

8. Law of the Republic of Kazakhstan "On National Security of the Republic of Kazakhstan" from January 6, 2012 № 527-IV. / [Electronic resource]/ <https://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1200000527>
Mode of access: (date of reference: 28.03.2024).

ИДЕИ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В КАЗАХСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ НАЧАЛА XX ВЕКА

Рустемова А.К., м.ю.н., Senior Lecturer, Maqsut Narikbayev University

Аннотация: В настоящей статье рассматривается развитие идей конституционализма в казахской правовой мысли начала XX века, в частности, представителей юридической общественности Жакыпа Акпаева, Ахмета Беремжанова и Райымжана Марсекова. Актуальность темы обосновывается признанием высокой роли осмысления политико-правового наследия казахской интеллигенции в формировании современного конституционализма. В статье прослеживаются выводы о том, что общественные деятели были приверженцами универсальных конституционных ценностей в контексте национального бытия. Подчеркивается, что подобное аксиологическое измерение способствует формированию устойчивой конституционной идентичности, лежащей в основе современного конституционализма.

Ключевые слова: конституционализм, казахстанский конституционализм, ценности конституционализма, конституционная идентичность, конституционные ценности, казахская интеллигенция, казахская правовая традиция, конституционная аксиология.

В настоящее время многие государства переживают процессы модернизации и трансформации в конституционно-правовом строительстве. Между тем, современный конституционализм признаёт особую важность развития аксиосферы национальных конституций, в основе которой - устойчивая отечественная конституционно-правовая традиция и сформировавшаяся система ценностных парадигм.

Среди множества подходов к пониманию конституционализма интерес вызывает определение его в качестве системы фундаментальных ценностей и идей государственно-организованного общества, находящих свое отражение в основном законе. В трудах таких мыслителей как Полибий, Цицерон, Марсилиус Падуанский зарождаются идеи такого политико-правового явления, при этом как единое целое конституционализм складывается и утверждается в результате западных буржуазно-демократических революций XVII-XVIII вв., проявляясь в идеях Дж. Локка, Ш. Монтескье, Ж.Ж. Руссо [1; 107]. В современном значении верховенства конституции над иными нормативными правовыми актами конституционализм стал применяться в американской правовой мысли конца XVIII – начала XIX веков [2; 34].

Конституционализм составляют такие ценности как человек, его жизнь, права и свободы, суверенитет, народовластие, верховенство закона и разделение властей, идеологическое и политическое многообразие и другие. Так, М.Розенфельд выделяет три признака, существенным образом характеризующие конституционализм: ограниченные полномочия власти государства, защита фундаментальных прав и приверженность верховенству права [3; 1307].

Говоря о казахстанском конституционализме, следует подчеркнуть, что глубокому и всестороннему пониманию такого феномена способствует исследование конституционной идентичности Казахстана: национальной культуры, ценностей, традиций, выраженных в правовом измерении. В частности, базис конституционной идентичности составляет понимание приоритетов политико-правового наследия и исторического пути государства в процессе его конституционного развития. Соответственно, погружение в анализ наследия представителей казахской юридической интеллигенции начала XX века представляется одним из путей, способствующих укреплению конституционных ценностей и повышению к

ним интереса современного поколения. Несмотря на множество архивных материалов, широкой известности достойных носителей лучших правовых традиций казахского народа на рубеже веков, это важнейшее историческое явление не рассматривалось сквозь призму идей конституционализма.

Одним из видных казахских юристов, внесших значительный вклад в становление конституционной идентичности государства, является Жакып Акпаев. Общественный деятель получил образование в Санкт-Петербургском университете, с отличием окончив юридический факультет, а также став первым из казахов магистром права. Жакып Акпаев был влиятельным, образованным юристом, этнографом и политиком, трудившимся во благо своего народа.

