Такие же двойственные полномочия Президента и Правительства Кыргызской Республики и в статье 10 Закона Кыргызской Республики «О национальной безопасности».

Видимо поэтому Правительству не хочется заниматься реформой МВД в силу «двойного» подчинения и Президенту, и Правительству, о чем свидетельствует заявление Премьер-министра Кыргызской Республики 9 сентября 2019 г. По мнению автора работы, существующие в данной сфере коллизии правового регулирования будут ликвидированы за счет четкого определения зон и сфер ответственности каждого правоохранительного органа Кыргызской Республики за каждый вид национальной безопасности Кыргызской Республики и, как следствие, четкое понимание роли каждого правоохранительного органа как субъекта обеспечения национальной безопасности при принятии Конституционного Закона Кыргызской Республики «Об обеспечении национальной безопасности», а также других реализующих его подзаконных нормативных правовых актов.

***

1. Чапчиков С.Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения: теоретико-правовое исследование. Дисс. ... докт. юрид. наук. – Курск, 2018. – С. 361.
2. Удычак Ф.М. Государственно-правовой механизм обеспечения национальной безопасности (теоретико-правовой аспект). Дисс. ... канд. юрид. наук. – Краснодар, 2011. С. 9.
3. Концепция национальной безопасности Кыргызской Республики 2012 года. Доступно по <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/61367>. Дата обращения: 18 сентября 2019 г.
4. Закон Кыргызской Республики «О прохождении службы в правоохранительных органах Кыргызской Республики» от 25 июля 2019 года № 102. Доступно по <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111956>. Дата обращения: 17 сентября 2019 г.
5. Закон Кыргызской республики «Об установлении воинских званий, классов чин, специальных классов чин и специальных званий» от 6 апреля 1999 года № 35 (В редакции Законов КР от 4 августа 2001 года № 81, 11 июня 2003 года № 98, 30 июля 2003 года № 160, 7 августа 2004 года № 109, 6 октября 2008 года № 205, 3 ноября 2008 года № 237, Декрета Временного Правительства КР от 17 сентября 2010 года ВП № 128, Законов КР от 2 февраля 2013 года № 11, 11 января 2014 года № 2, 8 апреля 2015 года № 73, 16 декабря 2016 года № 203, 23 декабря 2016 года № 217, 28 июля 2017 года № 162, 8 августа 2019 года N 113) Доступно по <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202?cl=ru-ru>. Дата обращения: 17 сентября 2019 г.

Каудыров Т.Е.¹, Саймова Ш.А.², Балгынтаев А.О.², Шакенов М.А.²

Элементы судебного прецедента в деятельности суда биев

¹Высший Судебный Совет Республики Казахстан

²Академия правосудия при Верховном Суде Республики Казахстан
(Казахстан, Нур-Султан)

doi: 10.18411/lj-09-2019-106

idsp: lj-09-2019-106

Аннотация

В статье осуществлен анализ основных историко-правовых источников по обычному праву казахов, в том числе раскрыты исторические предпосылки формирования прецедентного права; выявлены основные принципы функционирования прецедентного права; рассмотрены механизмы, обеспечивающие соблюдения единообразного применения и толкования права в казахском обычном праве.

Ключевые слова: прецедент, обычное право казахов, эдет, Жеті жарғы, Суд биев, правовые системы, правовое сознание, судебная власть, судебный акт.

Abstract

The article analyzes the main historical and legal sources on the common law of the Kazakhs, including the historical background of the formation of case law; the basic

principles of the functioning of case law are identified; considered mechanisms to ensure the uniform application and interpretation of law in Kazakh customary law.

Keywords: precedent, common law of Kazakhs, custom, Zheti Zhargy, court of Biys, legal systems, legal consciousness, judicial power, judicial act.

Правовая система Казахстана имеет глубокие культурно-исторические и правовые корни, где их универсальные принципы берут свое начало в обычном праве казахов. Обычное право казахов выступает прообразом, архетипом современной правовой культуры и правового сознания. Поэтому изучение обычного права казахов не просто дань моде, а историческая необходимость [1].

