

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

БЕЛИСПАЕВ А.М.
ualibrary@mail.ru

РЕЗЮМЕ: В статье «Некоторые аспекты судебного конституционного контроля» рассматриваются актуальные проблемы соотношения функциональных возможностей квазисудебных и судебных органов в осуществлении судебного нормоконтроля в Республике Казахстан. В данной связи автор акцентирует идею воссоздания института судебного конституционного контроля в Республике Казахстан. Эта мера, по мнению автора, направлена на подтверждение и укрепление независимости и авторитета судебной власти в Республике Казахстан.

SUMMARY: In an article entitled "Some aspects of the judicial constitutional control" of the relationship between the topical features of quasi-judicial and judicial authorities in the implementation of legal normative control in the Republic of Kazakhstan. In this regard, the author emphasizes the idea of recreating the institute judicial constitutional control in the Republic of Kazakhstan. This measure, according to the author, is aimed at confirming and strengthening the independence and authority of the judiciary in the Republic of Kazakhstan

Н.В. Витрук отмечает, что «судебный конституционный контроль есть проверка конституционности актов, решений и действий субъектов права» [1, с.72]. Такая проверка осуществляется только судом, но не другим, например, квазисудебным органом (Конституционным Советом, Государственным Советом). Здесь подразумевается контрольная деятельность Конституционного суда в сфере нормотворчества, как высшего органа судебной власти в государстве. Однако в отечественной литературе, унаследовавшей теоретические традиции советской правовой лексики, термин «судебный конституционный нормоконтроль» как правило, подменяется термином «конституционный контроль».

В действующем правовом терминологическом арсенале Казахстана, например, термин «судебный конституционный нормоконтроль» вовсе не существует по причине отсутствия Конституционного Суда. Конституционный нормоконтроль осуществляет орган конституционного контроля – Конституционный Совет республики, имеющий статус квазисудебного органа.

Институт конституционного судопроизводства в Республике Казахстан просуществовал вплоть до 1994 года и с принятием Конституции 1995 был нивелирован в связи с неготовностью справиться со сложнейшими противоборствами во власти, проходившими на фоне повышенной конфликтности и нестабильности правоотношений. М.С. Бейбитов, анализируя данный эпохальный момент в истории Казахстана отмечает, что на исследовательском плане была обойдена вниманием та важная грань института конституционного контроля, которая сама по себе выявляла «возможности имплицитного противоборства, конфликтности между составляющими этого феномена. В недрах конституционного контроля всегда сокрыт момент конфликтности между законом и судопроизводством, законодателем и судьей» [2, с.16].

На сегодняшний день реализация судебной власти в Казахстане весьма затруднена в связи с отсутствием высшего звена судебной системы, обладающего полномочиями на осуществление конституционного нормоконтроля. По данному вопросу А.К. Котов высказался следующим образом: «единство судебной власти по действующей Конституции предполагает осуществление высшей инстанцией этой власти конституционного правосудия. Оценка реального соответствия практики применения ведомственных и правительственных актов положениям и нормам Конституции не относится к компетенции органа конституционного контроля, который осуществляет неисключивое рассмотрение лишь формально-юридической стороны обращений» [3, с. 410].

С данной характеристикой сложно не согласиться, так как функции органов конституционного контроля – это собственно контрольные функции, с точки зрения теории управления реализуемые в любой управляемой системе. Большинство исследователей конституционный контроль понимают как деятельность компетентных государственных органов

