам и ожиданиям, а также их взаимной ответственности друг перед другом. Последнее особенно важно, так как чрезмерное и всеподавляющее увлечение только лишь правами и

²⁶⁴ Конституция Республики Казахстан. Алматы., Жеты-Жаргы., 1998

свободами, в ущерб обязанностям и ответственности личности, способствовало формированию эгоистичного индивидуализма»²⁶⁵.

Взаимная ответственность личности и общества, как основа евразийской концепции прав человека, способствует реальному осуществлению как индивидуальных и коллективных прав, что в современном мире является актуальной проблемой.

²⁶⁵ См. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека: взгляд из будущего. Экономика и право Казахстана. № 9., 2006. С. 61-62.

Сман Айсана
Права человека и гражданина в Республике Казахстан
Учебное пособие.

Подписано в печать с готового оригинал-макета 19.08. 2019г.
Печать офсетная. Формат бумаги 60x84/16.
Объем 8,9 усл. печ. л. Тираж 500 экз. Заказ № 65

Отпечатано в типографии «Университет «Туран-Астана»»
с готового набора:

Адрес: 010000, г. Астана, ул. Дукенулы, 29