

УДК 340.141 (575.2)

**СОВМЕСТИМОСТЬ ПРОЦЕДУР РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ СУДОВ В КЫРГЫЗСТАНЕ: НА ПРИМЕРЕ СУДОВ АКСАКАЛОВ¹**

Н.Б. Алёнкина

Проанализированы следующие аспекты взаимоотношений между работой судов аксакалов и государственных судов: использование моральных стандартов; примирительная направленность деятельности судов аксакалов; совместимость процедур рассмотрения споров судами аксакалов с международными правовыми стандартами.

Ключевые слова: суд аксакалов; суд; медиация; обычаи; традиции; международные стандарты.

**COMPATIBILITY OF LITIGATION PROCEDURES OF STATE AND NON STATE COURTS:
THE CASE OF AKSAKAL COURTS IN KYRGYZSTAN**

N.B. Alenkina

The paper highlights the following aspects of the relationship between the proceedings of aksakal courts and state courts: use of moral standards; the reconciliatory, as opposed to retributive focus of aksakal courts; the compatibility of the procedures of aksakal courts with international legal standards.

Keywords: aksakal courts; court; mediation; customs; traditions; international standards.

Обзор правового статуса судов аксакалов. В Кыргызской Республике (далее – КР) наряду с государственными судами функционируют суды аксакалов. Они задумывались как наиболее доступный механизм рассмотрения споров на местах, разрешения мелких бытовых конфликтов, примирения спорящих сторон².

На суды аксакалов возложена профилактическая и просветительская функции. Благодаря личному авторитету, высокой нравственности и мудрости аксакалов предполагалось, что значительная часть бытовых конфликтов в сельской

местности будет разрешаться в суде аксакалов, что разгрузит государственные суды. Для этого процедуры рассмотрения споров в судах аксакалов были наделены рядом преимуществ по сравнению с государственными судами: оперативность и бесплатность рассмотрения споров; отсутствие строгих формализованных процедур; принципы медиаторства, заложенные в основу деятельности судов аксакалов; широкий спектр социальных регуляторов, выступающих основой для принятия решений.

Правовой основой деятельности судов аксакалов являются положения Конституции КР о праве граждан учреждать суды аксакалов (ст. 59) и о поддержке государством народных обычаев и традиций, не ущемляющих права и свободы человека (ст. 37), а также закон КР “О судах аксакалов” от 5 июля 2002 года № 113 (далее – Закон о судах аксакалов).

Полномочия судов аксакалов достаточно обширны и включают рассмотрение семейных, трудовых, имущественных споров, уголовных дел по преступлениям небольшой тяжести (кража, захват земель и др.) и дел об административной ответственности (потрава посевов, порча и уничтожение урожая, нарушение правил содержания домашних

¹ Настоящая статья основана на тезисах, представленных на международной летней школе молодых ученых по европейскому и сравнительному процессуальному праву (MPI, Luxembourg, июль 2014) на английском языке.

² Подробнее об истории возникновения института судов аксакалов и основных этапах его развития см.: Алёнкина Н. Суд аксакалов: вне(не)государственный орган по рассмотрению споров: возможны ли параллели с третейским и товарищеским судом? // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 11–28.

животных, употребление наркотиков, распитие спиртных напитков, мелкое хищение и др.). Решения судов аксакалов исполняются службой судебных исполнителей на основании исполнительного листа, выданного государственным судом. Суды аксакалов вправе применять меры общественного воздействия: предупреждение, извинение потерпевшей стороне, общественное порицание, возмещение материального ущерба, штраф.

Настоящая статья представляет теоретическое осмысление результатов полевого исследования, проведенного автором в течение 2014 г. в суде аксакалов Аламудунского района Чуйской области. Его фокус был направлен на уяснение подходов, применяемых государственной системой правосудия и неотрадиционными институтами в процессе рассмотрения споров по следующим вопросам: использование моральных норм и стандартов; примирительные процедуры; соответствие международным стандартам правосудия.

При идентичности подходов государственных судов и судов аксакалов, предстояло выяснить, в чем смысл сосуществования двух систем в одном правовом пространстве. Если же ими используются разные подходы, то представляет интерес процесс взаимодействия двух типов судов.