по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов Конституции, законам, в ходе которой данные органы полномочны отменять обнаруженные несоответствия [4, с.9]. Таким образом, мы можем говорить о существовании в Республике Казахстан института конституционного контроля, осуществляемого Конституционным Советом наряду с другими органами в силу, присущей им компетенции в области государственного контроля, например, Парламентом, Президентом, омбудсменом, прокуратурой и др. В отличие от указанных органов Конституционный Совет – специализированный орган конституционного контроля и успехи его деятельности оценены в Послании Конституционного Совета Республики Казахстан от 25 мая 2010 года № 09-5/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» [5]. В частности, реализуя свои полномочия, Конституционный Совет со дня его образования рассмотрел около 180 обращений, большинство из которых поступило от председателей Палат Парламента и групп его депутатов (70) и судов Республики (64), Премьер-Министра Республики Казахстан (23), а также 8 ходатайств о дополнительном истолковании постановлений Конституционного Совета, по которым принято более 140 нормативных постановлений. При этом были признаны неконституционными в целом или в части 25 законов и международных договоров. По результатам обобщения практики конституционного контроля в Парламент направлены 12 ежегодных посланий о состоянии конституционной законности в стране. Многие из содержащихся в них предложений и рекомендаций по совершенствованию нормативно-правовой базы учтены в законотворчестве и правоприменении, в итоге, в соответствии с правовыми позициями Конституционного Совета внесены изменения и дополнения в 65 законов.

Многие решения Конституционного Совета, нашли свое воплощение в соответствующих нормативных правовых актах. В немалой степени этому способствует ставшая традиционной практика ежегодного обсуждения хода исполнения решений Конституционного Совета на заседаниях Совета по правовой политике при Президенте Республики Казахстан [5].

Вернемся к теории. Конституционно – контрольная деятельность, как правило, включает: 1) проверку актов на конституционность; 2) контроль за соблюдением основных прав и свобод; 3) рассмотрение споров о компетентности между государственными органами; 4) разрешение споров в государствах; 5) функции суда в отношении высших должностных лиц в государстве, при рассмотрении споров о законности проведения выборов и референдумов, вопросов конституционности деятельности политических партий [6, с.27-29]. В цепи социальных связей особенности контроля заключаются в том, что он предстает как элемент властеотношений. Из того, что контрольные отношения служат выражением волеизъявления властного субъекта и возникают только в одностороннем порядке, через его волю, специфика контроля как функции управления состоит в том, что он проводится всеми государственными органами [7, с.31].

Примечательной, в данном случае, является предложение рассматривать соотношение конституционного правосудия и конституционного контроля как соотношение категории формы и содержания, при этом конституционное правосудие интерпретируется в качестве формы осуществления государственной власти в рамках законности и правопорядка, содержанием же конституционного правосудия, средством и методом его регулирования предлагается воспринимать конституционный контроль [8, с.19]. Конечно, в такой формулировке находят оправдание своей сущности и предназначения как судебные, так и квазисудебные специализированные конституционные органы, не владеющие по природе своего происхождения спецификой судебной функции. Однако, подмена института судебного конституционного контроля институтом конституционного контроля в действующем праве Казахстан очевидна, несмотря на их принципиальные функциональные различия.

М.С. Бейбитов, подходя к проблеме с позиции определения механизмов охраны и защиты Основного закона, выделяет две главные концепции, отражающие функциональные характеристики конституционного контроля. Первая - институт конституционного правосудия, являющийся элементом системы охраны Основного закона. Вторая концепция сердцевинной механизма правовой защиты конституции определяет деятельность компетентных государственных органов по проверке, выявлению, констатации и устранению несоответствий нормативных актов конституции – то есть конституционный контроль [2, с.160].

Классической, в данном вопросе, является систематизация российского исследователя Ж.И. Овсепян, которая среди прочих специфик судебного конституционного контроля выделяет следующие:

- это высшая форма профессионального государственного контроля, среди специализированных форм контрольной деятельности государства;
- судебный конституционный контроль есть высшая после парламентского и референдума форма конституционного контроля;
- в сравнении с общим государственным контролем, судебный конституционный контроль распространяется не только на сферу управления, но и на сферу нормотворчества, включает не только нормотворчество, осуществляемое аппаратом управления, но и нормотворчество в системе законодательной власти;
- судебный конституционный контроль представляет собой специализированный механизм охраны нормативного акта высшей юридической силы - конституции государства [9, с.45-46].

Безусловно, приведенные характеристики определяют высшую иерархию судебного конституционного контроля в системе иных форм конституционного контроля.

