

МРНТИ 10.15

А.М.Нурмагамбетов, С.Б. Нурмагамбетова

*Евразийский национальный университет им. Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан
(E-mail: amanzhol_nur@mail.ru)*

Правовые проблемы применения судебного прецедента в правовой системе Республики Казахстан

Аннотация. В статье в историческом аспекте проведено правовое исследование судебного прецедента, являющегося базовой частью английского права. Рассмотрено соотношение прецедентного (общего) права, права справедливости и статутного права.

Уникальным явлением в истории становления и развития казахстанской государственности признается суд биев, который составлял основу судопроизводства в течение многих столетий. В данной статье обосновывается вывод о том, что применение казахского обычного права в судопроизводстве, основанного на справедливости, честности, беспристрастности и носившего прецедентный характер, способствовало многовековому социально-экономическому развитию кочевого общества. Однако в советское время суд биев рассматривался как атрибут националистической идеологии и инструмент классового господства.

Новый этап развития судебной системы в Казахстане связан с обретением государственной независимости и становлением нашей страны в качестве полноправного члена мирового сообщества. Верховный Суд Республики Казахстан принимает нормативные постановления, которые относятся к основным нормативным правовым актам и являются действующим правом.

В связи с созданием МФЦА и соответствующего Суда актуализировалась необходимость исследования судебного прецедента с целью внедрения в той или иной форме английского права в правовую систему Республики Казахстан. Авторы приходят к заключению, что имплементация судебного прецедента по английскому праву в правовую систему, а точнее в судопроизводство Казахстана, не представляется возможным, хотя отдельные элементы судебного прецедента могут быть внедрены.

Ключевые слова: правовая система, романо-германская правовая семья, англо-саксонская правовая семья, английское право, общее право, прецедентное право, статутное право, судебный прецедент.

DOI: <https://doi.org/10.32523/2616-6844-2019-128-3-42-53>

Правовая система Республики Казахстан в силу различных территориально-экономических, исторических, политико-правовых и иных причин прочно входит в романо-германскую правовую семью, иначе именуемой системой континентального права. Другой общемировой правовой семьей является англо-саксонская, основу которой составляет английское право. Исторической родиной данной правовой семьи является Англия, где на основе судебных решений и было создано единое (общее) право, которое в средние века распространилось на всю территорию страны и в реальности, за небольшим исключением, было общим для всех слоев населения. На этот период приходится также закрепление основного принципа – судебного прецедента, когда решение вышестоящего суда являлось обязательным при рассмотрении дел данным или нижестоящим судом. Одновременно следует обратить внимание и на то, что вышестоящий суд, в частности, палата лордов Англии, не была связана с решениями остальных судов. Как отмечено в литературе, «прецедентное право прежде всего взаимосвязано с деятельностью судов общего права. Такое название получили суды в Англии, где централизованные королевские суды способствовали созданию единого общего для всей страны права. В результате понятия «прецедентное» и «общее право» применяются как синонимы» [1]. В средние века королевские суды осуществляли правосудие не традиционно, то есть по месту нахождения здания суда, а разъезжая

по всей территории страны. В зависимости от характера рассматриваемых дел королевские суды делились на суды казначейства, суды общих тяжб, а также на суды королевской скамьи. Они при осуществлении судопроизводства руководствовались не писаными нормами, каковых в то время и не было, а собственным пониманием правовых обычаев. Одновременно стало входить в практику руководство как предшествующими решениями судов, так и королевскими указами. Последние впоследствии сформировались в «Реестр указов». Но все же основным источником общего права являлась практика королевских судов, которая нашла отражение в судебных протоколах. Так, профессор Раймон Леже (Франция) пишет, что «если английское право и стало одной из главных правовых систем мира, то причиной тому служат политические и экономические основания и прежде всего его величайшая техническая ценность. Эту ценность английское право приобрело в значительной степени благодаря королевским судьям, которые век за веком создавали оригинальную систему общего права» [2]. Другой западноевропейский исследователь Рене Давид подчеркивает, что норма общего права менее абстрактна, чем норма права романо-германской правовой семьи, и направлена на то, чтобы разрешить конкретную проблему, а не сформулировать общее правило поведения на будущее. Нормы, касающиеся отправления правосудия, судебного процесса, доказательств и даже исполнения судебных решений, в глазах юристов имеют не меньшее, а даже большее значение, чем нормы, относящиеся к материальному праву [3].

Наряду с созданием королевскими судами общего права, судами лорда-канцлера в XIV-XV веках в Англии стала функционировать другая, отличающаяся от общего права система справедливости, соответственно, суд справедливости. Зарождение последнего связано было с тем, что граждане, не удовлетворенные решениями судов общего права, обращались с прошениями и жалобами непосредственно к королю. Монарх реагировал на эти обращения лично и по собственному пониманию справедливости принимал обязательные для исполнения решения. Однако в последующем поступившие королю прошения и жалобы передавались канцлеру, который, как выразитель совести короля, по своему усмотрению рассматривал их и выносил решения по справедливости, что относилось, по сути, к тому же прецедентному праву, но создаваемому иным способом. Особенность судебных решений такого рода заключалась в том, что они выносились верховной властью - королем или от его имени судом канцлера. При принятии решения суд канцлера руководствовался естественным правом, логическим построением, иногда соображениями политического характера, а самое главное - собственным пониманием справедливости. В случаях разногласий между судом общего права и судом канцлера, при наличии конкуренции между ними, приоритетным являлось все же право справедливости, то есть решение суда канцлера.

