

Алтыбаева А.Т.

МЫЙЗАМ ЧЫГАРУУ БАЗАСЫН КАЛЫПТАНДЫРУУДА СОТ  
БИЙЛИГИНИН РОЛУ ЖАНА МААНИСИ ЖӨНҮНДӨ

Алтыбаева А.Т.

О РОЛИ И ЗНАЧЕНИИ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ФОРМИРОВАНИИ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ

A. Altybaeva

ON THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE JUDICIARY IN THE  
FORMATION OF THE LEGISLATIVE FRAMEWORK

УДК: 342.384.052 (575.2) (043.3)

Бул макалада мыйзамдык базаны түзүүгө сот бийлигинин катышуусунун маселелери каралат. Юридикалык адабияттарда сот бийлигинин мыйзам чыгаруу процессине катышуусу маселеси көптөгөн суроолорду жаратып, мыйзам чыгаруу базасын калыптандырууда сот бийлигинин ролу жана мааниси жөнүндө талкуулар жүрүп жатат. Бүгүнкү күндө авторлордун пикирлери жалпысынан соттук мыйзам чыгарууну четке каккан, башкалары бул мүмкүнчүлүктү моюнга алган, үчүнчүсү соттук мыйзам чыгарууну четке каккан, бирок мыйзамдарды кабыл алууда соттук практиканы эске алуу зарылчылыгы жөнүндө сөз кылгандар болуп бөлүнөт. Автор роман-германдык укук системасы болуп саналган айрым коңшу КМШ өлкөлөрүндө сот чечимдери өлкөнүн мыйзамдык базасынын бир бөлүгү катары тааныла баштаганын аныктайт. Автордун айтымында, соттук мыйзам чыгаруу – мыйзам чыгаруунун өзгөчө түрлөрүнүн бири. Бүгүнкү күндө сот бийлиги бийликти бөлүштүрүүдө башка бийлик бутактары менен бирдей негизде мыйзам чыгаруу ишин жүргүзүүгө, анын ичинде мыйзамдардын айрым ченемдерин колдонууну аныктоого укуктуу.

**Негизги сөздөр:** укук, мыйзам, Конституциялык сот, Пленум, мамлекет, аткаруу бийлиги, Жогорку Кеңеш.

В данной статье рассматриваются вопросы участия судебной власти в формировании законодательной базы. В правовой литературе вопрос относительно участия судебной власти в законотворческом процессе вызывает много вопросов, и ведутся дискуссии о роли и значении судебной власти в формировании законодательной базы. На сегодняшний день мнения авторов разделены на тех, кто вообще отрицает судебное законотворчество, другие – признают такую возможность, а также третьи отрицают судебное законотворчество, но говорят о необходимости принимать во внимание судебную практику при принятии законов. Автор определяет, что в некоторых соседних странах СНГ, являющиеся романо-германскими правовыми системами, решения суда начали признаваться частью правовой базы страны. По мнению автора, судебное законотворчество выступает одним из специальных видов правотворчества. На сегодняшний день, судебная власть, в системе разделения властей, наравне с другими ветвями власти, обладает правом осуществлять правотворчество, в рамках компетенций, в том числе определяя применения тех или иных законов.

**Ключевые слова:** право, законодательство, Конституционный суд, Пленум, государство, исполнительная власть, Жогорку Кеңеш.

This article examines the participation of the judiciary in the formation of the legislative framework. In the legal literature, the issue of the participation of the judiciary in the legislative process

raises many questions and discussions are underway about the role and significance of the judiciary in the formation of the legislative framework. To date, the opinions of the authors are divided into those who generally deny judicial lawmaking, others admit this possibility, and still others deny judicial lawmaking, but talk about the need to take judicial practice into account when adopting laws. The author determines that in some neighboring CIS countries, which are Romano-Germanic legal systems, court decisions began to be recognized as part of the country's legal framework. According to the author, judicial lawmaking is one of the special types of lawmaking. Today, the judiciary, in the system of separation of powers, on an equal basis with other branches of government, has the right to carry out lawmaking, within its competence, including determining the application of certain norms of laws.