Моральные стандарты в практике государственных судов и судов аксакалов. Суды аксакалов в своей деятельности руководствуются законодательством, своей совестью, личными убеждениями, нормами морали и нравственности, исторически сложившимися из обычаев и традиций народов Кыргызстана, не противоречащими законодательству КР.

В одном из рассмотренных судом аксакалов дел о раздоре между бывшей тещей и новой супругой, к которой ушел мужчина, оставив жену с двумя малолетними детьми, аксакалам удалось погасить конфликт, опираясь, исключительно на человеческие ценности и собственные представления о добре и зле¹.

Слушания носили характер примирительного разбирательства, что выражалось в доверительных советах и пожеланиях аксакалов сторонам: *“Сохраните чистоту отношений!”*, *“Живите дружно. Это ваша личная жизнь. Мы туда не лезем”*,

¹ Конфликт имел затяжной характер. Его стороны неоднократно обращались в милицию с жалобами друг на друга об оскорблениях и хулиганских поступках. Дело было передано в суд аксакалов Аламудунского района местного РОВД и рассмотрено 18 сентября 2014 г. // Материалы полевого исследования автора, сентябрь 2014 г.

“Берегите счастье!”, *“Отпусти его, тебе будет легче. Не меси грязь”*. А порой в увещаниях и порицаниях: *“Скажи “прости” и сними груз с души”*, *“Вам это все (Авт. – зло) вернется!”*, *“Если зять приносит еду, а Вы ее выбрасываете – это грех!”*.

Часто призывы к миру облачались в форму народного фольклора. К примеру, убеждая новую супругу – зачинщицу конфликта – в необходимости сделать шаг к примирению, аксакалы вразумляли ее: *“Признать ошибку Вам не позволяет гордость. Гордость нужна там, где она необходима. Тот, кто просит прощения – не слабак. Прощение – это великое достояние”* или: *“Кидают камнем, а ты кинь хлебом”*.

Разбираясь в причинах спора, аксакалы нередко апеллировали к собственному возрасту и житейскому опыту: *“Мы жизнь прожили. Мы жизнь видели”*. От аксакалов не так обидно было выслушивать и упреки: *“Перед тобой пожилые люди! Ты почему повышаешь голос?!”*. Их доводы были наполнены практическим смыслом и опирались на ясное понимание потребностей сторон: *“Вы готовитесь стать матерью и специально провоцируете ссору! Обойдите ее десятой дорогой!”*, *“Я бы даже выехала из этого района, после того как увела из семьи мужа”*, *“Я расскажу тебе, как будет: ребенок появится – отношения изменятся. Готовься к этому”*.

Колоссальное значение имеет гендерный аспект. В процессе слушаний председатель и член суда аксакалов (обе женского пола) часто взывали к женскому началу конфликтующих, что, безусловно, возымело действие: *“Говорю тебе как женщины-на жещине!”* или *“Ты за своим злом ничего не понимаешь. Она (Авт. – председатель) как мать, как бабушка говорит!”*, *“Ты – жещина, имеешь право на счастье!”*. В результате просьба истицы о примирении начиналась словами: *“Прошу извинения перед ней как перед матерью”*.

При всем при этом председатель во время слушаний не раз обращалась к нормам семейного законодательства о порядке уплаты родителями алиментов на детей и обязанностях совершеннолетних детей по содержанию нуждающихся в помощи родителей.

Такая свобода в использовании социальных регуляторов (законодательство, нормы морали, нравственности, обычаи) предьявляет большие требования к членам судов аксакалов. Они должны не только безупречно знать законы, иметь кристально чистые личностные характеристики, но и обладать хорошим знанием обычаев и традиций разных этнических групп, проживающих

в республике, быть способными дать им оценку на соответствие действующему законодательству.

Благодаря широте используемых судом аксакалов социальных регуляторов они обладают исключительной подведомственностью по рассмотрению дел, которые не рассматриваются государственными судами (например, о нарушениях правил этики). В тех случаях, когда государственный суд бессилён, суд аксакалов, используя иные, помимо права, социальные регуляторы, помогает найти защиту¹.