Необходимо подчеркнуть, что право справедливости внесло свою лепту в английское право, разработав институт доверительной собственности и другие. Однако судебная реформа, произошедшая в Англии во второй половине XVIII века, закрепила приоритет суда общего права, тем самым фактически был аннулирован дуализм судопроизводства. Соответственно, суды канцлера потеряли прежнюю значимость, хотя канцлерские отделения Высокого суда функционируют и в настоящее время, обеспечивая взаимодействие прецедентного права и права справедливости. В результате в Англии сформировалась уникальная правовая система, характеризующаяся тем, что, как отмечено в литературе, «если в английском праве действует какое-то правило, то оно не взято с потолка, а неторопливо выросло из какой-то доктрины созданной, развитой или примененной в предыдущих делах. Более того, если вас рассматриваемый вопрос интересует, вы можете отследить его историю чуть ли не с колыбели» [4].

Следует обратить внимание и на то, что в Англии в течение нескольких веков параллельно с прецедентным правом шло формирование и статутного права – писаных законодательных актов центральной власти, издаваемых монархом (королем) единолично

или совместно с парламентом. Постепенно роль статутного права в судопроизводстве этой страны повышалась, и в настоящее время доли вопросов общественных отношений, регулируемых прецедентным правом и статутным правом, стали относительно равномерными. Как подчеркивает И.Ю. Богдановская, в гражданском праве многие вопросы решаются и на основе прецедентов, и на основе статутов. Договор может быть признан незаконным как на основе прецедентного права, так и на основе статутного. Развитие любой области английского права строится на сложном взаимодействии прецедентов и статутов [5]. Таким образом, прародителем классического прецедентного права является Англия, но элементы прецедентного права, прецедентного судопроизводства существовали, особенно на начальных стадиях становления государственности, практически во всех странах мира. Не является исключением и Республика Казахстан.

В истории казахского общества обычай как регулятор общественных отношений людей является самым ранним комплексом нормативного поведения, который со временем превратился в правовой обычай казахов. В свое время С.З.Зиманов писал, что «обычное право постоянно черпало регулятивное содержание и обогащалось за счет норм обычаев, происходило как бы непрерывное «переливание» обычаев в обычно-правовые нормы» [6]. Как отмечает Ж.И.Ибрагимов, «обычное право представляет собой одно из древнейших правовых явлений в истории человечества. Обычное право как главный регулятор общественных отношений в казахском обществе, действовавший вплоть до начала XX века, является элементом национальной, в том числе правовой, культуры казахского народа [7]. Е.А. Абиль подчеркивает, что правовые обычаи постоянно дополнялись и изменялись практикой судов биев, также бывшей одним из источников казахского обычного права. Решения известных биев по сложным делам или делам, нерегламентированным правовым обычаем, служили образцом для разрешения подобных дел в будущем, приобретая характер прецедента [8].

Суд биев составлял основу судопроизводства в казахском обществе в течение многих столетий и в этом аспекте теоретический и практический интерес представляет изучение общественного положения биев в тот период. Ч. Валиханов в работе «Записка о судебной реформе киргизов Сибирского ведомства» подмечает, что «возведение в звание бия не обуславливалось у киргиз (казахов) 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 (казахам) это почетное звание. Таким образом, звание бия было как бы патентом на судебную и адвокатскую практику» [9]. Военный губернатор Тургайской области Л.Ф. Баллюзек в 1871 г. писал: «Обязанность судьи лежит на так называемых биях. Это звание в сознании народном принадлежит тем немногим, которые с природным умом и даром красноречия соединяют в себе глубокие познания в коренных обычаях народа и в исторических о нем преданиях. Другими словами, бий есть живая летопись народа, юрист или законовед его» [10].

В советское время институт биев в казахском обществе, как правило, рассматривался как атрибут националистической идеологии и инструмент классового господства. Так, С.Л. Фукс считал глубоко ошибочным то, что судебная власть биев покоилась на силе их морального авторитета, что бий свободно избирался тяжущимися. По мнению автора, особенность феодального по своей классовой сущности суда биев заключалась в том, что бий, осуществляя судебное принуждение, опирался, как и все родовые власти, не на «особые отряды вооруженных людей», а на свое богатство, «многочисленную фамилию» и на созданный ему родовой знатью авторитет справедливого и мудрого судьи, знатока обычного права, красноречивого оратора-примирителя [11]. В данном суждении С.Л. Фукса четко просматривается его приверженность марксистско-ленинской идеологии, классовый подход при правовом исследовании института биев, но, тем не менее, он признает высокие

личностные качества биев, глубокое знание ими обычного права казахов и при осуществлении судопроизводства умение его применять. Т.М. Культелеев, полагая, что казахское обычное право есть совокупность юридических обычаев, выражающих волю господствующего класса, приходит к заключению, что казахское обычное право состоит из трех источников: а) обычай («адат» или «заң»); б) практика суда биев (бидің билігі); положение съезда биев («ереже»). Все эти три источника между собой тесно связаны. Практика суда биев или так называемый судебный прецедент, а также положение съезда биев, или так называемое «ереже», постоянно дополняли, изменяли существующие правовые обычаи [12].