В юридическом образовании и формировании правовых ценностей Жакыпа Акпаева важное место занимают учения известного мыслителя Л.Петражицкого. В Историческом очерке в связи с кратким изложением основных идей учения Петражицкого, автором которого является Н.Н. Шульговский, отмечено, что Жакып Акпаев входил в состав членов кружка философии права Л.Петражицкого, участвовавших в прениях на открытых заседаниях с 1902 г. [4]. В стенах тюрьмы Семее 30 марта 1906 года Акпаев пишет письмо своему преподавателю и наставнику, выражая благодарность за знания, полученные на лекциях по теории нравственного (человеческого) права и закаленную веру в это право [5; 141-143]. В письме прослеживаются сформировавшиеся в правосознании Акпаева такие ценности конституционализма как верховенство права, демократия и равенство, защита и гарантия прав и свобод человека и гражданина. Акпаев пишет о том, что киргизскому народу необходима выработка учредительного собрания основных и всех законов Империи, причем члены собрания должны избираться всем народом на основании всеобщего избирательного права и пропорционального и территориального представительства без различия пола, национальности и религии путем прямого, равного и свободного в выборе лиц тайного голосования (сам Акпаев был приверженцем открытого голосования). Кроме того, юристом отмечается потребность в земстве с автономией на окраинах, в разделении церкви от государства, в суде присяжных для всех уголовных дел, причем суды всех инстанций и степеней должны быть выборными, несменяемыми и независимыми. Акпаев утверждает о необходимости совершенного упразднения специальных узаконений для инородцев, и их обычаев, видя в них препятствие для наступательного прогресса [5; 141-143].

Следует подчеркнуть, что труды Акпаева демонстрируют его понимание права через призму этических переживаний, эмоций долга, которые по Петражицкому составляют «высший класс импульсии» [6; 26]. Так, Акпаев сообщает Петражицкому о том, что счастлив, потому что ему «удалось приподнять настроение киргизов, которые, несмотря на военное положение, чувствуют соколами и готовы защищать свои права с оружием в руках» [5; 141-143]. Более того, в автобиографии Акпаевым отмечается, что основной стимул и мотивация поведения при всеобщей мировой гармонии-симфонии – это «совершенное господство действительной любви в человечестве, бескорыстное самопожертвование, кротость и каритативная любовь» [7; 167]. При этом Петражицким дается следующее пояснение каритативным эмоциям: «Любовь, в смысле сердечной преданности другому, представляющая не что иное как склонность (диспозицию) к переживанию таких, могущих быть названными каритативными, эмоций по адресу другого, проявляется в тысячах разнообразных благожелательных действий и воздержаний; то же относится к любви в евангельском смысле, означающей общую эмоциональную черту характера...» [6; 11].

Как подчеркивает В.Кочетков, конституционализм представляет собой особую форму правосознания. Полагаем, что правовое сознание Акпаева складывается на основе психологической теории права и нравственности Л. Петражицкого в контексте национального бытия [8]. Так, М.Құл-Мұхаммед обращает внимание на то, что Жакып Акпаев стал первым и последним казахским правоведом, который попытался применить идеи и принципы психологической концепции права в трактовке институтов казахского права [9; 128]. В свою очередь, социокультурные ценности и идеалы, основанные на любви и

уважении к Родине, вере в добро и справедливость, лежащих в основании права, представляют собой духовные гарантии прав и свобод человека, закрепленные в Конституции, а равно элемент системы конституционных принципов [10; 60].

Представителем первой национальной юридической общественности является также Ахмет Беремжанов, общественный деятель, выпускник-отличник юридического факультета Казанского университета. Как отметил М. Дулатов, Беремжанов «был человеком большой нравственности и порядочности. Трудился на благо общества и государства...» [11; 58-59].

Беремжанов был избран депутатом Государственной Думы I и II созывов. Манифестируя свою приверженность ценностям демократии и равенства, 2 июля 1906 года Беремжанов выступает с предложением ввести в состав созданной аграрной комиссии казахских депутатов, а также делает запрос вместе с депутатом А. Калменовым в высшие органы власти о правовых нарушениях при распределении земель в казахских степях. 4 июня 1906 года Беремжановым было подано прошение вместе с 53 депутатами о необходимости при распределении казахских земель учитывать интересы не только переселенцев, но и кочевого населения [11; 58-59]. Так, Б.Джапаров отмечает, что в выступлениях Беремжанова во Второй Думе «поднимались вопросы об интересах казахского народа относительно земли, которые остро стояли в тот период» [12]. Примечательным является факт того, что личность Л.Петражицкого имеет свою роль и в жизни Беремжанова. Ученый, будучи депутатом Государственной Думы, поддержал Беремжанова в вопросе об увеличении количества членов аграрной комиссии в пользу представителей Сибири и Казахстана [13; 128].

