

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СУДЕБНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

БЕЛИСПАЕВ А.М.
ualibrary@mail.ru

В статье «Развитие института судебного нормоконтроля в Республике Казахстан» акцентируются вопросы социально-правового значения института судебного нормоконтроля, его роли в укреплении независимости судебной власти в Республике Казахстан. Автор указывает на неполноценность и раскрывает недостатки института судебного нормоконтроля в РК, выделяя нераскрытый потенциал, прежде всего, Верховного суда и судов РК. В статье автор подчеркивает утрату судами правотворческих, правообразующих функций, в совокупности с другими функциями правосудия которые призваны укреплять независимость судебной власти в Республике Казахстан.

In an article entitled "Development of the institute legal normative control in the Republic of Kazakhstan" accentuated problems of social and legal significance of the judicial institution responsible for compliance and its role in strengthening the independence of the judicial power in the Republic of Kazakhstan. The author points to the inadequacy and reveals shortcomings institute legal normative control in Kazakhstan, highlighting the untapped potential, above all, the Supreme Court and courts of the Republic of Kazakhstan. The author emphasizes the loss of legislative courts, law-making functions, in conjunction with other features that are designed to strengthen the judicial independence of the judicial power in the Republic of Kazakhstan.

В современной научной литературе, посвященной правовому анализу роли и месту судебной власти на постсоветском правовом пространстве, все чаще подмечается, что исследователи недостаточно уделяют внимание проблеме содержания судебной власти [1, с.44]. Данная критика вполне объективно раскрывает смысл судебно-правовых реформ, проводимых в рамках демократических преобразований постсоветского пространства. Известно, что первые этапы реформ независимых государств после распада СССР были направлены на то, чтобы отвести и оградить суд от системы управления и осуществления государственной политики, воспитания граждан. Ведь в такой ситуации суд осуществлял контрольные функции, которые носили, уже не столько правосудный, а скорее политический, управленческий характер. Главная - репрессивная функция суда, как государственного органа, обладающего властными полномочиями, в том числе и на применение системы принуждения, должна была исчезнуть, уступив место новым демократическим функциям.

Демократический суд современных постсоветских государств, оставив за собой право на применение мер процессуального принуждения, наиболее строгим из которых, при отказе государства от смертной казни [2] является пожизненное лишение свободы, стал развиваться в двух основных функциональных направлениях:

1) Правосудие (судебная защита прав и свобод, законных интересов граждан, организаций). Здесь нельзя утверждать об абсолютном воздействии правосудия на состояние законности и правопорядка. Правосудие распространяет свою юрисдикцию на «отношения, возникающие в сферах гражданского, уголовного и других отраслей права; судебная власть направлена на поведение граждан, на действия физических и юридических лиц и их отношения. Однако государство в лице какого-либо органа власти может быть стороной судебного разбирательства в том случае, если есть сомнения в законности действий этого органа. Тем самым судебная власть вносит свою лепту в правовое ограничение власти в целях защиты прав граждан») [3, с.407].

Таким образом, появляются серьезные основания выделить административное производство в отдельную сферу процессуальных отношений, так как смысл производства по административным делам сводится к оспариванию решений и действий органов управления и администрации. Здесь институционализация судебной власти приобретает принципиально отличные основания своей актуализации, в связи с чем появляется необходимость в

формировании новых, в том числе и судебных, органов административной юстиции. Именно этим и определена неотвратимость выделения второго направления:

2) судебный контроль (режим охраны и защиты норм права, меры, направленные на сохранение автономии судебной власти в системе разделения властей, на гарантирование функций правосудия, реализуемых в судебном процессе).

На воплощение задачи реализации закрепления за судом конституционного статуса независимого органа государственной власти ушли годы. Однако по мере прохождения этапов правовых реформ, направленных на укрепление независимости и самостоятельности судебной власти, повышению роли суда как гаранта соблюдения законности в государстве, все очевидней становится факт усложнения правопонимания, требующего введение дополнительного критерия, выделяющего судебную власть как разновидность государственной власти.