С другой стороны, широта используемых судами аксакалов источников содержит в себе противоречие. Правовая система Кыргызстана относится к романо-германскому типу. Обычному праву в ней практически нет места [2]. В результате возможность вынесения решения на основе действующего законодательства, используя при этом исторически сложившиеся обычаи и традиции народа, превращается в фикцию. Если члены суда аксакалов будут руководствоваться нормами обычного права, их решение будет противоречить действующему законодательству, а потому не будет поддержано государством через систему обжалования решений и приведение в исполнение. Это объясняется тем, что обычное и государственное право не совпадают в полном объеме, они имеют разную логику, а потому в определенной части могут противоречить друг другу.

Прекрасной иллюстрацией указанного противоречия может служить пример с разделом приданого невесты при разводе супругов, когда решения судов аксакалов, основанные на местных обычаях, не поддерживаются государственными судами: *“В Нарынской области суды аксакалов практикуют оставление приданого за супругой, обосновывая свое решение местными традициями. Но в случае обжалования такое решение будет от-*

¹ В работе Меган Маккормак, к примеру, содержится ссылка на дело, в котором беременная 16-летняя девушка обратилась в суд аксакалов с жалобой на своего друга, отказывающегося заплатить за аборт. Аксакалы вызвали молодого человека и без проведения теста на отцовство сказали ему жениться на девушке. Согласно законодательству, женщина имеет право на выплату отцом ребенка алиментов на ребенка, но не на оплату аборта. Эта девушка, вероятно, выбрала суд аксакалов по нескольким причинам: быстрота принятия решения, низкие требования к доказательственной базе и отсутствие регулирования ее вопроса правом (или, по крайней мере, права на истребуемое ею возмещение) [1].

менено районным судом ввиду несоответствия его закону”².

Причина кроется в разном подходе обычного и государственного права к категории приданого невесты. Кыргызцы традиционно обособляли имущество жены, а в случае развода возвращали приданое, уплаченное за невесту. Государственные же суды зачастую рассматривают приданое как совместно нажитое супругами имущество и, соответственно, делят его при разводе между супругами.

Можно привести еще и такой пример, где подход суда аксакалов вступил в противоречие с практикой государственного суда. *“По делу об истребовании родственниками умершего мужа дома у вдовы по причине отсутствия у нее прав на недвижимость, суд аксакалов вынес решение в пользу пожилой вдовы, которая много лет прожила в доме. Однако районный суд, несмотря на внутреннюю солидарность с позицией суда аксакалов, вынужден был отменить решение по жалобе родственников ввиду отсутствия у женщины прав на недвижимость по закону”³.*

В указанных примерах право суда аксакалов судить по совести вступило в конфликт с требованиями закона. Такое противоречие возможно по делам с конкурирующей подведомственностью, т. е. когда спор может быть подведомственен как судам аксакалов, так и государственным судам. Суд в таком случае обладает правом контроля за соответствием решений судов аксакалов законодательству.

Моральные нормы и стандарты используются судами аксакалов также и в процессуальных вопросах. К примеру, в деле о конфликте бывшей тещи и новой супруги, рассмотренном в начале настоящей публикации, беременная истица убеждала суд аксакалов: *“В моем положении я не могу врать!”*. Доверие человеку и данному им слову не редкость при разбирательстве в суде аксакалов. Как правило, суды аксакалов полагаются на чест-

² Из интервью с судьей Аламудунского районного суда Чуйской области Ч. Осмоновой, июль-август 2010 г. / Отчет проекта UNIFEM “Укрепление экономической безопасности сельских женщин в Кыргызской Республике” “Деятельность судов аксакалов по защите имущественных и наследственных прав женщин”, июль-август 2010 года.

³ Из интервью с судьей Аламудунского районного суда Чуйской области А.Д. Берюевой, июль-август 2010 г. / Отчет проекта UNIFEM “Укрепление экономической безопасности сельских женщин в Кыргызской Республике” “Деятельность судов аксакалов по защите имущественных и наследственных прав женщин”, июль-август 2010 года.

ное слово стороны и принимают на веру обещание вернуть заем, возместить ущерб, не оскорблять соседей и т. д.

В целях исключения коллизий между признаваемыми государством нормами права и теми нормами обычного права, которыми руководствуется суд аксакалов, Закон о судах аксакалов устанавливает ограничения, сужающие широту источников – суд аксакалов вправе руководствоваться только теми нормами морали и нравственности, традициями и обычаями, которые не противоречат закону. Таким образом, суды аксакалов должны тестировать моральные нормы и обычаи, которые они применяют, на соответствие законодательству. Если вернуться к примерам о разделе приданого невесты и праве вдовы на недвижимость, суд аксакалов изначально не мог применить моральные нормы и обычаи, поскольку они противоречили действующему законодательству. На практике это задача для судов аксакалов является трудновыполнимой. В законе отсутствуют требования к юридической квалификации членов судов аксакалов. Им трудно разбираться во всех хитросплетениях законодательства.