Обычное право существовало на протяжении тысячелетий вплоть до XX века, и было тесно переплетено со всей социально-экономической и духовной жизнью казахского народа, и выступало регулятором правовых отношений, составляло нормативную основу поведения казахского общества. Обычное право как регулятор общественных отношений представляло комплекс нормативов поведения, и было санкционировано существующей властью, носило название – «Әдет». Хотя следует сказать, что «обычное право» и «әдет» не всегда совпадают по содержанию. Надо заметить, что казахи в обиходе говорили «әдет», нежели «адат». Слово «әдет» для казаха теплее и роднее, чем, слово «адат». Даже, слово «заң» более понятно, чем слово «адат». По мнению известного исследователя обычного права казахов Т.М. Культелеева, «у казахов термин «адат» употребляется также в смысле обычая-привычки, причем не делается разграничения между правовым и неправовым обычаем. Есть у них и другой термин, более соответствующий точному смыслу обычного права, – «заң». Однако, под этим термином подразумевается не только обычное право, но и закон» [2]. Нам остается констатировать, что термины «адат» и «әдет» по сути одни и те же, и выражают одни явления.

В разные периоды жизни кочевого общества правителями казахских ханов были попытки кодификации обычного права. Например, «Қасым-ханның қасқа жолы» (Истинные установления Касым-хана), «Есім-ханның ескі жолы» (Древние установления Есим-хана), затем «Жеті жарғы» (свод законов Тауке). «Жеті жарғы» – не просто свод законов или символ государственной власти, он еще является олицетворением особенности национального мышления, важным элементом духовного мира казахского народа. В нем мы можем найти мудрые слова, пословицы и поговорки, элементы ораторского мастерства, образцы разрешения споров и конфликтов [3].

По мнению некоторых исследователей, «Жеті жарғы» разрешал споры и обеспечивал законность в семи сферах общественной жизни: земельные тяжбы, споры из-за вдовы, споры из-за куна, воспитание детей и брачные отношения, ответственность за преступления, межродовые споры, обеспечение национальной безопасности [4].

Нормы и правила «Жеті жарғы» распространились во всех трех жузах и имели одинаковую правовую силу воздействия в казахском обществе. «Так, нормы казахского обычного права во всех трех жузах одинаково допускали возможность применения таких мер наказания, как смертная казнь, телесные и позорящие наказания, кун (выкуп), айып (штраф)» [5] и т.д. Также, в этом правовом документе были урегулированы вопросы землепользования, охраны частной собственности, уточнены порядок административного управления через султанов и биев, установлены размер взимаемых с населения налогов, определены порядок созыва съезда биев для разрешения важнейших государственных дел. Уложение Тауке объединило значительное число уголовно-правовых, гражданско-правовых норм и норм обычного права и т.д. [5] Об этом более подробно изложено в работе «Уголовное и обычное право казахов» Т.М. Культелеева и в материалах 10-томника «Древний мир права казахов».

Все эти шаги были направлены на укрепление и усиление государственного начала, законности и правосудия в казахском обществе, и по меркам того времени, они носили прогрессивный характер. Прогрессивность заключалась в том, что обычное право казахов вобрало в себя не только обычаи, традиции и культуру кочевой цивилизации, но оно выступало и универсальным правовым регулятором системы «человек-общество». Обычное право казахов, аккумулируя в себе управленческую, объединительную, охранительную, воспитательную и гуманистическую функции права, стало демонстрировать его универсальность и целостность. В этом заключались его жизнеспособность и естественность. Поэтому оно востребовано как нравственно-правовой источник, как прообраз современного правосознания. В нем можно найти живительные источники современного права.

Главное отличие обычного права казахов состояло в том, что оно содержало немало норм и принципов, подчеркивающих демократичность правосудия. Например, в нем разрешение споров и конфликтов происходило в состязательной и открытой форме. Суды биев разбирали уголовные и гражданские дела, рассматривали межродовые распри и споры в присутствии народа. В судебном процессе обычного права казахов истец именовался – даулаушы, а ответчик – жауапкер. Кроме того, в процессе участвовали представители истца и ответчика, а также свидетели – айғақшы. Перед началом процесса, би предлагал сторонам примирение, регулирование споров мирным способом, путем соглашения и, в случае отказа сторон от этого предложения, он начинал слушание. Явка свидетеля обеспечивалась истцом, но би имел право вызвать силой, принудив, если он отказывался от явки в суд. Решение суда биев выносилось устно. Оно носило справедливый характер и удовлетворяло обе стороны. Целью суда был не столько поиск истины, сколько примирение сторон и прекращение конфликта. Правовая практика рассмотрения дел постоянно дополнялась образцами судебных решений. Они становились прецедентами и использовались при рассмотрении подобных дел. Наиболее оригинальные и интересные приговоры передавались как правовые ценности, как мудрые слова, изречения биев – как образец справедливости и беспристрастности. Справедливо замечает академик С.З. Зиманов: «Мир казахов, переживший ряд эпох и потрясений, оставил такой мощный след в памяти народной, сохранившийся вплоть до XX в., да и до сегодняшних дней. Он был настолько прочен в своей основе и в истории культуры казахского народа, что годы насильственных мер царской России и советской власти, направленных на искоренение норм казахского права «жарғы» и памяти о нем, не могли стереть их полностью. Таково было наследие кочевой цивилизации» [6].