В данной связи, уже невозможно не позиционировать от того, что судебная власть рассматривается не только традиционно сквозь призму разрешаемых судами «споров о праве (правосудие)», но и под углом зрения установленного законом «внешнего контроля» судебной ветви власти «за другими ветвями власти» с целью «обеспечения правового режима их деятельности» [4, с.20]. Судебная власть при этом легитимно признается самостоятельной ветвью государственной власти, осуществляемой «независимым судом в сотрудничестве с другими институтами государства и общества в установленной законом форме реализации - предоставленных полномочий в целях обеспечения охраны конституционного строя, защиты прав и свобод человека и гражданина, законных интересов общества и государства», путем правосудия и разрешения дел об административных правонарушениях, конституционного и судебного контроля над законностью действий и решений органов и должностных лиц публичной власти, «обеспечения исполнения приговоров и иных судебных актов, участия в деятельности судейских сообществ, организованного обеспечения деятельности судов и участия в совершенствовании законодательства с использованием права законодательной инициативы» [5, с.37-38].

При этом идея судейской независимости представляется сбалансированной и с другой конституционной ценностью - конституционным принципом устойчивости права [6, с.212-213], а функции соотносимы с характером власти так, как правомочие со способом их реализации, поскольку именно в способе реализации проявляется характер власти [7, с.149].

Основной направляющей в исследовании институтов судебной власти становятся институциональные (функциональные) ее особенности в противовес жестко ориентированным, методологическим, посредством которых исследуются юридические, но не исследуются политические, социальные и т.п. параметры судебной власти. Здесь смысл судебной власти понимается как нормативный и заранее заданный [7, с.153]. Этим смысловым значением апеллировали идеи судебно-правовых реформ уже пройденного этапа. «Такое положение вещей, - отмечал Ю. Гревцов, - нельзя назвать неправильным и отрицать смысл в подобном подходе: он нацелен на исследование особенностей того, что государство представило в качестве закона и того, как должно его исполнять. Разобравшись в этом, можно составить определенную картину правового порядка и законности в обществе. А из этого определять властные и институциональные условия выполнения триады: «государство - закон - его исполнение» [8, с.46].

Сообразно актуализации функциональных образующих судебной власти появляются новые, неизвестные отечественной правовой теории и практики институты, такие, в частности, как судебный прецедент, судейское усмотрение, административное судопроизводство, судебный нормоконтроль и др. Правосудие уже не рассматривается в отрыве от других функций судебной власти и, прежде всего, от института судебного контроля, раздвигающего границы и, одновременно, обеспечивающего реализацию судебной власти. «Судебная власть получает реальный статус власти с момента, когда получает право контроля за правовым содержанием всех нормативных правовых актов, издаваемых не только органами исполнительной, но и законодательной власти, т.е. когда появляется реальная возможность на деле проявить систему «сдержек и противовесов», - пишет К.А.Мами [9, с.54].

Многие авторы предлагают характеризовать судебную власть не только и не столько как правосудие, сколько как юридическую возможность оказывать активное влияние на решения и действия законодательной и исполнительной властей, обеспечивать сбалансированное взаимодействие, не позволяя ни одной власти выйти за пределы Конституции [10, с.2].

Некоторые исследователи не разделяют правосудие и судебный контроль, подчеркивая, что «главной задачей судов остается правосудие, в процессе осуществления которого и должна идти борьба за правовой закон. Именно при разрешении конкретных дел, выявляя несоответствие того или иного нормативного правового акта действующей Конституции, либо нормативным правовым актам более высокого уровня, суды осуществляют как бы опосредованный контроль, принимая законное решение. Одновременно с этим на применение оспариваемого акта накладывается запрет» [9, с.54].

Подобное «сращивание» не случайно, судебный контроль - одна из наиболее спорных и неоднозначно понимаемых правовых категорий. В юридической литературе по-разному трактуются понятие и виды (формы) контроля, соотношение понятий судебного контроля и судебного надзора, взаимосвязь категорий судебного контроля, правосудия и иных видов судебной деятельности и т.д. [11, с.64-65].