О фиктивности широты источников для судов аксакалов свидетельствует и тот факт, что в ст. 27 Закона о судах аксакалов, устанавливающей требования к содержанию решения, упомянуто лишь о законах как единственном источнике, которым руководствуется суд аксакалов при вынесении решения. А в ст. 2 Закона правовой основой деятельности судов аксакалов названы только нормативные акты.

Таким образом, государственные суды и суды аксакалов используют закон как правовой регулятор. Помимо него в основу решения могут быть положены и другие источники: мораль, нравственность, традиции, обычаи. В каждом конкретном случае указанные социальные регуляторы используют различные шлюзы для официального признания.

Для государственного суда основным источником выступает законодательство. Нормы морали становятся источником права в КР только тогда, когда они закреплены законодательством, поскольку право достаточно часто основано на нормах морали. Они могут использоваться в правоприменительной практике, например, для уяснения смысла законодательства и правильного применения воплощенных в них норм. Само по себе нарушение моральных норм не влечет юридической ответственности и санкций со стороны государственных судов.

Суд аксакалов применяет нормы морали и нравственности, основанные на традициях и обычаях народов Кыргызстана, только если они

не противоречат законодательству. В случае нарушения норм морали и нравственности со стороны суда аксакалов может последовать общественное порицание, осуждение, а не меры юридической ответственности.

Фокус суда аксакалов на примирение, а не на наказание. В основу деятельности судов аксакалов имманентно заложены принципы медиаторства. Это особенно важно для многоэтнической среды Кыргызстана, где достаточно примеров, когда бытовые конфликты перерастали в межнациональные¹.

Основное назначение института суда аксакалов состоит в приведении спорящих сторон к миру, погашении социальных конфликтов на начальном этапе их возникновения. Наказание – крайняя мера, на которую идет суд аксакалов. В большинстве случаев он стремится примирить стороны, чтобы восстановить между ними добрые отношения.

Следовательно, помимо высокой правовой культуры и навыков правоприменения, члены судов аксакалов должны обладать хорошим знанием жизненной ситуации, гибкостью мышления, терпимостью к конфликтам, умением работать в агрессивной среде². Суды аксакалов на любой стадии рассмотрения спора должны использовать имеющиеся у них возможности для урегулирования спора мирным путем³.

Иллюстрацией подходов судов аксакалов к примирению спорящих сторон является дело о возмещении ущерба, причиненного в результате гибели попугая от лап соседской кошки⁴.

¹ По одной из версий, кровавые события на юге Кыргызстана в 2010 году стали последствием конфликта таксиста-кыргыза с клиентом-узбеком. В 2006 году поводом для межэтнического конфликта в с. Искра Чуйской области Кыргызстана послужила обычная драка между подростками кыргызской и дунганской национальностей.

² Председатель суда аксакалов Аламудунского района, в котором я проводила исследование, к примеру, является участником программы ООН “Посол мира”, где отрабатываются навыки примирения сторон в различных конфликтных ситуациях.

³ Члены судов аксакалов убеждены, что медиация в наибольшей степени соответствует кыргызским традициями “дружбы, доброты и гостеприимства”. Роль традиций и обычаев в процессе принятия решений судов аксакалов проявляется в использовании медиации, в отличие от инквизиторской системы государственных судов Кыргызстана [2].

⁴ Дело рассмотрено судом аксакалов Аламудунского района 22 мая 2014 года. Материалы полевого исследования автора, май 2014 года.

Неспособность соседей договориться о выплате возмещения вылилась в конфликт между семьями русской и кыргызской национальностей со взаимными оскорблениями, дракой и угрозами националистического толка. В процессе рассмотрения судом аксакалов спора¹ стало понятно, что имущественный ущерб послужил только поводом для обращения: стороны практически не упоминали первоначальные требования, зато вспоминали взаимные обиды, накопившиеся за многие годы соседства (шум от прихода гостей, угрозу, исходящую от большой непривязанной собаки и прочие бытовые претензии). Первоначально возникший между двумя молодыми девушками конфликт о возмещении имущественного ущерба разросся, постепенно в него были вовлечены все члены обеих семей и органы милиции.