**Key words:** law, legislation, Constitutional Court, Plenum, state, executive branch, Jogorku Kenesh.

Кыргызская Республика принадлежит по значению правовой системы к романо-германской правовой системе. Последние столетия наблюдается размежевания правовых систем, однако процессы глобализации привели к необходимости сближения самостоятельных правовых систем.

В этом ключе в романо-германской системе являлось закономерной то, что решения суда никак не влияют на формирования законодательной базы.

Однако, в некоторых наших соседних странах, являющиеся романо-германскими правовыми системами, решения суда начали признаваться частью правовой базы страны. Так, согласно статье 4 Конституции Республики Казахстан определено, что нормативных постановлений Конституционного Совета и Верховного Суда Республики, наравне с законами, являются действующим правом [1].

В этом плане, и отечественные ученые-юристы уже начали отмечать о некоей размытости между правовыми системами. Так, исследуя суть национальной правовой системы страны Чикеева З.Ч., обозначила, что «...правовая система должна выполнять свои функции, и не важно, какова степень влияния римского, немецкого, английского или французского права. Принимая во внимание учение о правовом круге, надо понимать, что разделяющая линия между традиционными правовыми семьями и правовыми системами должна быть проведена иначе. С

течением времени системы, которые обозначались как законодательные, претерпели модификации в той степени, что судебная практика, особенно конституционная, развила такую значительную казуистику, что невозможно больше указать четкий водораздел между легислативно и юридикативно выраженной правовой системой» [2].

В принципе в литературе данный вопрос вызывает много вопросов и ведутся дискуссии о роли и значении судебной власти в формировании законодательной базы. Так, по мнению одних вообще отрицается судебное законотворчество, другие – признают такую возможность. Третьи – также отрицают судебное законотворчество, но говорят о необходимости принимать во внимание судебную практику при принятии законов [3].

В этом плане интересно было высказана точка зрения Лившиц Р.З., по его мнению, в государстве имеются акты законодательства, управления и правосудия, исходя из разделения властей [4]. Соответственно им подтверждается существования актов судебной власти, т.е. наличие нормотворческих полномочий у суда, хотя принимаемым ни схожим с процедурами принятия законодательных актов.

В дальнейшем очень часто в последних исследованиях делается вывод о том, что судебное законотворчество является одним из особых видов правотворчества. Судебная власть, занимая собственное место в системе разделения властей, наравне с другими ветвями власти, вправе осуществлять правотворчество, в рамках компетенций, в том числе определяя применения тех или норм законов.

Также согласно статье 55 Закона Кыргызской Республики «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» [5] установлено, что:

- проекты конституционных законов и законов, вытекающие из решения Конституционной палаты Верховного суда, в случае признания нормативных положений неконституционными, рассматриваются Жогорку Кенешем во внеочередном порядке;

- проекты конституционных законов и законов, вытекающие из решения Конституционной палаты Верховного суда, должны содержать нормы, вытекающие исключительно из смысла и содержания решения Конституционной палаты Верховного суда.

При этом, в самом Конституционном законе Кыргызской Республики от 15 ноября 2021 г. №133 «О Конституционном суде Кыргызской Республики» определен кто является ответственным за разработку проекта на основе решения палаты. Так, согласно статье 53 установлено – при признании противоречащим конституции законов, именно Кабинет Министров обязано подготовить соответствующий проект. В то же время здесь же сказано, что такой проект может быть инициирован также и депутатами [6].

Иначе говоря, значение деятельности Конституционного суда при формировании законодательства играет одну из ведущих ролей. Соответственно и в законодательстве сформировано вышеуказанные процедурные нормы, позволяющие придать отдельное самостоятельное значение при формировании законодательной базы.

