

**ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ СУДЕБНОГО ПРЕЦЕДЕНТА В ПРАВОВУЮ СИСТЕМУ
РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ****Сейдимбек Айбар Асылханулы**

студент, Евразийский Национальный Университет имени Л.Н. Гумилева, Казахстан, г. Астана

Галиакбарова Гузаль Газинуровна

доктор PhD, старший преподаватель Евразийского Национального Университета имени Л.Н. Гумилева, Казахстан, г. Астана

5 мая 2015 года на расширенном заседании Правительства Республики Казахстан Президент Республики Казахстан обозначил 100 конкретных шагов по реализации пяти институциональных реформ в рамках реализации Плана нации [1]. Одной из этих пяти институциональных реформ является обеспечение верховенства закона. В развитие этих реформ Правительство Республики Казахстан предложило рассмотреть вопрос об имплементации британского права в национальное законодательство Республики Казахстан. На протяжении истории независимости Казахстана неоднократно предпринимались попытки внедрения принципов и элементов английского права в правовую систему. Новейшим примером заимствования зарубежных юридических институтов, и в частности элементов английского права, в отечественную правовую систему является создание в Казахстане Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), который призван обеспечить благоприятные и привлекательные условия для деятельности ее участников. При этом законом обозначено, что акты МФЦА будут основываться на принципах и нормах права Англии и Уэльса и стандартах ведущих мировых финансовых центров, в частности, на нормативных документах Дубайского международного финансового центра [2]. Вместе с тем, многие юристы-практики считают, что английское прецедентное право мало подходит для казахстанской системы права, в частности, такое мнение приводится в работах Сулейменова М.К. [3], Телюкина М.В. [4], Кусманова А.К. [5].

В связи с этим возникает необходимость рассмотрения вопроса о том, что такое английское право и как оно может вписаться в правовую систему Казахстана, а также каким образом использование судебных прецедентов поможет нашей стране стать действительно правовым и демократичным государством.

Прежде всего, необходимо отметить, что суть судебного прецедента состоит в том, что судебные решения по ранее рассмотренным делам становятся обязательными для судов при разрешении аналогичных дел в будущем. Прецедентное право составляет подавляющую часть английского права [3].

Судебный прецедент существует в Англии на протяжении уже нескольких веков. Использование прецедента в английском праве приносит как минимум две выгоды. Во-первых, судебный прецедент закрывает «пробелы» в законодательстве, позволяющие разрешить спор даже в отсутствие закона. Это, в свою очередь, позволяет закону быстро адаптироваться к изменяющимся реалиям и потребностям граждан и организаций в защите их прав, оставляя правовые пробелы. Во-вторых, из-за наличия прецедента судебный процесс может определить, какие аргументы суд будет основывать на своем решении. То есть стороны имеют так называемую юридическую определенность или *legal certainty*, которая составляет принцип английского права, который защищает от судебного произвола, когда судья принимает решение, основанное только на их «внутренних убеждениях».

Использование прецедентов делает английскую правовую систему очень гибкой. А гибкость правовой системы вместе с независимой судебной системой делает английский закон надежным инструментом защиты прав и свобод граждан и бизнеса. Неудивительно, что английское право часто выбирается как право разрешения споров в международных арбитражах.

Переходя к исследованию возможности применения судебных прецедентов в качестве источника права в Казахстане, стоит отметить, что в обычном праве казахов, которое просуществовало до присоединения территории Казахстана к Российской империи в 19-м веке, также широко применялся судебный прецедент, более известный как «Бидің білігі» - практика судов биев [6].

В Казахском ханстве судьи избирались народом. Они не только владели знанием норм казахского обычного права, но важнее всего, они обладали авторитетом и являлись носителями высоких моральных принципов, опираясь на которые, они и принимали свои решения. Решения наиболее авторитетных биев приобретали обязательный характер при рассмотрении аналогичных дел [7]. Таким образом, нормы обычного права постоянно пополнялись и отвечали реальным потребностям казахского общества.

Как мы видим, для нашего общества использование прецедентов не является чуждым явлением, а историческим фактом. А теперь возникает важный вопрос, стоит ли нам возродить былую традицию в современном Казахстане?

Прежде чем ответить на этот вопрос стоит отметить, что и на сегодняшний день судебный прецедент как источник права в Казахстане де-факто уже используется. Так, к числу судебных актов, содержащих нормативные предписания, могут быть отнесены: нормативные постановления Конституционного Совета РК; нормативные постановления Верховного суда РК; решения судов общей юрисдикции, отменяющие действие нормативных актов. Это подтверждает существование в Казахстане судебного прецедента на практике. Кроме того, в судебной практике юристы зачастую используют судебный прецедент в качестве доказательства своей правовой позиции при решении того или иного дела, как: разъяснения и постановления судов высшей инстанции, даже судебные решения, которые стали доступны после внедрения единого банка судебных актов.