Казахское обычное право в основной период своего функционирования было неписаным правом, которое постоянно совершенствуясь в форме устного народного творчества, передавались биями из поколения в поколение. Однако со временем казахское обычное право обретает письменную форму, так как квинтэссенция приговоров или решения суда биев вносились в специальную судебную книгу, а руководящие постановления, различные правила и наставления утверждались на съезде биев (ереже), и правомерно рассматривать все это как классический пример судебного прецедента. Таким образом, применение казахского обычного права в судопроизводстве, основанное на справедливости, честности и беспристрастности биев как представителей судебной власти способствовала социально-экономическому развитию кочевого общества в течение многих веков, включая период нахождения Казахстана в составе Российской империи, вплоть до октябрьской революции 1917 г.

Установление пролетарской диктатуры в Советской России сопровождалось не только коренной ломкой государственного аппарата, но и ликвидацией сложившейся судебной системы. В Казахстане к тому же были полностью аннулированы суды биев. Особенностью формирования новой судебной системы в социалистическом государстве являлось то, что наряду с местными судами создавались чрезвычайные суды, специальные суды и другие внесудебные органы. В постановлении Конституционного Совета Республики Казахстан (далее - ПКС РК) от 14 апреля 2006 г. №1 «Об официальном толковании пункта 4 статьи 75 Конституции Республики Казахстан» констатируется, что «чрезвычайные суды (революционные трибуналы, органы ВЧК, «тройки» и «двойки» НКВД и др.) представляли собой специальные судебные и квазисудебные органы, создаваемые в условиях тоталитарного режима, как правило, в связи с конкретными событиями политического характера, и они формировались вне судебной системы. Деятельность чрезвычайных судов сопровождалась отказом от основополагающих демократических принципов правосудия (независимость суда, законность, гласность, право обвиняемого на защиту и др.) и осуществлялась по упрощенной процедуре, что влекло существенное ущемление прав и свобод человека. Впоследствии некоторые чрезвычайные судебные и внесудебные органы были преобразованы в специальные суды: военные трибуналы; линейные суды железнодорожного транспорта; линейные суды водного транспорта. Конституция СССР 1936 г. закрепила норму, что правосудие в СССР осуществляется, наряду с общими судами, специальными судами СССР, создаваемыми по постановлению Верховного Совета СССР. Данная норма была продублирована в статье 83 Конституции Казахской ССР 1937 г. Однако по мере развития советского общества, внедрения элементов демократизации и расширения защиты прав человека, специальные суды потеряли свою актуальность. Так, Конституция Казахской ССР 1978 года предусматривала норму об осуществлении правосудия только Верховным Судом, областными, Алма-Атинским городским судами, районными (городскими) народными судами (статья 151).

Новый этап развития судебной системы в нашей стране связан с обретением Казахстаном независимости, строительством демократического, светского, правового и социального государства. В соответствии с действующей Конституцией судами Республики явля-

ются Верховный Суд, местные и другие суды, учреждаемые законом. Судебная система Республики устанавливается Конституцией Республики и конституционным законом. Учреждение специальных и чрезвычайных судов под каким-либо названием не допускается (пункты 3,4 статьи 75). Согласно пункту 2 статьи 76 Основного Закона судебная власть распространяется на все дела и споры, возникающие на основе Конституции, законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров Республики. В ПКС РК от 29 марта 1999 года № 7/2 «Об официальном толковании пункта 2 статьи 13, пункта 1 статьи 14, пункта 2 статьи 76 закреплено, что «правосудие в Республике осуществляется только судом посредством установленных форм судопроизводства». При этом решения, приговоры и иные постановления судов имеют обязательную силу на всей территории Республики (пункт 3 статьи 76 Конституции).

Согласно подпункту 3 пункта 2 статьи 17 Конституционного закона Республики Казахстан от 25 декабря 2000 года № 132- II «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан» Верховный Суд принимает нормативные постановления, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Основного Закона относятся к действующему праву. А. Котов и Д. Котов рассматривают действующее право как реальную систему, целостное множество взаимосвязанных юридической природой и иерархией элементов. Нормы Конституции, соответствующих ей законов, иных нормативных правовых актов, международных договоров и иных обязательств Республики, нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда - основные элементы действующего в стране права [13].