Помимо юридической стороны, как отмечает А.Шайо, конституционализм составляют дух народа, дух нации, справедливость, хороший обычай [14; 21]. В этом контексте следует подчеркнуть, что А.Беремжанов стал первым казахом, выступившим с речью в Государственной Думе в защиту своего народа [15]. Нельзя не согласиться с мнением Г.Султангазы, исследовавшей политическую деятельность казахского юриста: «А. Беремжанов своей деятельностью в Думе способствовал росту национального самосознания» [13; 130].

Документальные наследия, хранящиеся в архивах, свидетельствуют о том, что общественный деятель уделял значительное внимание вопросам конституционной идентичности. Примером того является заявление, написанное им на имя Господина Председателя комиссии о реформе местного суда с прошением поставить на обсуждение вопрос о знании местными судьями местного языка [13; 129]. Государственный язык в укреплении конституционализма занимает принципиально важную роль, поскольку именно язык является основой коллективного мышления и национального самосознания.

Одним из видных представителей профессиональной юридической когорты начала XX века, отстаивавших интересы казахского народа, является юрист, адвокат, публицист и просветитель, выпускник юридического факультета Императорского Санкт-Петербургского университета Райымжан Марсеков. Аксиологическое основание его политико-правовых взглядов соотносимо с ценностями, закрепляемыми в преамбуле действующей Конституции Республики Казахстан: народ Казахстана, объединенный общей исторической судьбой, созидание государственности на исконной казахской земле, миролюбивое гражданское общество, свобода, равенство и согласие.

В трудах общественного деятеля отмечается высокая роль Конституции в вопросах разделения властей, демократии в казахском обществе. Важно обратить внимание на слова Марсекова в статье «Государство»: «В силу невозможности собрать весь народ вместе для совещания, в нынешнее время созывается Мажилис (Парламент, Дума). Туда направляются выбранные из народа уважаемые и образованные люди, без которых султан не принимает законов, не назначает визирей (министров), не решает финансовые и налоговые вопросы. Без согласия мажилиса с народа не взимается ни одной копейки налога. Такой порядок существует во многих странах. Этот порядок именуется «Конституцией» (волеизъявлением народа)» [16; 113].

Рассуждая о судебной ветви власти, Р.Марсеков отмечает, что необходимыми принципами деятельности суда являются беспристрастность, справедливость и честность [17; 45]. Юристом подчеркивается, что «народные суды, как и наша администрация, всегда и во всем преследуют свои личные интересы в ущерб интересам права и справедливости. Не судьи для общества существуют, а общество для судей, стремление и желание которых – сорвать что-нибудь с ответчика и истца» [17; 45]. С.Амандыкова, раскрывая принципы конституционализма, описывает принцип «ограниченного правительства» в значении, аналогичном пониманию Марсекова, отмечая, в частности, что именно народ управляет представителями власти государства, «а не обслуживает их», при этом в системе реального конституционализма формируется механизм, при котором невозможна концентрация власти таким образом, чтобы стать угрозой свободе личности [10; 57].

Справедливо подчеркнуть, что Марсеков являлся защитником свободы совести казахского народа. Отметим, что предусмотренное Основным законом право каждого на свободу совести является природным, абсолютным, неотчуждаемым и не подлежащим ограничению ни в каких случаях (пункт 2 статьи 12, пункт 1 статьи 22, пункт 3 статьи 39 Конституции РК). В Телеграмме №23 представителей казахской интеллигенции, в том числе Р.Марсекова, «Об угрозе обращения казахов в православие» от 17 июня 1914 г. говорится, что Постановление Святейшего Синода от 26 апреля 1912 года «ставит обращение киргиз в православие путем принуждения к совместному поселению их с русскими, не говоря о том, что таковое постановление посягает на свободу совести, возведенную с высоты престола для всех граждан России... В заключение считаем напомнить, что никакое законодательство без участия представителей от инородцев в законодательных учреждениях не будет соответствовать их интересам...» [18; 28]. Общественные деятели осознавали важность региональных ценностей как элемента правовой идентичности государства. Так, в Послании Конституционного Совета Республики Казахстан «О состоянии конституционной законности» от 20 июня 2022 года, отмечается, что Конституция Республики Казахстан провозглашает общепринятые мировым сообществом ценности в совокупности с национальными интересами.