В последнее время особо уделяется внимание и самим судебным сообществом по поводу значения решений Конституционного суда, которая пытается образовать в обществе положительное мнение по поводу конституционного судопроизводства.

Так, в своем докладе судья Бобукеева М.Р. на XXI Ереванской международной конференции на тему «Роль и значение решений Конституционной палаты ВС КР в преодолении законодательных пробелов и правовой неопределенности» 20-23 октября 2016 года, г. Ереван, Республика Армения, отмечает, что «Посредством своих правовых позиций органы конституционного контроля активно содействуют конституционализмами нормотворческого процесса, ориентируя законодателя на последовательную и целенаправленную реализацию в законодательстве конституционных норм и ценностей» [7] и в последующем делает вывод о непосредственном и огромном влиянии на деятельность законодателей решений Конституционной палаты [7].

Обозначив важность решений Конституционного суда при формировании законодателем норм, необходимо непосредственно обратиться к таким решениям для наглядности.

Например, в Решении Конституционной палаты по делу о проверке конституционности нормативного положения статьи 271 Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики, выраженного словами «но не позднее трех лет с момента вступления в законную силу судебного акта» в связи с обращениями Муратбаева К.Н., в интересах А.А., и общества с ограниченной ответственностью «Малаташ Голд» от 26 июня 2019 года было обозначено, что ст.271 Административно-процессуального кодекса Кыргызской Республики в части выраженной словами «но не позднее трех лет с момента вступления в законную силу судебного акта» противоречит части 1, пунктам 3, 8 части 5 статьи 20, части 1 статьи 40 Конституции Кыргызской Республики [8].

С другой стороны, Конституционный суд выносит ни только решение о конституционности тех или иных норм, но и обозначает необходимость восполнения пробелов или приведения в соответствие актов.

Так, в Решении Конституционной палаты по делу о проверке конституционности абзаца второго части 7 статьи 28 конституционного Закона Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Рес-

публики» в связи с обращением Жорокулова М.М., от 18 марта 2020 года, палата признало конституционной абзац второй части 7 статьи 28 конституционного Закона Кыргызской Республики «О статусе судей Кыргызской Республики».

В то же время, палата пришла к выводу о необходимости Правительству Кыргызской Республики внести соответствующие изменения в законодательные акты, исходящие из мотивировочной части настоящего решения [9]. Тем самым, Конституционная палата ни только утверждает факт конституционности или не конституционности тех или иных норм, но и обозначает необходимость корректировки норм.

Также, в Решении Конституционной палаты по делу о проверке конституционности абзаца четвертого подпункта «а» пункта 1 Ставок государственной пошлины, утвержденных постановлением Правительства Кыргызской Республики от 18 июля 1994 г. №521, в связи с обращением Самедова С.А. оглы, представляющего интересы Бейшембаевой Н.А., от 16 января 2019 года признан неконституционным абзац четвертый подпункта «а» пункта 1 Ставок государственной пошлины, утвержденных постановлением Правительства Кыргызской Республики от 18 июля 1994 года №521, указанное было признано неконституционным, но из-за необходимости исполнения вакуума, оно было признано неконституционным ни с момента оглашения решения, а через несколько месяцев. Это время дано для Кыргызской Республики, чтобы она успела привести свое решение с Конституцией Кыргызской Республики [10].

Таким образом, Конституционный суд не ограничивается утверждением факта конституционности или неконституционности норм, но и способствует или ставит задачи каким образом решить тот или иной правовой казус.

Следующим очень важным составляющим в участии судебной власти в нормотворческом процессе является постановления Пленума Верховного суда Кыргызской Республики. Согласно ст. 12 Конституционного Закона Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах» от 15 ноября 2021 года №134 пленум обозначается как структура Верховного суда [11].