Большинство исследователей проводит грань между правосудием и судебным контролем, поясняя, что понятие судебного контроля вообще и судебного нормоконтроля в частности не следует относить к самостоятельным научным категориям [12, с.16]. При этом одни исследователи относят судебный контроль к основной функции судебной власти [13, с.55], а другие - к вспомогательной [14, с.4].

«...процессуальная форма, в которой функционирует судебный контроль, - поясняет С.В. Никитин, - не полностью совпадает с процессуальной формой отправления правосудия, что означает отсутствие достаточных оснований для вывода о полном поглощении правосудием контрольной функции судебной власти. Судебный контроль, в т.ч. осуществляемый в рамках правосудия, имеет специфические цели, задачи и предмет деятельности, которые позволяют говорить о нем как о самостоятельном направлении реализации судебной власти, которое не охватывается полностью понятием правосудия» [15]. Автор считает, что правосудие может выступать формой реализации такой функции судебной власти, как контроль за нормативными правовыми актами и деятельностью законодательной и исполнительной власти» [15]. Согласно данной позиции, судебный контроль поглощает правосудие.

М.С. Бейбитов весьма расплывчато подтверждая данную позицию, пишет: «Судебный конституционный контроль в самом своем названии родственен судебной власти, и это не случайно, поскольку тесно связан с судебной ветвью власти, хотя полностью и не совпадает с ней» [16, с.17].

Актуализация институтов судебного контроля на современном этапе правовых реформ в Республике Казахстан связывается с рядом политических, экономических, социальных и процессуально-правовых факторов. В юридической литературе, в частности, поднимается вопрос о том, как далеко должны распространяться границы судебного контроля, проверяет ли суд только законность либо целесообразность управленческого акта. Большинство авторов склоняется к мнению, что суд не должен иметь права анализировать причины, на которых основано решение исполнительного органа. В противном случае, суд стал бы вмешиваться в деятельность исполнительного органа [17, с.9]. По мнению других авторов, суд не может давать оценку целесообразности управленческих решений, что означало бы «присвоение» функций исполнительной власти. Решение суда должно содержать заключение по поводу законности или незаконности акта исполнительного органа и на его основании должностное лицо этого органа либо отменяет свое решение, либо приводит незаконное решение в соответствие с требованиями закона [9, с. 51].

Данное суждение, определенным образом, ограничивает возможности судебной власти и, по сути, не оставляет никаких возможностей для развития таких институтов судебной власти, как судебный прецедент, судейское усмотрение, судебное нормотворчество.

Выяснение взаимоотношения правовых категорий судебной власти и судебного контроля имеет не только теоретическое, но и практическое значение, особенно при определении ориентиров продолжающейся судебной реформы. Само слово «контроль», имеющее французское происхождение, в Большом толковом словаре русского языка имеет несколько значений:

- наблюдение с целью проверки или надзора, проверка;
- учреждение, проверяющее чью-либо деятельность;
- собирательное от слова «контролеры» (в вагоне).

В Большом юридическом словаре словосочетание «судебный контроль» не содержится, что свидетельствует о том, что оно еще не стало общеупотребимым среди юридической

общественности [18, с.282]. Но присутствует словосочетание «контрольная власть», обозначающее согласно одной из теорий в науке конституционного права власть, занимающую самостоятельное место в системе разделения властей наряду с законодательной, исполнительной и судебной, которая в большинстве государств представлена высшими органами государства особого рода (конституционные суды, счетные палаты, государственные контролеры, суперинтенданты, омбудсмены) [18, с.282].

Опираясь на словарь русского языка, В. Шестаков и И. Хорошев признают, что в широком смысле судебный контроль является проверкой судебной властью соблюдения требований норм права всеми правоприменителями в силу абсолютного права на судебную защиту. Поскольку проверка возможна только при совершении определенных действий, применительно к судебной власти проверка может осуществляться только в рамках правосудия - исключительной деятельности органов судебной власти. Понятно, что согласно этой позиции судебный контроль поглощен правосудием. Делая, по сути, противоположный С.В. Никитину вывод, В. Шестаков и И. Хорошев считают, что будучи составной частью категории «судебная власть», исходя из целевой направленности в деятельности, можно определить судебный контроль как одну или несколько функций судебной власти. Как и любая классификация, классификация видов судебного контроля является не абсолютной, а условной, что позволяет, однако, понять сущность всей классифицированной правовой категории [19].