Суд аксакалов больше внимания уделил именно бытовому конфликту: дал высказаться всем сторонам, успокаивал плачущую ответчицу, призывал стороны не оскорблять друг друга, жестко реагировал на малейшие проявления национализма вплоть до угроз передать материалы в правоохранительные органы.

Аксакалы часто апеллировали к народным традициям и обычаям. Например, истица упрекала ответчиков в том, что у тех постоянно шумно и гости ставят машину им под окна. Ответчик объяснил, что в тот день были поминки по умершему отцу. Председатель суда аксакалов отметила, поминки по усопшему, на которые традиционно приглашается большое количество родственников и знакомых, – это известный кыргызский обычай: *“Мы, народ Кыргызстана, должны уважительно относиться к народным обычаям и традициям!”*. С другой стороны, обращаясь к кыргызской семье, аксакалы увещевали, что те арендуют жилье, поэтому должны соблюдать нормы общежития: *“Сосед иногда ближе, чем родственник”*. В тех случаях, когда истица выступала чрезмерно эмоционально, позволяя себе перебивать и перекрикивать членов суда аксакалов, ей ставили в упрек неуважение к старшим по возрасту, осуждаемое на Востоке.

Аксакалы напомнили сторонам, что кровавые события в Оше и соседних селах также начинались из-за пустяков, а также о том, как соседи, невзирая на различия национальностей, помогали друг другу.

¹ Стороны обратились с заявлением в местное отделение милиции, которое перенаправило материал в суд аксакалов Аламундунского района для урегулирования спора.

Суд аксакалов стремился понять проблему и помочь найти решение, которое устроило бы обе стороны. Истица предложила на будущее: если между их семьями возникнут разногласия по любому вопросу, их будут решать непосредственно главы обоих семейств, не вовлекая в конфликт жен, детей и других родственников. Если найти решение не получится, они будут обращаться к участковому инспектору и в суд аксакалов. Это предложение устроило сторону ответчика. Суд аксакалов, для того чтобы скрепить договоренность, предложил сторонам попросить друг у друга прощения, пожать руки и написать расписки о том, что они признают свою вину и не держат зла друг на друга. После суд аксакалов взял эти семьи “на контроль” и поручил участковому наблюдать за развитием их отношений².

Откровенно говоря, не особенно верится, что конфликт был абсолютно исчерпан. Уходя, ответчик сказал: *“Я попросил прощения и сам простил соседа, но в сердце все остается”*. Следует отметить, что во всей этой истории присутствовали терпеливость и дотошность, с которой суд аксакалов разбирался с участниками конфликта, выслушивал стороны, увещевал, приводил примеры из истории, цитировал пословицы и поговорки, содержащие народную мудрость. Очень располагал к себе многонациональный состав суда аксакалов и то, как члены суда свободно переходили с одного языка на другой, чтобы успокоить или поддержать какую-нибудь из сторон.

Суд аксакалов использовал нехитрые бытовые уловки и методы народной дипломатии³. Например, ответчика поставили в известность, что проживание без регистрации и без оформления аренды дает им основания поставить вопрос о вы-

² Согласно ст. 31 Закона о судах аксакалов, суд аксакалов осуществляет контроль за исполнением своих решений.

³ Юдит Байер привела в качестве иллюстрации пример по материалам своего полевого исследования, проведенного в Таласской области, как аксакалы выстраивали хорошие отношения между двумя селами. Водитель сбил лошадь. Свидетелями инцидента были жители разных сел, в том числе и того, откуда была сбита лошадь. Они говорили, что он это сделал не нарочно. Аксакал, вместо того чтобы сказать водителю: *“Заплати за лошадь”*, приказал ее зарезать, а мясо распределить между всеми свидетелями для примирения присутствующих. Принимая мясо, свидетели также принимали и решение аксакала. Аксакал сказал: *“Вот как можно установить мир. Нужно доверять людям”* [3].

селении, особенно если он будет конфликтовать с соседями. Истице же сообщили, что напишут ей на работу о ее вздорном и конфликтном характере.