В свою очередь Пленум Верховного суда:

1) рассматривает материалы изучения и обобщения судебной практики и дает руководящие разъяснения по вопросам судебной практики по применению законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики;

2) рассматривает материалы по применению законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики местными судами;

3) избирает персональный состав судебных коллегий с учетом специализации»;

4) и др.

При этом постановления Пленума Верховного суда Кыргызской Республики являются обязательными для судов Кыргызской Республики (ст. 19 Закона Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах»).

Данный институт не является новой для нашей страны оно исторически идет с советских времен и на сегодняшний день распространен во всех странах СНГ.

Значение таких постановлений Пленума Верховного суда Кыргызской Республики можно наблюдать уже в самих этих документах. Например, согласно ст. 197 Гражданского кодекса Кыргызской Республики установлено, что сделки могут быть признаны недействительными по основаниям заключенными под влиянием обмана, насилия, угрозы и др. При этом, здесь же определено, в этом случае «потерпевшему» возвращается, другой стороной, все полученное ею по сделке. Понятие слово «потерпевший» в гражданском законодательстве отсутствует и возникает мысль, что в данном случае лицо признается потерпевшим в уголовном процессе и только после этого вправе подать иск о признании недействительным по основаниям ст. 197 Гражданского кодекса Кыргызской Республики. Прямое толкование этой нормы и приводит к вышеуказанной мысли.

Однако, постановлением Пленума Верховного суда Кыргызской Республики от 24 мая 2019 года №11 «О некоторых вопросах судебной практики по спорам о недействительности сделок и о добросовестном приобретении имущества» было установлено, что «потерпевшим» согласно ст. 197 Гражданского кодекса Кыргызской Республики признается лицо, которая пострадало от действий другой стороны, вне зависимости от возбуждения уголовного дела или дела о проступке [12].

Тем самым, в указанном постановлении Пленума достаточно четко обозначено - допускавшее двоякое толкование статьи 197 Гражданского кодекса Кыргызской Республики, т.е. исключена «прямое» толкование нормы, прописанное нормотворческим органом (парламентом).

С другой стороны, данное решение послужило целенаправленным и иным толкованием нормы, чем прописано законодателем. Стоит отметить, что тем самым судебная власть определило применения нормы закона.

С другой стороны, естественно возникает вопрос сможет ли суд определить действие нормы по своему усмотрению в том или ином направлении, нежели законодатель? Для ответа на этот вопрос нужно обратить внимание на следующее.

Изучение и обобщение судебной практики является прямым и непосредственным полномочием

суда. Так, согласно ряду статей Конституционного Закона Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах» Верховный суд Кыргызской Республики и местные суды проводят работу по изучению и обобщению судебной практики, и дают разъяснения по вопросам судебной практики по применению законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики. Соответственно осуществления обобщения судебной практики является неотъемлемой задачей деятельности судебной власти, помимо вынесения решений по судебным делам.

В то же время нужно отметить, что данные руководящие разъяснения даются именно органам судебной власти или судьям для правильного вынесения решения по делу.

При этом, согласно пункту 4.2. Регламента Верховного суда Кыргызской Республики, принятого постановлением Пленума Верховного суда КР от 11 января 2019 года №1, точно определено, что рассмотрение материалов изучения и обобщения судебной практики и конкретно дача руководящих разъяснений судам по вопросам судебной практики по применению законов и иных нормативных правовых актов Кыргызской Республики [13].

Также, данные разъяснения принимаются постановлением Пленума Верховного суда КР, которые обязательны именно для всех судов и судей Кыргызской Республики (п. 4.20) [13].

Иначе говоря, данные обобщения судебной практики обязательны именно для судебной системы, но из-за наличия высоких полномочий судебной власти та или иная норма закона в судебной практике применяется именно по решению судебных органов. Соответственно и для последующего применения норма закона определяется по установлению судебных органов.