Конституция, положения которой выражают приверженность идеям конституционализма, отличается от простых основных законов, определяющих государственную структуру, тем, что она стремится обеспечить именно свободу [14; 244]. Марсековым идея свободы объясняется следующим образом: «Вот суть понятия полной свободы: свобода выражения мнения по любой проблеме, свобода собраний и объединений, отсутствие на это давления власти и применения наказания за сказанное и написанное, да и наказание за дело не будет применено без внесения его в суд, тогда и народ будет полноценно принимать правое правым, а неправое неправым, без опасения высказывать свое мнение» [16; 12].

Фундаментом современного конституционализма являются устойчивые конституционные ценности. По мнению П.Миклашевич, в процессе исторического развития общества и государства, самоопределения нации вырабатываются и развиваются ценности, которые, как правило, находят правовое закрепление в Конституции [19; 163]. Представляется, что изучение наследия представителей золотой плеяды профессиональных юристов своего времени, просветителей Жакыпа Акпаева, Ахмета Биримжанова, Райымжана Марсекова и других, способствует укреплению и углублению понимания феномена казахстанского конституционализма. Эти общественные деятели являются не только историческими личностями, но и мыслителями, разделяющими общие идеи и ценности, актуальные по сей день. Более того, во взглядах общественных деятелей отражается дух исторической эпохи, который представляет собой непосредственный источник формирования конституционной идентичности нашего государства. Конституционная идентичность, в свою очередь, формируется каждым государством из своего уникального опыта, а также является совокупностью идей и убеждений из исторического прошлого каждой страны, которые заново переосмысливаются в каждую новую эпоху [20; 158].

Таким образом, укрепление доктрины конституционализма как системы идей, включающей в себя наряду с общечеловеческими ценностями отечественные конституционные ценности, конституционную идентичность государства, наиболее эксплицитным образом возможно с учетом осмысления роли политико-правового наследия, аксиологических оснований конституционно-правовой мысли на различных этапах развития общества и государства. При этом синтез тенденций глобализации и неизбежности национальных традиций и ценностей, выраженных в конституционно-правовом измерении, формирует многогранность и многомерность конституционализма.

Список литературы

1. Мамут Л.С., Чиркин В.Е. Конституционализм. Большая российская энциклопедия // <https://old.bigenc.ru/law/text/2092275?ysclid=lugr456d7e458370462>.
2. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. – М.: Норма: Инфра-М, 2016. – 731 с.
3. Rosenfeld M. The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy // *Southern California Law Review*. – 2001. - № 74(5). – С. 1307-1352.
4. Шульговский Н.Н. Кружок философии права Профессора Л.И. Петражицкого при СПб. Университете за десять лет существования. Исторический очерк в связи с кратким изложением основных идей учения Петражицкого. – СПб.: Печатный труд, 1910. – 45 с.
5. Құл-Мұхаммед М. Алаш қайраткерлері: саяси-құқықтық көзқарастарының эволюциясы. – Алматы: Атамұра, 1998. – 360 с.
6. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. В 2 частях. Ч.1. М.: Юрайт, 2023. – 237 с.
7. Тлепина Ш.В. Ж. Акпаев: неизвестная автобиография // *Право и государство*. – 2018. - № 3-4 (80-81). – С. 155-172.
8. Кочетков В.В. Идеи конституционализма в отечественной политико-правовой мысли второй половины XIX – начала XX века: дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / Кочетков В.В. – М., 2017. – 487 с.
9. Құл-Мұхаммед М. Алаш ардагері: Ж. Ақбаевтың саяси-құқылық көзқарастары. – Алматы: Жеті жарғы, 1996. – 224 с.
10. Баймаханова Д.М. Конституционализм, его принципы и их роль в развитии и защите прав человека и гражданина в РК // *Известия национальной академии наук Республики Казахстан*. – 2012. - № 5. – С. 54-61.
11. Ескендірұлы (Әбдешев) М. «Алаш Орда» министрлері // *Министры «Алаш Орды»*. Алматы, 2008. – 114 с.
12. Джапаров Б. Неизвестный автограф // *Казахстанская правда*. – 2018. – Февраль, 15. – С. 5.
13. Султангазы Г.Ж. Политическая деятельность Ахмеда Беремжанова // *Отан тарихы – Отечественная история*. – 2019. - № 4. – С. 122-135.
14. Шайо А. Самоограничение власти, краткий курс конституционализма. – М.: Юрист, 2001. – 292 с.
15. Оспанов С. Неугасимое пламя. – Костанай: Центрум, 2018. – 350 с.
16. Ақмағанбет Р. Алашская демократия. – Алматы: AmalBooks, 2023. – 312 с.
17. Кудайбергенов К.Ч. Юрист и адвокат Райымжан Марсеков (анализ ранних государственно-правовых взглядов). – Астана: Азамат, 2004. – 127 с.
18. Козыбаева К.М., Садвокасова З.Т., Лебаев Ф.Р. Алаш в истории государственности Казахстана: идеи, судьбы, наследие. Сборник архивных документов и материалов. – Алматы: Литера-М, 2018. – 432 с.
19. Миклашевич М. Утверждение современного конституционализма // *Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание*. – Астана: Деловой Мир Астана, 2020. – С. 159-167.