Согласно пункту 1 ПКС РК от 28 октября 1996 г. №6/2, к действующему праву относятся нормы «нормативных правовых актов». В соответствии с законом Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года №480-V нормативные постановления Верховного Суда относятся к основным нормативным правовым актам (пункт 5, статьи 7), и в них содержатся разъяснения по вопросам судебной практики. Соответственно, возникает вопрос о соотношении нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан и судебного прецедента по английскому праву. Данная проблема актуализировалась в связи с созданием Международного финансового центра «Астана» (далее – МФЦА), основным предназначением которого является предоставление финансовых услуг международного уровня. Сформирован также Суд МФЦА, являющийся самостоятельной судебной системой, основанной на нормах и принципах английского права. При этом Суд МФЦА функционирует за пределами судебной системы Республики Казахстан, следовательно, на него не распространяется Конституционный закон «О судебной системе и статусе судей Республики Казахстан». Такой же статус имеет и Международный арбитражный центр, созданный для разрешения гражданских и коммерческих споров в МФЦА. Таким образом, МФЦА, предназначенный для создания в Казахстане международного центра финансовых услуг мирового уровня, вправе руководствоваться наиболее приемлемой и оптимальной для вышеназванной структуры правовой системой. В данном случае, в соответствии с Конституционным законом «О Международном финансовом центре «Астана», Суд МФЦА функционирует согласно принципам и нормам Англии и Уэльса или стандартам ведущих мировых финансовых центров (пункт 5 статьи 13). Официальным языком МФЦА является английский язык, используемый во всех регулируемых МФЦА сферах общественных отношений на всей территории МФЦА (статья 15). Создание анклава на территории Казахстана, где полностью применяется английское (прецедентное) право – явление совершенно новое не только для казахстанской правовой системы, но и для страны в целом. В то же время, как сообщил Управляющий МФЦА К. Келимбетов, на сегодняшний день в МФЦА уже 258 компаний, которые представляют 26 стран мира. Через платформу МФЦА участниками центра заявлены намерения по инвестированию в различные секторы экономики Казахстана в размере 3,5 миллиарда долларов США [14]. В связи с этим возникает вопрос: будет

ли английское право и прецедентное судопроизводство распространяться в перспективе на основную территорию нашей страны? В данном случае необходимо обратить внимание на тенденцию развития мирового опыта применения прецедентного права и прецедентного судопроизводства. Как отмечено в литературе, «существуют разные правовые системы, которые основываются на традициях разных правовых семей. Их особенность заключается в том, что составной частью в «смешанных» правовых системах выступает именно прецедентное право, которое сосуществует в альянсе с романо-германским, мусульманским или индусским правом. Такое положение является результатом особенности исторического развития этих стран» [15]. Действительно, в подавляющем большинстве случаев, к таким странам, где безоговорочно господствует английское право и прецедентное судопроизводство, наряду с Великобританией относятся те государства, которые территориально близко расположены к ней, либо ее бывшие колонии.

Казахстан, как в составе Советского Союза, так и в постсоветский период, системно руководствуется канонами романо-германской правовой системы и до создания МФЦА Республика на своей территории не применяла английское право. По мнению казахстанских правоведов, использование английского права в Республике Казахстан (за исключением МФЦА) в обозримом будущем малоперспективно. Как полагает М.К. Сулейменов, понятия, существующие в английском праве, по своему смыслу не совпадают с понятиями, закрепленными в законодательстве Казахстана. Искусственно вставленные в правовую систему, вырванные из английского права институты и понятия могут негативно повлиять на правовую систему в целом. В Англии право творит суд. Предоставление такого права нашим судам неминуемо вырождается в судебный произвол и коррупцию [16]. Т.Е. Каудыров считает, что риски бесконтрольного смешения двух правовых систем связаны с возможным возникновением конфликта между законом и прецедентом; отсутствием опыта у действующих судей; чрезвычайной свободой судей в вопросе толкования права, что ставит выносимые ими акты на один уровень с актами законодательных органов; возможностью проявления коррупционных явлений или риск возникновения коррупционных ситуаций, риск имиджевых потерь страны в случае неудачного результата реформирования судопроизводства [17]. Существует также предположение, что в условиях высокой загруженности модель романо-германского судьи более применима, так как англосаксонская модель судьи требует проведения большей аналитической работы по поиску схожих решений и правовых позиций для формирования новой судебной практики (прецедента), наряду с этим нужно еще выработать правовую позицию достаточно емкую и лаконичную, способную удовлетворить объективные потребности юридической практики. Попытка внедрить правила прецедентного характера в стране, где районные судьи рассматривают десятки различных гражданских дел в день, и приведет к хаотичным, отрывистым суждениям о существующих правилах и таким же несвязным правовым позициям [18]. Таким образом, по ряду причин объективного и субъективного характера в современном Казахстане нет условий для полноценной имплементации прецедентного права в судопроизводство нашей страны. Однако определенные возможности для внедрения отдельных элементов прецедентного судопроизводства в правовую систему нашей страны имеются. К ним относятся прежде всего нормативные постановления Верховного Суда. Конечно, судебный прецедент не относится к нормативно-обязательному источнику права, а является доктринальным источником идей, откуда англо-американские судьи черпают необходимые им подходы, конструкции, формулировки, занимаясь, по сути, сугубо доктринальной работой [19]. Нормативное постановление Верховного Суда принципиально отличается от судебного прецедента как по порядку формирования, так и по своему правовому предназначению. Нормативное постановление Верховного Суда складывается в результате правового анализа множества однотипных уголовных и гражданских дел, обобщения судебной практики применения