В государственных судах такого никогда не происходит. Как отмечают сами судьи, «*нормы о медиации в действующем процессуальном кодексе присутствуют, но не используются. Судья по большинству протоколов судебного заседания, судьи даже не предлагают сторонам рассмотреть возможность примирения*»¹.

В приведенном примере судья государственного суда, скорее всего, попытался бы вернуть стороны к предмету спора – возмещению ущерба за погибшего попугая, а истинный конфликт остался бы за рамками рассмотрения. Причина этому в том, что государственный судья по роду своей деятельности больше ориентирован на разрешение спора, а не на его урегулирование. Попытки примирить стороны в государственном суде в лучшем случае выражаются в том, что судья поинтересуется у сторон, желают ли они заключить мировое соглашение, и предоставит сторонам время на согласование условий². Вникать в суть конфликта, использовать специальные инструменты для поиска конструктивного решения, приемлемого для обеих сторон, судьи не хотят, да и не обучены.

Таким образом, суды аксакалов обладают большей культурной чувствительностью и глубже понимают местную динамику и традиции. Они могут использовать традиционные и современные подходы при посредничестве, которое позволяет судам аксакалов влиять на исход дела с помощью нравственных норм, обычаев и традиций.

Методы разрешения конфликта, используемые двумя типами судов, имеют свои отличия. Суды аксакалов, как правило, прибегают к переговорам. В некоторых случаях суды аксакалов могут призвать к социальной изоляции нарушителя от местного сообщества (например, в этнических конфликтах), они также могут стыдить стороны, припугнуть передачей дела на рассмотрение милиции или в государственный суд. Государственные суды, с другой стороны, ограничены только утверждением мировых соглашений.

¹ Из выступления заместителя председателя Верховного суда КР Г. Калиевой на экспертном обсуждении проекта Гражданского процессуального кодекса, 26 июня 2014 года, Бишкек, Кыргызстан.

² Согласно ст. 173 ГПК, в начале рассмотрения дела по существу председательствующий спрашивает у сторон, не желают ли стороны окончить дело мировым соглашением.

Средства воздействия на тяжущихся, применяемые в процессе медиации в суде аксакалов, часто кардинально отличаются от тех, что предписываются официальным правом. Суд аксакалов принимает в расчет неблагоприятные экономические условия, обещания сторон и присуждает к исполнению меньше, чем положено было бы по закону (например, возратить в счет возмещения ущерба молодого теленка вместо взрослой коровы, погасить только основной долг по займу, без учета процентов и т. д.).

Таким образом, суды аксакалов заполняют вакуум в вопросе медиации, пока данный институт не развит в официальной системе правосудия. Они не конкурируют, а скорее дополняют в этой части государственную систему правосудия.

Совместимость процедур в судах аксакалов с международными правовыми стандартами. Институциональная и процедурная близость судов аксакалов к государственным судам, несмотря на свой статус общественного органа, делает актуальной и закономерной постановку вопроса о совместимости права граждан на судебную защиту и процесса рассмотрения споров в суде аксакалов.

Международные стандарты в отношении права на судебную защиту очень высоки. Всеобщая декларация прав человека (ст. 10), Международный пакт о гражданских и политических правах (ст. 14) устанавливают право каждого на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Эти же положения повторены в Конституции КР. Должны ли процедуры рассмотрения споров судом аксакалов с присущей ему гибкостью и отсутствием строгих бюрократических порядков соответствовать стандартам государственной судебной защиты? А если должны, то каким именно стандартам (эффективность, публичность, справедливость, разумный срок, независимость и беспристрастность суда)?

Если рассматривать суд аксакалов как общественный орган, то он не является частью государства, следовательно, государство не несет за него ответственность. Применение западных стандартов правосудия к неотрадиционному институту может нарушить, если так можно выразиться, дух или гармонию системы судов аксакалов. Справедливость в суде аксакалов основана на мудрости и авторитете членов суда, их совести и морали, народных традициях и обычаях, а не на процедурах. Идея суда аксакалов заключена в поиске справедливости, а не в правосудии, основанном на доказательствах и процедурах. Поэтому, признавая

правовой плюрализм¹, государство сталкивается с неразрешимым противоречием между государственным и обычным правом, которые не только большей частью не совпадают по своей сути, но и устроены согласно разной логике. Сама попытка встроить обычное право и его институты в государственную правовую систему является парадоксом. Особенно это касается сферы прав человека. С этой точки зрения, было бы ошибкой распространять стандарты права на судебную защиту к принципиально другой по своему устройству и системе ценностей системе.