Отсутствие Конституционного Суда в республике, по нашему мнению, обосновано организационно-правовой политикой централизации власти в Республике Казахстан. Доказательством служит и отсутствие механизма реализации института прямого действия Конституции и института охраны и защиты Конституции Республики Казахстан. Так, в частности, функциональная практика Конституционного Совета, в отсутствие концепции реализации Основного закона, охватывающей весь комплекс вопросов претворения в жизнь его принципов, идей и норм [10, с.269], безусловно, отдаляет нас от абсолютизации и воплощения принципа прямого действия Конституции. И.А. Кравец, например, обосновывает, что составной частью концепции реализации Конституции должна стать конституционная герменевтика как искусство и теория истолкования ее текста, определяемая как один из важнейших факторов конституционализации правового порядка [11, с.264-273].

На теоретическом уровне следует четко акцентировать и исключать тот фактор, что термином «конституционный контроль» поглощается любая форма проверки на соответствие конституции актов и действий органов публичной власти, а также общественных объединений, осуществляющих публичные функции или созданных (формально и/или фактически) для участия в осуществлении публичной власти».

Здесь налицо смешение институциональных факторов.

Во-первых, проверка на соответствие конституции актов и действий органов публичной власти, - это юрисдикция административной юстиции. А функцию судебного конституционного контроля здесь выполняют как специализированные суды первого звена (административные суды), так и высшие инстанции административной юстиции (во многих странах – это Государственный Совет).

Так, например, во Франции, чей опыт унаследовал Казахстан, конституционность актов, исходящих от парламента, рассматривается Конституционным советом, а актов, исходящих от органов исполнительной власти, - Государственным советом. Практика деятельности Государственных советов как органа конституционного контроля весьма распространена во многих государствах Европы, таких как Италия, Испания, Нидерланды, Люксембург, Греция и др.

Во – вторых, функция конституционного контроля, выведенная из юрисдикции суда лишена признака арбитражности, а, соответственно и всех вытекающих отсюда принципов осуществления правосудия: независимости и самостоятельности в принятии решения, состязательности процесса, отсутствие политической заинтересованности в том или ином решении, предвзятости, и т.д.

Таким образом, деятельность Конституционного Совета в осуществлении нормоконтроля ограничена, так как данный квазисудебный орган лишен многих функциональных привилегий суда, реализуемых в процессе судебного нормоконтроля. В данном случае уместно говорить о судебном правоприменении, «приправленным» правом суда на расширительное толкование норм права, о судебном нормотворчестве и реализуемом в его рамках прецедента, а также об организационной иерархии. Конституционный Совет – это орган, местоположение которого вне системы органов высшей иерархии власти. Многими авторами подчеркивается, что «...институт конституционного контроля ни в коей мере не является органом власти, ибо не обладает той мерой властных полномочий, что присуща высшим органам власти, не является он и судебной ветвью власти, как не является и «надстроечной конструкцией» [2, с.261].

Будучи в таком статусе, уже изначально Конституционный Совет республики не может осуществить должную защиту Конституции и определить значение норм действующего права во

исполнение Конституции. Ведь в принципе, институт судебного конституционного нормоконтроля - это и есть один из определяющих компонентов защиты Основного закона. А осуществить такую защиту, по нашему мнению, может только орган, обладающий властью и использующий ее в отстаивании и закреплении своей правовой позиции.

Вывод конституционного контроля из юрисдикции судебной власти означает ослабление последней, подтверждение неимения ею реальной политической власти, так как последняя лишена необходимого объема политико-правового контроля в системе разделения властей, нивелирование режима сдержек и противовесов. В данном случае, границы судебной власти очерчиваются сферой формального приложения правосудия и в этом то и заключается степень реализации института судебного нормоконтроля. Если правосудие «не допущено» к конституционному производству, то и соответственно, занижен потенциал правосудия, что фактически выводит суды из системы государственной власти.

Весьма своевременно обращение к позиции А.Н. Медушевского, считающего, что подобный конфликт преодолим двумя способами: во-первых, путем установления иерархии норм и власти судьи, а также установления критериев определения этой иерархии; во-вторых, путем интерпретации, предоставляющей судье власть примирять противоречивые нормы [12, с. 458].