Причиной признания судебного прецедента является большое количество пробелов в законодательстве, а также наличие в законодательстве формулировок, которые дают основания двояко толковать их содержание. Необходимо признать, что природа прецедентного права такова, что в нем не в полной мере могут реализоваться определенные свойства права, например, системность. Однако прецедентное право имеет ряд положительных особенностей – высокий уровень определенности, нормативности, а также динамичности. Прецедент как источник права и как элемент, влияющий на принятие решения судьей, является действенным инструментом борьбы с коррупцией внутри системы. В системе права, где существует прецедент, судьям гораздо труднее принять «нужное» решение. Ведь если дело подпадает под необходимые критерии для применения прецедента, то судьям практически невозможно принять решение, не совпадающее с устоявшимся правилом. С другой стороны, сложно будет создать «несправедливый» прецедент, так по общему правилу одинаковые решения должны быть приняты несколькими судьями по разным делам. К тому же не стоит забывать, что прецедент создается только в том случае, когда тот или иной вопрос не урегулирован законодательством. Поэтому судебная ветвь власти никоим образом не посягает на полномочия законодательной, а наоборот - заполняет допущенные ею пробелы. Безусловно, каждая из систем (и континентальная, и общего права) имеет свои положительные стороны и не защищена от негативных. Однако умнее выглядит заимствовать лучшее из каждой системы, тем более, когда речь идет о становлении права молодого государства. Тем не менее, сможет ли прецедент органично влиться в казахстанскую правовую систему, покажет время.

Несомненным является тот факт, что современное законодательство Казахстана имеет значительное количество пробелов и противоречий, что во многих случаях затрудняет, а иногда делает невозможным применение той или иной нормы права. Устранение правовых недостатков на законодательном уровне - процесс достаточно сложный и длительный, поэтому

даже при большом желании законодатель просто не способен вовремя устранять пробелы и обеспечивать соответствие между состоянием общества и правовой системы. В то же время судебная власть призвана защищать права и законные интересы лиц, и лишена права отказать в осуществлении правосудия по мотивам отсутствия или неполноты законодательства. Именно при таких обстоятельствах возрастает роль судебной практики, уже на этом этапе используемой юристами-практиками для обоснования необходимости разрешения спора в том или ином способе. Законодательное закрепление судебного прецедента, на наш взгляд, способствовало бы более быстрому и эффективному решению споров, лучшей мотивировке судебных решений, поскольку каждый судья будет иметь основу решения конкретного дела, а, следовательно, и четкое представление о возможности применения той или иной нормы права в определенной категории дел.

Таким образом, возможное предоставление решениям суда прецедентного значения, во-первых, обеспечит единство судебных решений, что, в свою очередь, позволит участникам процесса предусматривать правовую определенность в судах. Решение спора становится в значительной степени предсказуемым, что позволяет сторонам иметь объективные ожидания относительно результатов своих процессуальных действий. С другой стороны, прецедентное значение решениям судов позволит обеспечить единство судебной практики, которая, в свою очередь, будет означать более высокую степень правовой определенности, высшая степень предсказуемости закона в применении.

Во-вторых, использование прецедента значительно облегчит судьям работу по обоснованию принятого решения, поскольку в значительной его части можно просто сослаться на уже существующее решение. Также этот фактор будет создавать положительную тенденцию юридической преемственности в регулировании однородных правоотношений.

В-третьих, теоретически упростится процедура привлечения судей к ответственности, поскольку выход судьи за пределы прецедента будет означать наличие коррупциогенных факторов.

В итоге, казахстанским законодателям можно рекомендовать следующее:

- внедрение прецедента требует планомерности, а потому лучше будет начать его внедрение в рамках гражданского процесса, что имеет определенное сходство с англо-американским типом судебного рассмотрения дела, а потому, более подходящей на сегодня для такого нововведения категорией дел являются дела о возмещении вреда;
- необходимо разработать автоматизированную базу судебных прецедентов с разбивкой их на категории, подкатегории, с эффективной поисковой системой и возможностью определения аналогичных дел;
- прежде чем предоставлять судьям правотворческие функции, следует ввести юридическую ответственность за ошибочность принятых решений.

Таким образом, недостаточно просто обсуждать целесообразность имплементации судебного прецедента в отечественную правовую систему. Этот источник права, как мы полагаем, заслужил свой авторитет в англо-американской правовой семье, и его внедрение в Казахстане однозначно будет способствовать совершенствованию национальной системы правосудия.

Список литературы:

1. «План нации - 100 конкретных шагов» Программа Президента Республики Казахстан от 20 мая 2015 года // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000100>
2. Конституционный закон Республики Казахстан от 7 декабря 2015 года № 438-V «О Международном финансовом центре «Астана» (с изменениями от 13.03.2017 г.) // http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=39635390

3. Сулейменов М.К. Английское право и правовая система Казахстана// Вестник Института законодательства Республики Казахстан. - №5(41). - 2015. - С.169-182
4. Телюкина М.В. Проблемы имплементации некоторых норм английского права, регламентирующих статус коммерческих юридических лиц, в законодательство Республики Казахстан// Вестник Института законодательства Республики Казахстан. - №5(41). - 2015. - С.188-198
5. Кусманова А.К. Перспективы внедрения прецедентного права в национальное законодательство, как «справедливого» права// <http://infozakon.kz/gov/3440-perspektivy-vnedreniya-precedentnogo-prava-v-nacionalnoe-zakonodatelstvo-kak-spravedlivogo-prava.html>
6. Зиманов С.З. Казахский суд биев – уникальная судебная система. Алматы, 2008. С.68.
7. Культелеев Т.М. Понятие Казахского обычного права. В книге: Древний мир права казахов. Алматы, 2003. Т.2. с.237.
8. Тлембаева Ж.У. О правовой природе нормативных постановлений Верховного Суда РК и возможности отнесения их к актам прецедентного права // <http://www.zakon.kz/4810673-o-pravovojj-prirode-normativnykh.html>
9. Юридическая природа нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан: Монография. - Астана, 2009. - 330с.
10. Конституцию Казахстана и финансовый центр Астаны подстроят под британское право? // https://www.kursiv.kz/news/finansy/konstitutsiyu_kazakhstana_i_finansovyy_tsent_astany_podstroyat_pod_britanskoe_pravo_926/