Однако, проведения работ по обобщению и дачи разъяснения судебным органом применения норм закона, посредством постановлений Пленума Верховного суда, в отличие от решений Конституционного суда, не требует проведения работ по внесению изменений законодательства. Иначе говоря, при признании Конституционным судом противоречащим Конституции Кыргызской Республики тех или иных норм закона, то нормотворческому органу необходимо вносит соответствующие изменения в закон.

Достаточно интересными и определяющими необходимости применения норм законов вытекает из обобщения судебной практики постановлением Пленума.

Так, например, пунктом 4 постановления Пленума Верховного суда Кыргызской Республики 24 мая 2019 года №10 «О некоторых вопросах судебной

практики по применению законодательства о залоге» определено, что «Судам следует иметь в виду, что кроме предметов, указанных в ст.4 Закона «О залоге», предметом залога может быть и право. (Например: право на получение денег, право пользования, в том числе права арендатора, право на интеллектуальную собственность, долговые требования и иные права (требования), вытекающие из договорных обязательств)» [14]. В этом случае, Пленум обозначил возможность включения в состав предмета залога и иных прав и точно включил в их число права арендатора, право на интеллектуальную собственность, долговые требования и иные права (требования), вытекающие из договорных обязательств.

Здесь же нужно отметить, что Пленум разъяснил применения нормы, дополнительно включив в эту нормы еще иные положения.

Однако, нужно отметить, что понимание статьи 4 указанного закона и так включает иные права в качестве предмета залога, в том числе права арендатора, право на получение денег, право интеллектуальной собственности и др.

Поскольку, согласно части 1 статьи 4 Закона Кыргызской Республики «О залоге» определено, что залогом, т.е. ее предметом может:

- право собственности или иное вещное право на любое движимое или недвижимое имущество;
- вещи или права, которые могут быть отчуждены в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики.

Соответственно из этой нормы вытекает, во-первых, право собственности и иное вещное право является предметом залога. К числу вещных прав включается право собственности, а также согласно ст. 228 Гражданского кодекса Кыргызской Республики:

- право хозяйственного ведения;
- право оперативного управления;
- право бессрочного (без указания срока) пользования земельным участком;
- право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом (сервитут);
- иные вещные права, на имущество лиц, не являющихся собственниками этого имущества в случаях, предусмотренных законом.

Соответственно данные права признаны предметом залога, в цивилистике они именуется вещными правами.

Во-вторых, относительно «вещи или права, которые могут быть отчуждены в порядке, установленном законодательством Кыргызской Республики» необходимо отметить, что таким образом «вещи» понятно они включены в число вещных прав и соответственно несмотря на это специальное указание признаются предметом залога, а вот «права» кроме вещ-

ных прав, в цивилисте они называются «обязательственными правами», например, право требования выплаты долга, право аренды. Соответственно данная статья не требовала проведения разъяснения посредством включения дополнительных предметов. Они и так вытекают из установления статьи 4 Закона Кыргызской Республики «О залоге».

С другой стороны, с учетом того, что в нашей стране распространено принятие огромного объема законов, которые противоречат друг другу, Пленум проводя разъяснения применения тех или иных законов, вносит некоторую ясность их применения.

Так, обратимся конкретному примеру обобщения судебной практики. В постановлении Пленума Верховного суда Кыргызской Республики от 16 декабря 2016 года №13 «О некоторых вопросах ликвидации юридических лиц, их филиалов и представительств» приведены достаточно интересные моменты. Так, пунктом 14 обозначено, что «Обратить внимание судов на то, что ст. 6 Закона Кыргызской Республики «О профессиональных союзах» предусматривает, что в случае, если деятельность республиканских объединений профсоюзов противоречит Конституции Кыргызской Республики и законам Кыргызской Республики, она может быть приостановлена на срок до шести месяцев или запрещена решением Верховного Суда Кыргызской Республики по представлению Генерального прокурора Кыргызской Республики. В соответствии с ч.1 ст.96 Конституции Кыргызской Республики Верховный суд осуществляет пересмотр судебных актов местных судов по обращениям участников судебного процесса в порядке, определяемом законом. Гражданско процессуальный кодекс Кыргызской Республики не содержит полномочия Верховного суда Кыргызской Республики по рассмотрению дел по первой инстанции. В связи с чем, с учетом ч.2 ст.1 Гражданско процессуальный кодекс Кыргызской Республики и ст. 32 Закона Кыргызской Республики «О нормативных правовых актах Кыргызской Республики» судам следует руководствоваться нормами Гражданско процессуальный кодекс Кыргызской Республики, как нормативным правовым актом, обладающим более высокой юридической силой, перед Законом Кыргызской Республики «О профессиональных союзах» [15]. Тем самым суд практически установил, что при противоречии норм законов следует руководствоваться нормой того закона, который специально регулирует отношения.