Анализ правового статуса Конституционного Совета позволяет также выявить ряд недостатков, подтверждающих выше приведенное мнение. Прежде всего, - это узкий круг участников конституционного производства. В соответствии с Конституционным законом Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года № 2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» [13] лицами и органами, по обращениям которых может быть возбуждено конституционное производство являются: Президент республики; Председатель сената Парламента; Председатель Мажилиса Парламента; депутаты Парламента численностью не менее одной пятой от их общего числа; Премьер-Министр; суды республики; государственные органы и должностные лица, конституционность актов которых проверяется (п.1 ст.20).

По мнению казахстанских исследователей, серьезным преимуществом конституционного суда является именно то, что в его компетенцию входит охрана основных прав и свобод граждан, которые обладают правом непосредственно апеллировать в этот орган, оспаривая конституционность как актов, затрагивающих их права и интересы, так и правоприменительной практики. Данная особенность сближает конституционный суд с общими судами, наделенными правом контроля за соблюдением конституции, хотя практический эффект от осуществления этой функции зависит от конкретных условий страны (режима правления, демократических традиций, особенностей законодательства и правоприменительной практики и т.д.) [14, с.230].

Предметный состав обращений в Конституционный Совет как орган конституционного контроля также неполноценен, так как преимущественно обращен в сторону реализации высшей власти. В частности, помимо вопросов о несоответствии принятых Парламентом законов и международных договоров республики Конституции, в компетенцию Конституционного Совета РК входит рассмотрение вопросов о правильности проведения выборов Президента, депутатов Парламента и проведения республиканского референдума. Конституционный Совет РК также дает официальное заключение в случаях постановки вопроса о досрочном освобождении или отрешении от должности Президента (пп 1-5 п. 1 ст. 72, п. 1, 2 ст. 47).

Функция судебного нормоконтроля, осуществляемая судами общей юрисдикции. Как явствует из ст. 78 Конституции Республики Казахстан, п.1 ст. 20 КЗРК «О Конституционном Совете Республики Казахстан», а также п.1 ст. 45 Закона Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах» [15] замыкается на выявлении в ходе судопроизводства нормативных правовых актов, подлежащих применению, ущемляющих закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина, приостановке производства по делу и обращении в Конституционный Совет с представлением о признании этого акта неконституционным.

Упразднение Конституционного Суда и его замена Конституционным Советом в рядах казахстанской фемиды вызвала широкий резонанс [16, с.88]. Большинство правоведов – конституционалистов, а также значительная часть общественности признали, что только Конституционный суд может стать гарантией обеспечения прав человека, так как ему присущи демократизм, независимость и заинтересованность в разрешении конкретных дел». По мнению части критиков, в структуре Верховного Суда РК целесообразно было бы образовать палату (коллегию) конституционной юрисдикции, которая могла бы, исходя из общепризнанного принципа) «разделения властей», контролировать законность решений исполнительной власти и

осуществлять проверку принимаемых законодательных актов на соответствие их положениям Конституции республики [17, с.44].

Присоединяясь к этой полемике, Г.Ж. Сулейменова делает выводы о значительных преимуществах Конституционного суда. Главной проблемой, по мнению исследователя, является то, что конституционно-правовой статус Конституционного совета остался недостаточно определенным. Следует согласиться с Г.Ж. Сулейменовой в том, что нормы Конституции РК не дают определения этого органа, и не определяют его правового статуса, назначения и места в системе органов государственной власти, тогда как в отношении других высших органов государства такие нормы предусмотрены (например, ст.ст. 40, 64, 76, 81, 83 Конституции РК) [18, с.44].