С точки зрения видов судопроизводства, по нашему мнению, можно выделить:

- судебный конституционный контроль - на основании выделения отдельного вида конституционного судопроизводства (конституционный нормоконтроль, т.е. проверка на соответствие норм действующего законодательства Конституции);
- судебный контроль за соблюдением норм гражданского и иных смежных отраслей права (трудового, семейно-брачного, предпринимательского и др.) (нормоконтроль обычными, третейскими и арбитражными судами);
- судебный контроль за решениями и действиями органов исполнительной власти и управления (административная юстиция);
- судебный контроль, реализуемый в ходе пересмотра судебных решений вышестоящими судебными инстанциями (апелляция, кассация и надзор);
- судебный контроль в сфере уголовного судопроизводства (контроль суда за предварительным расследованием, применением норм уголовного права, получивший актуализацию в связи с демократизацией и гуманизацией репрессивной политики государства);
- международный судебный контроль (деятельность Европейского Суда по правам человека).

Актуализация вопросов содержания судебной власти и повышение требований к институтам судебного контроля на первый план выдвинули проблемы нормоконтроля, как процесса, в рамках которого суд осуществляет контроль в сфере нормотворчества, контроль за законностью нормативных правовых актов, то есть, фактически, - контроль за соответствием законодательства высшим идеалам Права.

Согласно правопониманию судебной власти как одной из форм контроля за использованием социальных ресурсов, механизм нормоконтроля определяет политическое местоположение судебной власти в системе разделения властей. В.Н. Цыганаш, в данном случае, подчеркивает, что «Демократическая правовая парадигма, с которой связано возникновение и на которую опирается современная идея судебной власти, заключается в том способе, который избирается политической властью общества для разрешения вопроса о том, что такое правовое государство. Английское выражение «rule of law», достаточно вольно переводимое на русский язык как «правовое государство» *Rechtsstaat* - на немецкий или *etat de droit* - на французский означает правление по закону, но не власть закона [7, с.196]. Следовательно, «демократическая правовая идея опирается не на идею власти права, а на идею правления по закону, как общую идею формирования относительно равных конкурентных условий. Допуская разграничение права и закона, возможности двойного толкования: правления по закону и правления, основанного на законе, философия права содержит некоторые принципы, олицетворяющие право, позволяющие ему становиться над законом, обеспечивающие приоритет права в ситуации конфликта между правом и государством, обеспечивающие высшую силу закона, обязательность его исполнения всеми, в том числе и государственными должностными лицами и институтами» [7, с.196].

На наш взгляд, цель поиска отражения социальной справедливости в нормах действующего законодательства – это высокая планка, как для реформатора, так и для самого государства,

признающего право в качестве верховного социального регулятора. Л.В.Головки в данном случае подчеркивает, что «институциональное разграничение судебной и исполнительной властей не окажет должного эффекта, если оно не будет подкреплено идеей о том, что для чиновника и судьи требуются разные уровни правопонимания (обозначим эту идею как императив дифференциации правопонимания). Если рядовой чиновник действительно должен быть подчинен жесткому нормативизму, то есть требованию скрупулезного следования инструкции, то для судьи нет, и не может быть инструкций – он руководствуется, прежде всего, заложенными в праве принципами» [20].