#### Литература:

1. Конституция Республики Казахстан. Материалы с официального сайта. <https://online.zakon.kz/document/?docid=1005029&pos=6;-118#pos=6;-118>
2. Чикеева З.Ч. Национальная правовая система Кыргызской Республики в переходный период. [Электронный ресурс] – [https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=621%3A031013-18&catid=78%3A1+1013&Itemid=978&lang=ru](https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=621%3A031013-18&catid=78%3A1+1013&Itemid=978&lang=ru)
3. Егоров А.М. Судебные акты и судебное правотворчество в российской правовой системе: перспективы официального признания. Вестник Академии экономической безопасности МВД России №2, 2010 г. - С. 98-99.
4. Лившиц Р.З. Судебная практика как источник права. - М.: Институт государства и права РАН, 1997. - С. 6.
5. Закон Кыргызской Республики «О Регламенте Жогорку Кенеша Кыргызской Республики» от 25 ноября 2011 года №223.
6. Конституционном законе Кыргызской Республики от 15 ноября 2021 года №133 «О Конституционном суде Кыргызской Республики».
7. Доклад судьи Бобукеевой М.Р. на XXI Ереванской международной конференции на тему «Роль и значение решений Конституционной палаты ВС КР в преодолении законодательных пробелов и правовой неопределенности» 20-23 октября 2016 г., г.Ереван, Республика Армения. На официальном сайте <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2017/03/Doklad-Armeniya-Bobukeeva.pdf>.
8. Материалы из официального сайта - <http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2019/06/Arizhanova-A.-rus.ispr>.
9. материалы из официального сайта-[http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2020/06/ZHorokulov-M.M.-ot\\_18.03.2020-g.-rusk](http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2020/06/ZHorokulov-M.M.-ot_18.03.2020-g.-rusk).
10. материалы из официального сайта -[http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2019/01/Samedov\\_S.A.\\_russ.pdf](http://constpalata.kg/wp-content/uploads/2019/01/Samedov_S.A._russ.pdf).
11. Конституционного Закона Кыргызской Республики «О Верховном суде Кыргызской Республики и местных судах» от 15 ноября 2021 года № 134.
12. Материалы из официального сайта: <http://sot.kg/post/posta-novlenie-plenuma-verhovnogo-suda-kyrgyzskoj-respubliki-proekt-ot-29-04-19g>.
13. Материалы из официального сайта: <http://sot.kg/post/reglament-2>.
14. Материалы из официального сайта: <http://sot.kg/post/o-ne-kotoryh-voprosah-sudebnoj-praktiki-po-primeneniyu-zakonodatelstva-o-zaloge>.
15. Материалы из официального сайта: <http://sot.kg/post/posta-novlenie-plenuma-verhovnogo-suda-kyrgyzskoj-respubliki-13-o-nekotoryh-voprosah-likvidatsii-yuridicheskikh-lits-ih-filialov-i-predstavitelstv>.
16. Алтыбаева А.Т. Общее значение законотворческого процесса Жогорку Кенеша в правотворческой деятельности. // Наука, новые технологии и инновации Кыргызстана. 2021. №. 1. С. 101-105.