20. Зорькин В. Конституционная идентичность в сопряжении национального и межгосударственного правопорядков // Казахстанский путь: конституционализм, человек, мир и процветание. – Астана: Деловой Мир Астана, 2020. – С. 138-158.

ЗАЩИТА НАЦИОНАЛЬНЫХ ИНТЕРЕСОВ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В СУДАХ СИСТЕМЫ ОБЩЕГО ПРАВА

*Зейнелгаби Адиль, магистр LLM, AIFC Court & International Arbitration Center
Зейнелгаби Амир, студент образовательной программы 6B04202- «Международное право», ЕНУ им. Л.Н. Гумилева*

Введение. В статье освещены актуальные вопросы совершенствования правовой системы, нацеленные на повышение конкурентоспособности Республики Казахстан на международной арене, а также отстаивание интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права.

Цель публикации - определить способы защиты интересов Республики Казахстан в судах системы Общего права на примере юрисдикции Соединенных Штатов Америки (далее-США) на основе судебных прецедентов в системе права США, в рамках реализации Стратегии «Казахстан-2050» [1].

Описанные в статье способы защиты интересов применимы как в судах системы Общего права, так и в международном инвестиционном арбитраже.

Ключевые слова: юрисдикция, государственный иммунитет, инвестиции, международное инвестиционное право, международный инвестиционный арбитраж.

Основная часть. Политика диверсификации бизнеса путем инвестирования в регионы с развивающейся экономикой широко используются среди западных бизнес-структур, путем вливания прямых инвестиций в определенную отрасль экономики государств. В свою очередь, с целью улучшения инвестиционного климата государства-реципиенты создают благоприятные условия для иностранных инвесторов, в части преференций в налоговой системе и предоставление определенных гарантий при заключении двусторонних соглашений о защите инвестиций.

Вместе с тем, ввиду различий правовых систем иностранные инвесторы сталкиваются с рядом правовых вопросов в инвестируемом регионе, в частности инвесторы системы общего права (common law) имеют сложности в государствах с классической системой права (романо-германской), что дает основание для возникновения споров между инвестором и государством.

В таких спорах стороны часто не могут прийти к консенсусу ввиду ряда разногласий в части использования правовой системы, места проведения судебного разбирательства. Руководствуясь законами государства инкорпорации, иностранные инвесторы нарушают внутреннее законодательство государства-реципиента, что в итоге отражается на отношениях государств.

В вопросах разрешения спора стороны часто приходят к разбирательству в международном инвестиционном арбитраже. В соответствии с практикой рассмотрения дел в арбитражах авторы выделили ряд проблемных вопросов, часто возникающих у сторон при рассмотрении судебного дела посредством ad hoc и институционального арбитража:

Каким образом необходимо выходить из сложившейся ситуации, если каждая из сторон настаивает на применении юрисдикции своего государства?

Каковы юридические последствия, если одна из сторон параллельно обратилась в национальный суд и решение национального суда отличается от решения международного инвестиционного арбитража?

Кем будет назначен арбитр в случае выбора ad hoc?