Несмотря на то, что проблемам судебного контроля за нормативными правовыми актами в последнее время в правовой литературе уделяется достаточно много внимания, многие вопросы, в т.ч. общетеоретического характера, еще далеки от разрешения. На сегодняшний день сложно говорить не только о выработке общепринятого понятия судебного контроля в сфере нормотворчества, но и о наличии общих подходов в понимании этого правового явления. Так, по мнению Е.К. Замотаевой: «Судебный контроль - это правоотношение по проверке соответствия нормативного правового акта или содержащихся в нем юридических норм нормам актов более высокой юридической силы» [21, с.29]. В.М. Лебедев считает, что нормоконтроль - это судебный контроль за правовым содержанием законов и иных нормативных правовых актов [22, с.94]. По мнению А.Н.Медушевского, судебный контроль законов - это способ институционализации конституционности законов, реализации основного закона, его норм и процедур, иначе говоря - инструмент разрешения конфликтов между законами, являющихся неизбежным следствием плюрализма источников права» [23, с.453].

В Республике Казахстан участие судебной власти в процессе судебного нормоконтроля неполноценно. Во-первых, исходя из анализа нормы ст. 78 Конституции РК, суды лишены инициативного, побуждающего к конституционному производству начала, как впрочем и Конституционный Совет. Суды выявляют лишь те несоответствия Основному закону, которые выявляются в ходе судебного процесса, возбужденного в рамках искового производства в отношении конкретного дела и лиц. Следовательно, охват их «проверочной» деятельности очень узок. Во-вторых, они не имеют отношения к результатам нормоконтроля, суды общей юрисдикции не имеют непосредственного отношения к выносимому в процессе конституционного производства решению.

Во-вторых, проблема состоит в том, что право официального толкования Конституции и проверки на соответствие Конституции принадлежит Конституционному Совету, как органу, за которым не легитимизировано право на независимое рассмотрение дел. Мало того, преобладающее участие в конституционном производстве Президента страны вполне ощутимо из ст. 11 Конституционного закона Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года № 2733 «О Президенте Республики Казахстан» [24], особенно в части п.3, согласно которому Президент вправе вносить возражения на решение Конституционного Совета в целом или в его части.

В-третьих, анализ законодательства сразу же вызывает ряд вопросов в отношении процессуальной связи судов и Конституционного суда. Так, в частности, в порядке ст. 22 КЗРК «О Конституционном Совете Республики Казахстан» обращения в Конституционный Совет подаются в надлежащей форме и содержании. Однако, правоотношения, субъектом которых является суд, предполагает процессуальное регулирование. В действующем процессуальном законодательстве режим такого официального обращения, влекущего, по сути, внесудебную передачу дела, не определен. Не определена процессуальная связь общих судов и Конституционного Совета. А ведь по принципу судопроизводства любое дело, требующее контрольной внутриведомственной проверки подлежит передаче в вышестоящую инстанцию.

Полемизируя на данную тему, С.Ф. Ударцев, пишет, что: «Возможно, в случаях принятия пленумом Верховного суда решений (вне зависимости от рассмотрения им конкретных дел) целесообразно разрешить ему обращаться с соответствующим представлением в Конституционный Совет о признании акта (его части) не соответствующим (не соответствующей) Конституции или одновременно с принятием постановления направлять официальное представление в законодательный или иной компетентный государственный орган о внесении изменений в законодательство [25, с.181-193].

Лишь в порядке обратной связи в Постановлении Конституционного Совета от 13 декабря 2001 года №19/2 [26] установлена преюдиция постановлений Конституционного Совета для Верховного Суда республики. Это означает, что никакие из законов не могут иметь для состава

Конституционного Совета заведомо обязательной юридической силы как для Верховного Суда или судей. Нормы конституционных и иных законов и актов равной им юридической силы не могут служить Совету основанием для толкования и применения норм Конституции в противоречии с их содержанием [27, с.96]. Для нормативных постановлений Верховного Суда обязательное их соответствие Конституции и законам непременно предполагает, что эти постановления не могут противоречить постановлениям Конституционного Совета. Постановления Конституционного Совета преюдициальны для Верховного Суда, как преюдициальны постановления Верховного Суда для всех нижестоящих судов страны [27, с.96]. Также, как для законодателя, и для Верховного Суда Республики сила правовых позиций, изложенных в постановлениях Конституционного Совета, при оценке им на соответствие конституционных и других законов Конституции, а также об официальном толковании норм Конституции – «не может быть преодолена повторным принятием норм, признанных Советом неконституционными» [28].