действующего законодательства и дает руководящие разъяснения, которыми руководствуются суды при рассмотрении конкретного дела. Е.Б. Абдрасулов пишет, что «учитывая все признаки нормативных постановлений, в которых содержатся руководящие разъяснения: общеобязательность, продолжительность действия, многократность применения, распространенность на широкий круг субъектов, - можно прийти к выводу особой качественной характеристике таких разъяснений, которые можно рассматривать как совокупность законодательных интерпретационных норм... конкретизирующих более общие и абстрактные нормы закона и Конституции [20]. Так, в преамбуле нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан от 6 октября 2017 г. № 9 «О некоторых вопросах применения судами законодательства при разрешении трудовых споров» констатируется, что «исходя из результатов обобщения судебной практики, в целях обеспечения единства практики применения судами норм трудового законодательства, а также учитывая вопросы, возникающие у судов при рассмотрении данной категории дел, пленарное заседание Верховного Суда Республики Казахстан постановляет дать разъяснения». Следовательно, в конкретном нормативном постановлении Верховного Суда можно установить основные принципы его формирования и порядка правоприменения. Нормативные постановления Верховного Суда, в отличие от судебного прецедента, лишь разъясняют нормы действующих нормативных правовых актов, но не создают новых норм права. В этом заключается концептуальное отличие нормативного постановления Верховного Суда от судебного прецедента по английскому праву. Безусловно, отдельные составляющие элементы судебного прецедента привлекательны для нашей правоприменительной практики. Прав Ю.Ю.Чурило, полагающий, что многим судьям проще не толковать самостоятельно законы, а писать решение по «шаблону», т.е. по уже вынесенному по аналогичному спору решению. Роль судебного прецедента вполне официально выполняют постановления Верховного Суда [21]. В связи с этим полагаем необходимым констатировать, что имплементация классического судебного прецедента по английскому праву в правовую систему Казахстана, за исключением МФЦА, в настоящее время и обозримом будущем не представляется возможным. Вместе с тем важно отслеживать тенденции общемирового развития судебного прецедента с целью учета наилучшего опыта при разработке проектов нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан. Новацией, введенной Верховным Судом Республики Казахстан, является обобщение судебной практики на основании изучения дел, рассмотренных местными судами, которые сопоставимы, в известной степени, с элементами судебного прецедента. Так, в соответствии с планом работы Верховного Суда на первое полугодие 2019 года проведено обобщение судебной практики по делам, связанным с взысканием алиментов. Обобщение основано на изучении 526 гражданских дел, рассмотренных судами Республики за второе полугодие 2017 года и первое полугодие 2018 года, а также справок по результатам проведенных обобщений областными и приравненными к ним судами. Целью обобщения является выявление проблемных вопросов при рассмотрении дел данной категории, выработка предложений по формированию единообразного применения законодательства, выявление пробелов, не урегулированных правом, и их анализ [22]. Следовательно, суды первой инстанции при рассмотрении дел, связанным с взысканием алиментов руководствуются обобщением, формируемым Верховным Судом, которое не относится к нормативному постановлению и не является действующим правом. Вместе с тем, данная практика высшего судебного органа Республики по осуществлению обобщения по различным категориям дел, является еще одной точкой соприкосновения отечественного судопроизводства с судебным прецедентом.

В заключение, мы приходим к следующим выводам.

1. Англия является государством, где на основе судебных решений сформировалось единое прецедентное (общее) право. При этом решение вышестоящего суда обязательно

для руководства при рассмотрении дел нижестоящими судами, именуемых судебным прецедентом.

Наряду с прецедентным правом в Англии функционирует право справедливости, статутное право, которые, при осуществлении судопроизводства, взаимодействуют и развиваются под объединяющей дефиницией - английское право. Последнее служит системообразующим фактором для англосаксонской правовой семьи, обладающей высокой правовой культурой и оказывающее огромное влияние на становление и развитие законодательства многих стран как в прошлом, так и в современную эпоху.

2. Основу судопроизводства в казахском обществе в течение многих столетий составлял суд биев в форме устного народного творчества, который являлся классическим примером судебного прецедента.

Применение обычного права в судопроизводстве, базировавшегося на справедливости, честности и беспристрастности биев, подтверждает высокий уровень правовой культуры представителей судебной власти в эпоху кочевничества.

3. Установление советской власти на всей территории бывшей Российской империи, привело к ломке государственного аппарата и формированию новой судебной системы. В Казахстане суд биев был признан орудием защиты интересов эксплуататорского класса и ликвидирован.

В первые десятилетия становления Советского Союза, наряду с местными судами, создавались специальные и квазисудебные органы, являвшиеся частью тоталитарного политического режима. Специальные суды перестали существовать лишь в процессе внедрения элементов демократизации в социалистическое общество.

Вхождение правовых систем СССР в целом и Казахской ССР в частности в романо-германскую правовую семью не предусматривало применение в судопроизводстве института судебного прецедента. Однако элементы судебного прецедента прослеживались в постановлениях Пленумов Верховного Суда ССР и Казахской ССР.

4. Созданный в Казахстане Суд МФЦА функционирует по принципам и нормам Англии и осуществляет судопроизводство вне правовой системы Казахстана. Данный Суд руководствуется судебным прецедентом и, соответственно, возникает вопрос о полноценной имплементации английского права в законодательство о судопроизводстве Республики Казахстан. Полагаем, что при созданном, в рамках романо-германской правовой семьи, понятийном аппарате законодательства, устоявшейся системе судопроизводства и сформированном судейском менталитете механическое внедрение в правовую систему нашей страны английского права не только нецелесообразно, но и практически невозможно. Тем более, что в мировой практике не было страны, которая бы полностью перешла из одной правовой семьи в другую.