Сегодня, говоря о судебных прецедентах судов казахских биев, мы должны не упускать из вида те обстоятельства и реальный уровень правоотношений, которые были в кочевом казахском обществе. Конечно, в современных судопроизводствах вряд ли мы найдем присутствие норм прецедентов суда биев при решении каких-либо конфликтов, тяжб и споров. Прежде всего, по причине того, что в современных условиях прецедент суда биев официально не является источником права. К тому же, обычаи и законы не всегда совпадают, они не всегда едины, и часто вступают в конфликт между собой. С другой стороны, прецедентное право кочевой цивилизации было насильственно прервано и разрушено после проведенной судебной реформы в степи царской Россией. В своей работе «Записка о судебной реформе» Ч. Валиханов, сопоставляя суд биев и мировой суд, обнаруживая общее и отличное, делает следующее заключение: «Сходство заключается, например, в словесности и публичности делопроизводства, но и здесь есть разница, если пускаться в тонкости: мировые судьи решения свои постановляют на бумаге, а бии не всегда; мировые судьи делают разбирательства свои публично только по делам гражданским, а бии – по всем без исключения делам, подлежащим их ведомству. Разница заключается по судопроизводству: Решения биев могут быть всегда обжалованы, решения же мировых

судей, в известных случаях, считаются окончательными и не подлежат обжалованию. Из этого сравнения киргизского суда биев с судом мировым, очевидно, что мировой суд, несмотря на большую разницу в частностях, в общей идее и по практической цели своей, имеет много общего с судом биев у киргиз, только мировой суд изобилует большими формальностями и имеет более бюрократических атрибутов. Суд биев – и это не удивительно, если принять во внимание аналогию высшего развития с низшим, – имеет некоторые преимущества перед судом мировым...» [7].

Прецедентное право суда биев, как исторический правовой опыт, имеет не только правовое, но и нравственное значение для судьи. Поскольку в нем заложены образцы нравственного поведения биев, которые так необходимы для современной правовой системы РК. В нем мы видим символ справедливости, беспристрастности, независимости, состязательности, открытости и прозрачности правосудия. Об этом пишет С.З. Зиманов так: «Очень хорошо знавший быт казахов, прекрасно говоривший на казахском языке Леонтьев А. в своей книге, посвященной обычному праву казахов, приводит ряд установок – норм, определяющих суть деятельности биев – судей: «Бидің билігі – жұрттың бірлігі» – «Судебное решение бия служит единению народа»; «Билік айтқан би емес, бітім тапқан би болар» – «творящий только суд не является бием, а бием-судьей является тот, который приводит к примирению и перемирию сторон» [7]. Далее, он пишет «Много лет тому назад, – писал Крафт И., – в Степи славился своей мудростью и справедливостью один би (судья). К нему стекались издалека тяжущиеся и всегда получали суд правый и скорый... Биями считались самые умные и самые справедливые люди, и они не были представителями родовых и партийных интересов, так как их никто не выбирал. Прославится в народе кто-нибудь, как умный и правдивый человек, к нему и идут спорящие за разрешением своих дел. Во всей степи было 3 много 5 биев, и решали они дела по совести и по обычаям народа» [8]. Поэтому поиски духовного начала в традициях суда биев являются объективно закономерным процессом, и служит основанием создания крепкого фундамента доверия народа к правосудию в условиях модернизации правовой системы казахстанского общества.

Также, существовавший в казахстанской судебной системе судебный прецедент зачастую применялся во время господства в казахской степи института суда биев. Описывая правообразовательную деятельность биев-судей, академик С.З. Зиманов отмечал, что исходя из определяющих неписаных принципов и отдельных древних уложений и прецедентных судебных решений, суд биев формулировал конкретные нормативные правила, имеющие силу закона. Эти нормативные правила создавались из правовых принципов, которые являлись отправными началами для выведения конкретных норм путем логического вычисления, толкования, адекватных конкретным жизненным случаям [2].