Правовой режим назначения состава Совета также нельзя назвать демократичным: члены Конституционного Совета и его председатель назначаются должностными лицами - Президентом РК, Председателями Сената и Мажилиса Парламента, без какого-либо обсуждения кандидатур. Л.Т. Жанузакова, по данному вопросу комментирует: «назначение Президентом не только двух членов, но и Председателя Совета, дает ему одностороннее преимущество по сравнению с председателями Сената и Мажилиса, учитывая также право решающего голоса Председателя при разделении голосов. Да и сам Председатель Сената избирается по представлению главы государства. Подобный порядок наделения членов Конституционного Совета полномочиями приводит к тому, что на эти должности подбираются лица по принципу личной преданности и политической лояльности действующему руководству страны, работающие, в основном, в центральных государственных органах, а Председатель Конституционного Совета назначается из узкого круга политической элиты. Безусловно, такие нормы не только создают определенную почву для коррупции, но и вынуждают членов Совета действовать зачастую не в строгих конституционных рамках, а исходя из политической конъюнктуры» [19, с.73-74].

В тех странах, где Верховный суд выполняет роль конституционного, он имеет право не только нейтрализовать применение противоречащего Конституции закона, но и признав неконституционным, официально отменить его действие. Согласно [Конституции](#), суд и судьи обязаны руководствоваться ее положениями как нормами прямого действия, подчиняются, прежде всего, Конституции и вправе не применять любой закон или иной нормативный правовой акт пока не убедятся в его соответствии закрепленным в основном законе правам и свободам человека и гражданина. В связи с этим суд обречен на неизбежное повседневное толкование и применение Конституции [20, с.181-193]. Стоит согласиться с мнением С.Ф. Ударцева о том, что: «Поэтому вряд ли оправданы на базе действующей Конституции попытки лишить Верховный суд давать судебное, в том числе и нормативное толкование Конституции. Другое дело, что все толкования Конституции - доктринальные в научных трудах, судебные в судебных актах, аутентические в законодательных актах, официальные толкования Конституционного Совета и т.д. - имеют определенную юридическую иерархию, различное значение» [20, с.181-193].

В решениях Конституционного Совета закреплено, что поскольку п. 1 ст. 4 Конституции относит нормативные постановления Верховного суда к действующему праву Республики Казахстан, а п. 2 этой же статьи закрепляет верховенство Конституции и прямое действие ее норм, то Верховный суд вправе, руководствуясь ст.ст. 17 и 22 Конституционного закона «О судебной системе и статусе судей в Республике Казахстан», издавать нормативные постановления по вопросам применения норм Конституции, конституционных, обычных законов и иных нормативных правовых актов в судебной практике. Таким образом, если Конституционный Совет вправе толковать нормы Конституции в «чистом виде», независимо от их применения или неприменения, то Верховный суд обобщает практику примененных судами конституционных норм и дает соответствующие разъяснения. В них может быть дана интерпретация норм законодательства (судебное толкование), могут содержаться положения, относящиеся к разрешению коллизий между нормами Конституции и законов, положениями законодательных актов или иных нормативных актов, а также определяться особенности применения судами законодательства [21].

Таким образом, принятые нормативные постановления Верховного суда направлены на последовательную реализацию конституционных принципов демократического государства, высшими ценностями которого являются человек, его права и свободы. Поскольку в настоящее время в Казахстане отсутствует орган официального толкования законов, эти функции

объективно вписываются в пределы компетенции Верховного Суда и способствуют оперативному устранению возможных разночтений и коллизий в нормах права. Нормативные постановления Верховного Суда на практике применяются судами, во-первых, как готовое, юридически оформленное толкование действующих законов, под которыми и понимается разъяснение по вопросам судебной практики, во-вторых, некоторые их положения применяются как действующий закон [22]. Таким образом, Верховный Суд Республики в нормативных постановлениях дает не только разъяснения судебной практики, но и издает предписания нормативного характера, а следовательно, обладает регулятивной функцией. М.Т. Алимбеков подтверждает, что нормативные постановления Верховного Суда имеют регулирующее значение, содержат в себе правовые предписания, дозволения и запреты; на них распространяются общие условия и стадии применения норм права [23, с.22].