Казахстанская правовая система, в силу особенностей исторического развития, не относится и к «смешанным» правовым системам ряда стран, в которых прецедентное право сосуществует с другими правовыми семьями. Вместе с тем в нашей стране между судебным прецедентом и нормативным постановлением Верховного Суда имеются точки соприкосновения, несмотря на то что между ними существуют принципиальные различия. Новацией является также и то, что в последнее время Верховным Судом осуществляется обобщение судебной практики местных судов с целью выявления проблемных вопросов при рассмотрении отдельных категорий дел, с выработкой конкретных рекомендаций по формированию единообразного применения законодательства.

Список литературы

- 1 Gifford K.H., Gifford D.J. Our legal system. Sydney, 1981. P. 11.
- 2 Раймон Леже. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход. / Пер. с фр. (Грядов А.В.). - 3-е изд., перераб. – М.: Волтерс Клувер, 2011. С.10.
- 3 Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В.А.Туманова. – М.: Междунар. отношения, 2009. С. 29.
- 4 Оробинский В.В. Английское договорное право: просто о сложном. / Изд. 3-е, перераб. и доп. – Ростов-на Дону: Феникс, 2019. С.65.
- 5 Богдановская И.Ю. Прецедентное право: монография. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2019. - С. 180-181.
- 6 Зиманов С.З. Состояние и задачи разработки проблем обычного права./ Проблемы казахского обычного права. - Алма-Ата, - 1989. - С.16.
- 7 Ибрагимов Ж.И. Правовое регулирование спорных отношений в обычном праве казахов: теоретическое исследование: Автореф. диссерт. д.ю.н. Бишкек, 2016. - С.16.
- 8 Абиль Е.А. История государства и права Республики Казахстан: учебное пособие. – 2-е изд. перераб. и доп. – Астана «Фолиант», 2001. - С.82-83.
- 9 Цитата из Истории Казахстана; курс лекции. Под ред. К.С.Каражана. – Алматы: Издательство «NURPRESS», 2011. – С.130-131.
- 10 Материалы по казахскому обычному праву: Сб. Научно-популярное издание // Сост.: научные сотрудники сектора права Академии Наук Республики Казахстан: Т.М.Культелеев, М.Г.Масевич, Г.Б.Шакаев. - Алматы: Жалын, 1998. - С.217.
- 11 Фукс С.Л. Очерки истории государства и права казахов в XVIII в. / Под общей ред. С.Ф.Ударцева. Астана / СПб.: ТОО «Юридическая книга Республики Казахстан»/ ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008. 582 с.
- 12 Культелеев Т.М. Уголовное обычное право казахов: - Алматы: «Зерде», 2015. С.117.
- 13 Котов А., Котов Д. Действующее право как система и толкование его норм. - Алматы: ВШП «Әділет», 1999. С.5.
- 14 МФЦА (Международный финансовый центр «Астана») продолжает развитие // Казахстанская правда. 2019, 16 сентября. №178 (29055).
- 15 И.Ю. Богдановская. Проблемы теории права и государства. Указ. раб. - М., 2001. С. 217.
- 16 Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана. Право и государство. - 2016. - №3(72). С.37-39.
- 17 Каудыров Т.Е. Некоторые вопросы внедрения элементов прецедентного права в национальное законодательство Республики Казахстан // Сборник материалов Международной научно-практической конференции «Права человека и справедливое правосудие: современные горизонты видения. Астана, 2018. С.7.
- 18 Прецедентное судопроизводство и прецедентное право (сравнительно-правовой анализ): учебное пособие / Под. ред. Т.Е.Каудырова – Астана. ТОО «Мастер По», 2018. - С.64.
- 19 Головки Л.В. Судебный прецедент как ненормативный способ легитимации судебных решений // Вестник гражданского права. - 2010. - С.30. № 6.
- 20 Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура: Монография. - Алматы: Өркениет, 2002. - С.199
- 21 Чурилов Ю.Ю. Судебные прецеденты для практикующих юристов. Изд. «Феникс», Москва, 2016. С.11-12.
- 22 Обобщение судебной практики по делам, связанным с взысканием алиментов // Издания Верховного Суда и Союза Судей, Бюллетень Верховного Суда Республики Казахстан. 2019, июнь, №6. С.75-118

А.М. Нұрмағамбетов, С.Б. Нұрмағамбетова

Л.Н. Гумилев атындағы Еуразия ұлттық университеті, Нұр-Сұлтан, Қазақстан

Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесінде сот прецедентін қолданудың құқықтық мәселелері

Аңдатпа. Мақалада тарихи аспектіде ағылшын құқығының негізгі бөлігі болып табылатын сот прецедентінің құқықтық зерттелуі жүргізілген. Прецеденттік (жалпы) құқықтың, әділеттілік құқықтың және мәртебелік құқықтың арақатынасы қарастырылған.