Казахский суд биев сыграл важную роль не только как институт правосудия в казахской степи, но и внес значительную роль в совершенствование норм обычного права. Т.М. Культелеев по этому поводу писал, что «практика суда биев или так называемый прецедент, а также положения съезда биев, или так называемое «ереже», постоянно дополняли, изменяли существующие правовые обычаи» [9]. Такое дополнение и совершенствование норм обычного права осуществлялось в процессе интерпретации, судейского усмотрения, восполнения пробелов в праве. В юридической литературе отмечалось, что обычное право постоянно черпало регулятивное содержание и обогащалось за счет норм, обычаев, происходило как бы непрерывное переливание обычаев в обычно-правовые нормы. По этому факту академик С.З. Зиманов подчеркивал, что «казахское обычное право – это неписаное право. Оно построено на ряде основных нормативных институтов и на множестве кратких, легко запоминающихся и в то же время выразительных изречений, содержащих основополагающие материальные и процессуальные нормативы. Последние, как правило, являются отправными началами для выведения конкретных норм путем

логического вычисления, толкования, адекватных конкретным жизненным случаям» [1].

Можно сделать вывод, что возможность внедрение судебного прецедента как источника права требует исследования не только зарубежной практики, но и глубокого изучения казахского наследия, представленного институтом суда биев. Так, к примеру, изучая юридическую природу Ереже, результата деятельности съездов биев, можно смело проводить параллель с нормативными постановлениями Верховного Суда РК, которые разъясняют нормы законодательства по вопросам их применения, одновременно являясь действующим правом на территории Республики.

Таким образом, судебный прецедент – не чуждое для казахстанской правовой системы явление, и оно должно занять, свое место среди источников права. Более того, модернизация правовой системы предполагает расширение его присутствия в современной правовой системе. Поэтому необходимы конкретные меры, направленные на его практическое использование, как в системе подготовки и обучения судебного корпуса, так и в современной системе правосудия страны.

***

1. Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ): учебное пособие / под ред. Т.Е. Каудыров – Астана, 2018г. – 99 с.
2. Культелеев Т.М. Уголовное и обычное право казахов. – Алматы, 2004. - 312 с.
3. Артыкбаев Ж.О. «Жеті жарғы» – мемлекет және құқық ескерткіші (зерттелуі, деректер, тарихы, мәтіні). Оқу құралы. – Алматы: заң әдебиеті, 2005. Б. 7.
4. Ахметова Н.С., Кожамбетов Г.З. «Жеті жарғы» – памятник обычного право казахов // Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10 томдық./ Бас редакторы және бағдарлама жетекшісі: С.З. Зиманов. 4-том. – Алматы: Жеті жарғы, 2005. С. 215.
5. Зиманов С.З. Предисловие. С. 9-10. // Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10 томдық./ Бас редакторы және бағдарлама жетекшісі: С.З. Зиманов. 4-том. – Алматы: Жеті жарғы, 2005. С. 93.
6. Валиханов Ч.Ч. Записка о судебной реформе // Цит из книги: Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10 томдық. Бас редакторы және бағдарлама жетекшісі: С.З.Зиманов. 6-том. – Алматы: Жеті жарғы, 2005. С. 51.
7. Зиманов С.З. Десять образцов судебных решений биев // <https://journal.zakon.kz/203421-desjat-obrazcov-sudebnykh-reshenijj-biev.html>.
8. Зиманов С.З. Состояние и задачи разработки проблем обычного права. Проблемы обычного права. – Алма-Ата, 1989. С.16-29.
9. Древний мир права казахов. Материалы, документы и исследования. 10 томдық./ Бас редакторы және бағдарлама жетекшісі: С.З. Зиманов. Т.2 – Алматы: Жеті жарғы, 2003. С. 230.

Котова С.Г., Фугалевич В.Ю.

Понятие и виды правовой активности граждан в процессе судопроизводства

*КрФ ФГБУОВО «Российский государственный университет правосудия»
(Россия, Симферополь)*

doi: 10.18411/lj-09-2019-107

idsp: ljjournal-09-2019-107

Аннотация

В статье исследована одна из наиболее важных категорией для современной юридической науки — правовая активность личности. В нашем государстве закреплены все права и свободы человека и гражданина, признанные мировым сообществом. Реализация данных прав, а также их защита, осуществляется в том числе и посредством активных действий субъекта права.

Понимания под правовой активностью деятельность всех субъектов правоотношений, осуществляемую для реализации своих прав и законных интересов, отметим, что в судопроизводстве они проявляется как при инициировании самого судебного процесса (гражданское, арбитражное судопроизводство, уголовное по делам