С другой стороны, анализ законодательства и практики показал, что суды аксакалов расположены вплотную к государственной судебной системе и по многим вопросам тесно взаимодействуют с ней². Может ли государство оставаться безучастным наблюдателем, если в суде аксакалов нарушаются права граждан? Скорее всего, государственный суд отменит вынесенное с нарушениями решение суда аксакалов в случае его обжалования или откажет в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение. Что и происходит на деле. Таким образом, конституционные стандарты прав человека опосредованно, через судебный контроль, могут быть применены к судам аксакалов.

Государство является монополистом в осуществлении функции правосудия³. Допуская альтернативные способы разрешения споров (третейские суды, суды аксакалов), оно продолжает оставаться ответственным за защиту прав граждан. Только в данном случае оно ответственно не за реализацию права (поскольку оно реализуется вне государственной системы правосудия), а за обеспечение его реализации путем разработки со-

ответствующего законодательства, установления стандартов, обеспечения необходимого контроля.

Ввиду указанных различий не предполагается, что стандарты права на справедливую судебную защиту в полном объеме применимы к судам аксакалов. Например, в суде аксакалов гарантии независимости и беспристрастности реализуются через институт отвода члена суда аксакалов. Член суда аксакалов не может участвовать в рассмотрении дела, если он является близким родственником спорящих сторон, а также при наличии иных обстоятельств, дающих основание считать, что член суда заинтересован в исходе дела (ст. 13 Закона).

С другой стороны, когда стороны решают обратиться в суд аксакалов, они, безусловно, предполагают, что члены суда хорошо знают спорящие стороны, лучше знают специфику спора и сопутствующие ему обстоятельства, сложившиеся правила и порядки, характерные для этой местности и сообщества. Именно поэтому им будет легче вникнуть и разобраться с существом конфликта. Очевидно, что в этом случае принцип независимости и беспристрастности не может быть столь же жестким, как и в системе государственных судов, поскольку стороны лично хорошо знают членов суда аксакалов и доверяют им. Это связано с тем, что они сами избирали их и, соответственно, доверили рассмотрение конфликтов местного значения. Таким образом, члены суда аксакалов должны быть ближе к спорящим сторонам, чем судьи государственных судов.

Между тем некоторые из гарантий настолько значимы, что никто не может быть лишен их как по соглашению, так и императивно. Это так называемый процессуальный общественный порядок (procedural public policy), упоминаемый Р. Бриннером и Ф. Шлабрендорфом [6]. Иными словами, существует некий минимальный стандарт гарантий, который должен быть соблюден и внесудебными органами по разрешению спора. Этот стандарт должен быть проведен в жизнь посредством законодательного закрепления.

Сюда можно отнести принцип справедливого судебного разбирательства (право быть заслушанным, состязательность процесса, равенство средств). Он рассматривается в качестве основного для судебных разбирательств всех стран. Было бы заблуждением полагать, что стороны, соглашаясь на рассмотрение спора судом аксакалов, тем самым отказываются от права на справедливое разбирательство дела. Его соблюдение будет предметом проверки государственного суда в процессе обжалования или выдачи исполнительного листа

¹ Под правовым плюрализмом понимается ситуация, в которой две или более правовые системы сосуществуют в одном социальном поле [4]. Конституция КР признает более одного источника правового регулирования социальных отношений: законодательство, международные соглашения, общепризнанные принципы и нормы международного права, традиции и обычаи. Это правовой плюрализм в рамках одного правопорядка, так называемая система внутреннего плюрализма (system internal pluralism) [5].

² Подробнее о взаимодействии судов аксакалов с государственными судами см.: *Аленкина Н.* Принципы взаимодействия судов аксакалов и государственных судов Кыргызской Республики: сотрудничество или конфронтация? // *Вестник КГЮА.* 2013. № 4. С. 69–73.

³ Правосудие в Кыргызской Республике осуществляется только судом (п. 1 ст. 93 Конституции КР).

для принудительного исполнения решения суда аксакалов.