Қазақстан мемлекеттілігінің қалыптасуы мен даму тарихындағы бірегей құбылысы ретінде билер соты танылды, ол көптеген ғасырлар бойы сот ісін жүргізудің негізін құрады. Бұл мақала әділеттілікке, адалдыққа, бейтараптылыққа негізделген және прецеденттік сипатқа ие болған, сот ісін жүргізудегі қазақтың әдет-ғұрып құқығын қолдануда, көшпелі қоғамның сан ғасырлық әлеуметтік-экономикалық дамуына ықпал еткен деген қорытынды негізделеді. Алайда, Кеңес заманында би сотын ұлтшылдық идеологияның атрибуты және таптық үстемдік құралы ретінде қарастырған.

Қазақстандағы сот жүйесінің дамуындағы жаңа кезең мемлекеттік тәуелсіздікке қол жеткізумен және еліміздің әлемдік қоғамдастықтың толыққанды мүшесі ретінде қалыптасуымен байланысты. Қазақстан Республикасының Жоғарғы Соты негізгі нормативтік құқықтық актілерге қатысты және қолданыстағы заң болып табылатын нормативтік шешімдер қабылдайды.

АХҚО мен тиісті соттың құрылуына байланысты Қазақстан Республикасының құқықтық жүйесіне сол немесе өзге нысанда ағылшын құқығын енгізу мақсатында сот прецедентін зерттеу қажеттілігі өзектілендірілді. Авторлар сот прецедентінің жекелеген элементтері енгізілуі мүмкін болса да, ағылшын құқығы бойынша құқықтық жүйеге сот прецедентін имплементациялау мүмкін емес деген қорытындыға келеді.

Түйін сөздер: құқықтық жүйе, роман-германдық құқықтық отбасы, англосаксондық құқықтық отбасы, ағылшын құқығы, жалпы құқық, іс жүргізу құқығы, заңнама, сот прецеденті.

A. M. Nurmagambetov, S. B. Nurmagambetova

L. N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan

Legal problems of application of judicial precedent in the legal system of the Republic of Kazakhstan

Abstract. In the article the legal research of judicial precedent which is the basic part of English law is carried out in historical aspect. The correlation of case (common) law, equity law and statutory law is considered.

A unique phenomenon in the history of formation and development of Kazakhstan's statehood is recognized by the Biy court, which formed the basis of legal proceedings for many centuries. The article substantiates the conclusion that the application of the Kazakh customary law in legal proceedings, based on justice, honesty, impartiality and had a precedent character, contributed to the socio-economic development of nomadic society for many centuries. In Soviet times, however, the Biy court was seen as an attribute of nationalist ideology and an instrument of class domination.

A new stage in the development of the judicial system in Kazakhstan is associated with the acquisition of state independence and the establishment of our country as a full member of the world community. The Supreme Court of the Republic of Kazakhstan adopts regulatory decisions, which are the main regulatory legal acts and relate to the current law.

In connection with the creation of the AIFC and the relevant Court, the need to study the judicial precedent in order to introduce in one form or another English law in the legal system of the Republic of Kazakhstan was actualized. The authors conclude that the implementation of judicial precedent in English law in the legal system, or rather in the proceedings of Kazakhstan is not possible, although some elements

of judicial precedent can be implemented.

Keywords: legal system, Romano-German legal family, Anglo-Saxon legal family, English law, common law, case law, statutory law, judicial precedent.