В данном смысле, концептуально, мы склоняемся к идее воссоздания института судебного конституционного контроля в Республике Казахстан. В отсутствие специализированного высшего органа судебной власти – Конституционного Суда (в наилучшем варианте имеется в виду его воссоздание), данную функцию, должен осуществлять Верховный Суд Республики Казахстан, обладающий для этого самодостаточным функциональным и политико-правовым потенциалом. Данная мера, безусловно, направлена на подтверждение судебной власти в Республике Казахстан, а не совокупности судебных органов, слитых в единое понятие судебной системы, наличия у судебной власти реальных по политико-правовой значимости контрольных полномочий, образующих в системе разделения властей, поистине независимую и самостоятельную ветвь власти. Наличие и приоритетное положение в Республике Казахстан, различного рода «квази» органов, поставленных «над» системой разделения властей и соотносимости их в режиме сдержек и противовесов, в конечном счете, ведет к разрушению фундаментальных принципов единства государственной власти, народовласти и правового порядка делегирования власти.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001.
2. Бейбитов М.С. Институт конституционного контроля в Республике Казахстан. Эволюция и проблемы модернизации. - Алматы: Комплекс, 2005.
3. Григорьев В.Н. Прокурорский надзор: Учебник/Под ред. В.Н. Григорьева, А.В. Победкина, В.Н. Яшина, В.Н. Калинина. М: Эксмо, 2006.
4. Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995.
5. Послание Конституционного Совета Республики Казахстан от 25 мая 2010 года № 09-5/1 «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан»//www.zakon.kz.
6. Современное буржуазное право: Критические очерки. М., 1987.
7. Тарасов А.М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние// «Журнал российского права», № 1, январь 2002 г.
8. Институт Конституционного контроля в Республике Казахстан эволюция и проблемы модернизации. Алматы, 2005.
9. Овсипян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституции. - Ростов н/Д., 1992.
10. Айтхожин К.К. Теоретические вопросы Конституции Республики Казахстан. Дисс. на соискание ученой степени доктора юридических наук. Республика Казахстан. Алматы, 2008.
11. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории практики). - Москва-Новосибирск: ООО «Издательство ЮКЭА», 2002.
12. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. - М.: ГУ ВШЭ, 2002.
13. Конституционный закон Республики Казахстан от 29 декабря 1995 года № 2737 «О Конституционном Совете Республики Казахстан» ([с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.06.2008 г.](#))//«Казахстанская правда» от 09.01.96 г.

14. Становление правового государства и конституционный процесс в Республике Казахстан. Баймаханов М.Т., Джусупова Г.С., Ибраева А.С., Аюпова З.К., Оспанов С.И., Салимбаева Ж.Ч., Жексенбекова Б.А. Алматы, КазГЮА. 2001.
15. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213-І «О нормативных правовых актах» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.01.2011 г.)//«Казахстанская правда» от 28 марта 1998 г.
16. Бусурманов Ж.Д. Евразийская концепция прав человека. Алматы: КазГЮУ. 2006.
17. Джалмуханбетов К. Основному Закону - должную высоту // Зангер. 2007. № 3.
18. Сулейменова Г.Ж. Судебная реформа в Республике Казахстан: обзор основных этапов. Алматы, 2010.
19. Жанузаюоа Л.Т. Анализ законодательства Республики Казахстан по вопросам статуса и полномочий Конституционного Совета Республики Казахстан на предмет их коррупционности // Повышение эффективности государственного управления через преодоление элементов коррупции в законодательстве РК. Алматы: ЧП Алексеев, 2008.
20. Ударцев С.Ф. Суд и правотворчество. Суд и правотворчество/Материалы международной научно-практической конференции 27-28 марта 1997 г.//«Законотворческий процесс в Республике Казахстан: состояние и проблемы». Алматы,1997.
21. Абдиев Ж.Н., Дячук М.И. Роль нормативных постановлений Верховного суда РК в формировании и развитии определенных правоположений//СИ «Параграф».
22. Сейтов К.К. Юридическая природа Нормативных постановлений Верховного Суда Республики Казахстан и их роль в эффективности отправления правосудия//СИ «Параграф».
23. Алимбеков М.Т. Судебное правотворчество и применение гражданско-правовых норм в механизме правореализации. Автореф. дисс. на соиск. уч.степ. д.ю.н.. Республика Казахстан. Алматы, 2010.