Учитывая данную ситуацию казахстанские исследователи обращают внимание на регулятивные возможности нормативных постановлений Верховного Суда республики, связывая их с реализацией правотворческой функцией. «Противоречие права и конкретной действительности, - по мнению М.Т. Алимбекова, - систематически обостряются различными обстоятельствами объективного и субъективного порядка, когда нормативные установления отстают от потребностей сегодняшнего дня, когда законодатель, в результате политического компромисса создает противоречивые нормы, использует оценочные понятия, не раскрывая их содержания (производственная необходимость, существенные убытки и т.д.) отдает на усмотрение правоприменителя порядок и характер разрешения некоторых жизненных ситуаций. Суд же не может отказать в правосудии из-за неполноты или неясности закона, поэтому в качестве дополнительного источника права используется судебная практика, в процессе которой не только детализируются и конкретизируются законы, но и вырабатываются правовые положения, обобщающие целесообразный, не противоречащий действующему законодательству повседневный опыт разрешения спорных жизненных ситуаций» [29, с.18].

С.Ф. Ударцев, уточняет, что правотворчество представляет собой один из аспектов функционирования общества как самоорганизующейся системы. При этом следует различать законодательство как процесс создания системы нормативных правовых актов государства (которые могут быть как правовыми, так и неправовыми), а также правотворчество как более широкую сложную систему формирования, взаимосвязи и взаимопроникновения всех источников, форм, компонентов права как регулирующей и гармонизирующей общественные отношения системы (точнее системы и поля одновременно) [25, с.181-193]. Правотворчество включает, кроме издания нормативных правовых актов, формирование еще региональной и глобальной надгосударственных систем права субъектов единой цивилизации планеты и метаправа, а также разветвленной системы обычного права, прецедентного права и т.д. Право имеет разные уровни конкретизации и выступает одновременно в разных проявлениях. Судебные органы разного уровня так или иначе включены в процесс формирования и выявления права [25, с.181-193].

Оценивая полемику вокруг судебного правотворчества, М.Н. Марченко справедливо отмечает, что споры и дискуссии идут «по кругу» и ведут «в никуда», не способствуя решению проблемы, а «загоняя» ее вглубь. При этом автор полагает необходимым исходить из фактов наличия правотворческих функций у судебной власти, реализуемой Верховным Судом РФ и другими высшими судебными инстанциями [5, с.417-418]. Поэтому автор предлагает вести речь не о допустимости судебного правотворчества, а о природе этих функций, формах реализации и пределах судебного правотворчества. К этому же можно добавить, по нашему мнению, вопрос о формах и процедурах контроля за результатами судебного правотворчества [30, с.417-418]. В данном смысле, применительно к деятельности Верховного суда и нижестоящих судов Республики Казахстан, в рамках судебного правотворчества стоит исследовать функциональные возможности и границы таких сфер реализации, как толкование, разъяснение, усмотрение.

Отталкиваясь от данного правового положения позволим себе сделать вывод о том, что в рамках судебного нормоконтроля, непременно учитывающего элемент правотворчества, за судебным толкованием, в определенной степени, следует признать не процесс нормообразования, а процесс правообразования, так как под правом в широком смысле, подразумевается и правовая доктрина и теоретически обоснованные выводы. Поскольку смысл правовых норм и право выбора подходящих для соответствующих случаев правовых норм принадлежит всем судам и судьям, то

вся судебная система оказывается тесно взаимосвязанной и вовлеченной в процесс познания и выявления содержания правовых норм, принципов права, в формирование изменяющихся писанных и неписанных, но относительно определенных стандартов и тенденций судебной практики - в конечном счете в процесс созидания права.

Важная правотворческая функция судов связана с реальным их правом выбора правовых норм, нормативных актов, регулирующих те или иные отношения, особенно в случае коллизии норм [25, с.181-193]. Судебное толкование приобретает правообразующее, правокорректирующее значение. Нередко в постановлениях Верховного суда содержатся положения, разрешающие конфликт юридических норм или предоставляющие самим судам, исходя, например, из конституционных положений и положений действующего решать вопрос о применимости тех или иных положений законодательства [25, с.181-193].