References

- 1 Gifford K.H., Gifford D.J. Our legal system. Sydney, 1981. P. 11.
- 2 Rajmon Lezhe. Velikie pravovye sistemy sovremennosti: sravnitel'no-pravovoj podhod [The great legal systems of our time: a comparative legal approach] transl. French (Grjadov A.V.) - 3rd ed., Revised. (Volters Kluver, Moscow, 2011, 10 p.)
- 3 David R., Zhoffre-Spinozi K. Osnovnye pravovye sistemy sovremennosti [Joffre-Spinozi K. Basic legal systems of our time] Trans. from French (International Relations, Moscow, 2009, 29 p.).
- 4 Orobinskij V.V. Anglijskoe dogovornoe pravo: prosto o slozhnom [English contract law: just about complicated] Ed. 3rd, rev. and add. (Phoenix, Rostov-on-Don, 2019, 65 p.)
- 5 Bogdanovskaja I.Ju. Precedentnoe pravo: monografija [Case Law: Monograph] (Norm: INFRA-M, Moscow, 2019, 180-181 p.)
- 6 Zimanov S.Z. Sostojanie i zadachi razrabotki problem obychnogo prava [Status and tasks of developing customary law issues] Problemy kazahskogo obychnogo prava [Problems of Kazakh customary law] (Almaty, 1989, 16 p.)
- 7 Ibragimov Zh.I. Pravovoe regulirovanie spornyh otnoshenij v obychnom prave kazahov: teoreticheskoe issledovanie: Avtoref. dissert. d.ju.n. [Legal regulation of disputed relations in the common law of the Kazakhs: theoretical study: Abstract. thesis. Doctor of Law] (Bishkek, 2016)
- 8 Abil'E.A. Istorija gosudarstva i prava Respubliki Kazahstan [History of the state and law of the Republic of Kazakhstan] Tutorial. 2nd ed. Re-worker. and add. (Folio, Astana, 2001, 82-83 p.)
- 9 Citata iz Istorii Kazahstana; kurs lekcii. Pod red. K.S.Karazhana [Quote from the History of Kazakhstan; lecture course. Ed. K.S. Karazhan] (NURPRESS, Almaty, 2011, 130-131 p.)
- 10 Materialy po kazahskomu obychnomu pravu: Sb. Nauchno-populjarnoe izdanie [Materials on Kazakh customary law: Sat. Popular Science Edition] Sost.: nauchnye sotrudniki sektora prava Akademii Nauk Respubliki Kazahstan: T.M.Kul'teleev, M.G.Masevich, G.B.Shakaev [Comp. : scientific staff of the law sector of the Academy of Sciences of the Republic of Kazakhstan: T.M. Kul'teleev, M.G.] (Zhalyn, Almaty, 1998, 217 p.)
- 11 Fuks S.L. Ocherki istorii gosudarstva i prava kazahov v HVIII v. / Pod obshej red. S.F.Udarceva [Essays on the history of state and law of the Kazakhs in the eighteenth century. / Under the general ed. S.F. Udartseva] (Astana / St. Petersburg: LLP «Legal Book of the Republic of Kazakhstan» / LLC «University Publishing Consortium» Legal Book, 2008, 582 p.)
- 12 Kul'teleev T.M. Ugolovnoe obychnoe pravo kazahov [Kazakh customary law] (Zerde, Almaty, 2015, 117 p.)
- 13 Kotov A., Kotov D. Dejstvujushhee pravo kak sistema i tolkovanie ego norm [Existing law as a system and interpretation of its norms] (VShP Adilet, 1999, 5 p.)
- 14 MFCA prodolzhaet razvitie (Mezhdunarodnyj finansovyj centr «Astana») [AIFC continues to develop (International Financial Center «Astana»)] Kazahstanskaja pravda [Kazakh truth], Newspaper, 2019 September 16th. No. 178 (29055).
- 15 I.Ju. Bogdanovskaja. Problemy teorii prava i gosudarstva [Problems of the theory of law and the state] Ukaz. rab.[Decree. slave] P.217 (M., 2001, 217 p.)
- 16 Sulejmenov M.K. Anglijskoe pravo i pravovaja sistema Kazahstana. Pravo i gosudarstvo [English law and the legal system of Kazakhstan. Law and State] 2016, №3(72), 37-39 p.
- 17 Kaudyrov T.E. Nekotorye voprosy vnedrenija jelementov precedentnogo prava v nacional'noe zakonodatel'stvo Respubliki Kazahstan [Some issues of introducing case law elements into the

national legislation of the Republic of Kazakhstan] Sbornik materialov Mezhdunarodnoj nauchno-prakticheskoj konferencii «Prava cheloveka i spravedlivoje pravosudie: sovremennye gorizonty videnija [The collection of materials of the International scientific-practical conference “Human rights and fair justice: modern horizons of vision] (Astana, 2018, 7 p.)

18 Precedentnoe sudoproizvodstvo i precedentnoe pravo (sravnitel’no-pravovoj analiz): uchebnoe posobie / Pod. red. T.E.Kaudyrova [Case law and case law (comparative legal analysis): a training manual / Under. ed. T.E.Kaudyrova] (TOO «Master Po», Astana, 2018, 64 p.)

19 Golovko L.V. Sudebnyj precedent kak nenormativnyj sposob legitimacii sudebnyh reshenij [Judicial precedent as a non-normative way to legitimize court decisions] Vestnik grazhdanskogo prava (Civil Law Bulletin) No 6., 2010, 30 p.

20 Abdrasulov E.B. Tolkovanie zakona i norm Konstitucii: teorija, opyt, procedura: Monografija [Interpretation of the law and the norms of the Constitution: theory, experience, procedure: Monograph] (Orkeniet, Almaty, 199 p.)

21 Churilov Ju.Ju. Sudebnye precedenty dlja praktikujushhijh juristov. [Judicial precedents for practicing lawyers. Ed. «Phoenix»], Izd. «Feniks, Moscow, 2016, 11-12 p.

22 Obobshhenie sudebnoj praktiki po delam, svjazannym s vzyiskaniem alimentov [Summary of judicial practice in cases related to the collection of alimony] Bjulleten’ Verhovnogo Suda Respubliki Kazahstan [Bulletin of the Supreme Court of the Republic of Kazakhstan], 2016, June 6, 75 p.

Сведения об авторах:

Нурмагамбетов А.М. – доктор юридических наук, заведующий кафедрой гражданского, трудового и экологического права юридического факультета Евразийского национального университета имени Л.Н.Гумилева, заслуженный деятель Республики Казахстан, Нур-Султан, Казахстан.

Нурмагамбетова С.Б. – кандидат исторических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права, конституционного права юридического факультета Евразийского национального университета имени Л.Н.Гумилева, Нур-Султан, Казахстан.

Nurmagambetov A.M. - doctor of legal sciences, head of the Department of civil, labor and environmental law of the law faculty of the L.N. Gumilyov Eurasian National University. Honored worker of the Republic of Kazakhstan, Nur-Sultan, Kazakhstan.

Nurmagambetova S.B. - candidate of historical sciences, associate Professor of the Department of theory and history of state and law; constitutional law of the law faculty of the L.N. Gumilyov Eurasian National University, Nur-Sultan, Kazakhstan.