Сделанные выводы добавляют штрихи к полному портрету судов аксакалов. Статус общественного органа не позволяет напрямую применить к нему стандарты права на судебную защиту. Однако они косвенно применяются к суду аксакалов через процедуры судебного контроля. Следовательно, чтобы решение суда аксакалов было поддержано государством, процедура рассмотрения спора должна отвечать основным процессуальным принципам, основанным на международных стандартах.

Проведенный анализ выявил специфику в использовании государственных судами и судами аксакалов моральных норм и стандартов; примирительных процедур; соответствие процедур рассмотрения споров судами аксакалов международным стандартам правосудия. Резюмируя, выделим главное.

И суды аксакалов, и государственные суды используют нормы морали, нравственности и обычая, но в разном объеме: государственные суды – только те, что признаются государством, суды аксакалов – если они не противоречат законодательству. Таким образом, оба органа ограничены в использовании социальных регуляторов помимо права, но у государственного суда эти ограничения жестче. Следовательно, суды аксакалов гибче как в вопросах компетенции (за счет споров, не регулируемых правом), так и за счет средств воздействия на стороны (меры общественного воздействия).

Выявлены также различия по вопросам использования примирительных процедур судами аксакалов и государственными судами. Если для судов аксакалов медиаторство – это основная цель деятельности, то для государственных судов оно еще не стало доминантой ни согласно законодательству, ни на практике. Методы примирения также отличаются по набору средств, используемых государственными и негосударственными судами. Суды аксакалов активнее используют переговорный процесс, посредническую функцию и стремятся закончить дело миром. Встречаются примеры применения явно неправовых средств в процессе урегулирования конфликтов (например, выселение). Они не могут быть оправданы ни традициями, ни обычаями, ни моралью и будут попадать под ограничения, установленные законом. В целом же наибольший потенциал судов аксакалов видится в функции примирения сторон. В этой области он удачно дополняет государственную судебную систему, где, напротив, эта функция отсутствует.

Ввиду особого статуса судов аксакалов как общественного органа международные стандарты

рассмотрения споров, которым должно соответствовать рассмотрение споров в государственном суде, напрямую к судам аксакалов не применимы. Однако тесная взаимосвязь государственной и негосударственной систем правосудия позволяют применить стандарты опосредованно через процедуры обжалования и принудительного исполнения решений судов аксакалов.

Таким образом, существенная специфика процедур рассмотрения споров судами аксакалов накладывает отпечаток на взаимодействие двух систем (государственной и негосударственной). Следует признать, что оно не всегда симметрично, однако польза от этого института достаточно велика: государство не может довести суд до каждого населенного пункта; не переломлен страх и недоверие у простого населения к государственной судебной системе; не внедрены методы посредничества и медиации. Все это послужило предпосылками того, что законодатель на данном этапе не отказался от судов аксакалов, а пошел по пути подробной регламентации вопросов взаимодействия двух систем правосудия с тем, чтобы максимально смягчить имеющиеся противоречия.

Литература

1. *McCormack M.* Aksakal and State Courts: A Tense Collaboration (Тезисы научного сообщения, представленные на XIII ESCAS Biennial Conference; 5–7 августа 2013 г.; Астана, Казахстан).
2. *Сооронкулова К.С.* Обычное право и современная правовая система КН: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. по специальности 12.00.01 – теория и история права и государства, история правовых учений / К.С. Сооронкулова. Бишкек, 2009. С. 19. URL: <http://www.nakkr.kg/referat/> (дата обращения: 17 января 2015 г.)
3. *Beyer J.* According to Customary Law. Legal Pluralism and Ordering of Everyday Life in Kyrgyzstan (PhD dissertation. Martin-Luther-University Halle-Wittenberg. 2009).
4. *Merry S.E.* Legal Pluralism. 22 *Law and Society Rev.* (1988). at. 870.
5. *Benda-Beckmann F. von.* Property in social continuity: Continuity and change in the maintenance of property relationship through time in Minangkabau, West Sumatra (The Hague: M. Nijhoff, 1979) at. 23.
6. *Briner R., Schlabrendorff F. von.* Article 6 of European Convention on Human Rights and its bearing upon International Arbitration' in R. Briner, L.Y. Fortier, K.P. Berger, J. Bredow (eds), *International Business and Dispute Settlement in the 21st Century* (Carl Heymanns Verlag, 2001), at. 92–93.