Целью толкования является выяснение истинного содержания нормы права, подлинной воли законодателя. Вопрос о «правильном» толковании норм права связывается с уяснением и разъяснением смысла закона, применением конкретного установления закона к определенной жизненной ситуации. Разъяснения высших судебных органов играют существенную роль в преодолении пробелов в правовом регулировании, противоречий и коллизий, существующих в действующем законодательстве, выступают важнейшим средством обеспечения единства судебной практики [22, с.224-225]. Однако как бы мы ни оценивали юридическую природу указанных разъяснений, следует признать, что с практической точки зрения они в настоящее время рассматриваются судьями как фактически обязательные [30, с.417-418]. Но нельзя исключить ситуации, когда может встать вопрос о том, насколько соответствуют разъяснения, данные высшим судебным органом, положениям закона. Такой вопрос может быть поставлен на обсуждение суда заинтересованными участниками процесса. Сомнения в законности данных разъяснений могут возникать у судей и независимо от позиции участников судебного разбирательства. И в том и в другом случае судья вряд ли может уклониться от разъяснения возникшей коллизии. В связи с этим, думается, судья должен иметь достаточно четкие правовые ориентиры, позволяющие ему разрешить указанную коллизию [15].

Следует, к сожалению, признать, что на сегодняшний день процессуальная теория и судебная практика таких ориентиров пока не выработала. Совершенно справедливо отмечают некоторые исследователи, что в настоящее время может быть поставлен на обсуждение вопрос о применении в отношении разъяснений высших судебных органов, касающихся тех или иных судебно-контрольных процедур, несмотря на то, что в рамках внутриведомственного контроля высшие судебные органы (пленум, президиум, судебная коллегия) вправе сами пересматривать свои постановления. Такое предложение основано на том предположении, что несмотря на то, что в подавляющем большинстве случаев разъяснения судебной практики основаны на законе, и их игнорирование, как правило, ведет к судебной ошибке [31, с.23], нельзя полностью исключать возможность того, что разъяснения судебной практики будут расходиться с положениями закона. Поэтому в случае если суд применит закон вопреки разъяснению, содержащемуся в акте высшего судебного органа, он должен будет подробно мотивировать основания своего несогласия с указанным разъяснением [32, с.124-128]. Целесообразно, чтобы такая обязанность суда получила нормативное закрепление. Необходимо также вменить в обязанность суда направлять копию своего решения в тот судебный орган, который давал разъяснения судебной практики. Кроме того, целесообразно нормативно закрепить право суда обращаться с ходатайством к указанным выше должностным лицам о внесении представления о пересмотре разъяснений судебной практики [15].

В данной связи О.А. Беком высказано предложение о необходимости введения в определенных случаях прямого судебного контроля за рассматриваемыми актами, который должен осуществляться в порядке конституционного судопроизводства. В связи с этим автор предлагает закрепить в действующем законодательстве возможность оспаривания в Конституционном Суде РФ постановлений пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, когда они выходят за рамки толкования, на предмет соответствия создаваемых ими правоположений Конституции РФ и закрепленному в ней принципу разделения властей [33].

По нашему мнению, тенденция усиления внутриведомственного судебного конституционного контроля в деятельности по толкованию, т.е. обязательному к применению официальному разъяснению норм действующего законодательства на соответствие их Конституции, обусловлена демократической правовой парадигмой, с которой связано

возникновение и на которую опирается современная идея судебной власти. Эта идея заключается в том способе, который избирается политической властью общества для разрешения вопроса о том, что такое правовое государство. Демократическая правовая идея опирается не на идею власти права, а на идею правления по закону, как общую идею формирования относительно равных конкурентных условий [7, с.196-197]. Допуская разграничение права и закона, возможности двойного толкования: правления по закону и правления, основанного на законе, философия права содержит некоторые принципы, олицетворяющие право, позволяющие ему становиться над законом, обеспечивающие приоритет права в ситуации конфликта между правом и государством, обеспечивающие высшую силу закона, обязательность его исполнения всеми, в том числе и государственными должностными лицами и институтами.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Дмитриев Ю.А., Черемных Г.Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека // Государство и право. 1997. N 8.
2. Указ Президента Республики Казахстан от 17 декабря 2003 года N 1251 «О введении в Республике Казахстан моратория на смертную казнь»//www.zakon.kz.
3. Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. - Алматы, 2000.
4. Ламонов Е.В. Деятельность судьи районного (городского) суда в производстве по делам об административных правонарушениях. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2002.
5. Павловский В. Теоретико-правовые основы деятельности судебной власти // Право и жизнь. 2002. N 50 (7).
6. Самостоятельность и независимость судебной власти Российской Федерации/Под ред. В.В. Ершова. М., Юрист, 2006.
7. Цыганаш В.Н. Модели понимания судебной власти как объекта охраны судебными приставами. Ростов н/Д. Изд-во ЮФУ, 2007.
8. Гревцов Ю.И. Социология права: Статус. Метод. Предмет // Известия высших учебных заведений. Правоведение. Науч.-теорет. журнал. 1996. № 1.
9. Мами К.А. Становление и развитие судебной власти в Республике Казахстан. Астана. Елорда. 2001.
10. Савицкий В., Лебедев В. От идеи нормоконтроля к административному судопроизводству // Российская юстиция. 2000. № 9.
11. Ершов В.В. Административное право: теоретические, правотворческие и правоприменительные проблемы//Теоретические и практические проблемы административного правосудия: Материалы науч.-практ. конф. Москва, 8-9 декабря 2005 г. М., 2006.
12. Едидин Б.А. Суд в системе органов государственной власти России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
13. Левин С.В. Судебный контроль над исполнительной властью в Российской Федерации//Российская юстиция. 2007. N 6.
14. Богданов Е.В. Правосудие как форма осуществления судебной власти: авто-реф. дис. ... канд. юрид. наук. Минск, 2003.
15. Никитин С.В. Судебный контроль за нормативными правовыми актами в гражданском и арбитражном процессе. - "Волтерс Клувер", 2010 г.//СПС «Гарант».
16. Бейбитов М.С. Институт конституционного контроля в Республике Казахстан. Эволюция и проблемы модернизации. - Алматы: Комплекс, 2005.
17. Салищева Н.Г., Хаманаева Н.Ю. Исполнительная и судебная ветви власти: соотношение и взаимодействие // Государство и право. 2000. № 1.
18. Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. С. 282.
19. Шестаков В. Хорошев И. Контроль откладывается на неопределенный срок «Новая адвокатская газета», N 3, февраль 2010 г.
20. Центр исследования правовой политики при поддержке Представительства Freedom House в Казахстане. Л.В. Головкин. август 2009 г.//СИ «Параграф».

21. Замотаева Е.К. Судебный нормоконтроль как способ разрешения конституционно-правовых споров в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
22. Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации.
23. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: курс лекций. - М.: ГУ ВШЭ, 2002.
24. Конституционный закон Республики Казахстан от 26 декабря 1995 года № 2733 «О Президенте Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 03.02.2011 г.)//Ведомости Верховного Совета РК, 1995 г., № 24, ст. 172.
25. 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.
26. Постановление Конституционного Совета Республики Казахстан. Об официальном толковании пунктов 1 и 5 статьи 52, подпункта 4) пункта 1 статьи 72 и пункта 3 статьи 74 Конституции Республики Казахстан: принято 13 декабря 2001 г., № 19/2 // Казахстанская правда. - 2001, декабрь - 22.
27. Конституционный контроль в Казахстане / авт. колл. - Алматы: ИД «Мурагер», 2005.
28. Вестник Конституционного Совета Республики Казалстан. Выпуск-5. Астана. 2002.
29. 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.
30. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М., 2008. С. 417-418.
31. Демидов В.В. О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации//БВС РФ. 1998. N 3.
32. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 124-128.
33. Бек О.А. Производство по делам об оспаривании нормативных правовых актов: автореф. дис. . канд. юрид. наук. М., 2007.