

КОНСТИТУЦИОННЫЙ КОНТРОЛЬ ПО ОБРАЩЕНИЯМ СУДОВ И УЧАСТНИКОВ СУДОПРОИЗВОДСТВА



Б.М. НУРМУХАНОВ,
к.ю.н., Руководитель аппарата
Конституционного Совета
Республики Казахстан
(г. Нур-Султан, РК),
e-mail: nurmukhanov@mail.ru

Актуальность статьи связана с необходимостью повышения эффективности последующего конституционного контроля путем более детальной процессуальной регламентации механизма реализации статьи 78 Конституции Республики Казахстан, активизации деятельности судов и участников судебного процесса по инициированию проверки конституционности законов и иных нормативных правовых актов, ущемляющих права и свободы человека и гражданина. *Новизна* статьи состоит в обосновании мысли, что при обращении в Конституционный Совет суды реализуют не только свои полномочия при осуществлении правосудия, но и права участников судопроизводства на доступ к конституционному контролю. Поэтому сделана попытка определения оптимальных пределов дискреции судей при рассмотрении их ходатайств и обозначения критериев оценки и оснований для принятия положительного решения. В

процессе подготовки использовались *методы* анализа и синтеза, индукции и дедукции, историко-правовой, системно-структурный и сравнительно-правовой методы. Автор обращает внимание на недостаточное раскрытие потенциала данного института и полагает, что эти вопросы должны найти свое решение в рамках проводимой в стране комплексной работы по реализации очередного пакета реформ в правоохранительной системе. Он приходит к выводу, что в целях устранения пробелов процессуального законодательства необходимо выделение в отраслевых кодексах ходатайств сторон об обращении суда в Конституционный Совет и установление определенных требований к таким документам (письменная форма, мотивированность). Обеспечению надлежащего рассмотрения судом подобных ходатайств служат суждения о предмете изучения при их рассмотрении судьей, о целесообразности законодательного закрепления конкретных оснований отказа в их удовлетворении, требования о вынесении судом мотивированного определения и возможности его обжалования в вышестоящие судебные инстанции. Автором проанализированы мнения некоторых юристов, указывающих на возможные риски и негативные последствия реализации пакета обозначенных мер: ущемление независимости судей, злоупотребление сторонами своим правом, затягивание

судебного процесса, неопределенность правовых последствий решений Конституционного Совета. На каждое из этих возражений приводятся конкретные аргументы, показывающие отсутствие веских причин и оснований для таких опасений. Тем не менее по некоторым дискуссионным вопросам предлагаются оптимальные решения, позволяющие найти разумный баланс (обязательное приостановление производства только судом-инициатором, наделение других судов правом приостановления; смягчение требований к аргументации представления, ходатайства сторон и др.).

Ключевые слова: Конституция, конституционный контроль, конституционная жалоба, опосредованный доступ к конституционному контролю, справедливое судебное разбирательство, усмотрение суда, конституционные права человека, представление суда, ходатайство, неконституционность закона.

Введение

С обретением государственного суверенитета Казахстан твердо и бесповоротно встал на путь утверждения правового государства. За тридцать лет независимости создана и развивается национальная правовая система, основу которой составляет Конституция Республики. Четвертьвековой юбилей Основного Закона, который казахстанцы отметили в прошлом году, был хорошим поводом для подведения итогов проделанной работы, оценки эффективности конституционно-правовых институтов и выработки рекомендаций по повышению их эффективности.

В этом плане большой интерес представляет институт конституционного контроля, возложенный на Конституционный Совет, в частности, доступ к нему со стороны общества для защиты прав и законных интересов его членов и возможности данного специализированного органа.

По мере развития политико-правовых процессов, повышения уровня правовой культуры граждан, расширения процессов глобализации и усиления влияния связанных с ними вызовов объективно растут и требования к государственному аппарату, что обуславливает необходимость постоянного совершенствования структуры, стиля и методов его работы. Одной из важных установок Президента Республики Казахстан К.К. Токаева является воплощение в жизнь концепции «Слышащего государства», которое оперативно и эффективно реагирует на все конструктивные запросы граждан.¹

Среди таких заявлений граждан определенную долю занимают обращения, связанные с оспариванием конституционности законодательства, которые направляются через суды. Председатель Конституционного Совета К.А. Маами отмечает,

¹Послание Главы государства народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана», 2 сентября 2019 года // URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (27.04.2021).

что возложение на суды обязанности обращаться в Конституционный Совет является дополнительной гарантией соблюдения конституционных прав личности, направлено на формирование единообразной практики применения законов.²

В свете утверждений, что созидательный потенциал Конституции не исчерпан и должен раскрываться по мере появления необходимых условий, реализации государством нового пакета мер по дальнейшему усилению гарантий прав и свобод человека, представляется важным принятие действенных мер по эффективному реагированию на обращения граждан, связанные с обеспечением верховенства Конституции в законодательстве и практике его применения.

Основные положения

На данном этапе правового развития необходимо расширить доступ граждан к конституционному контролю. Это веление времени, очевидность которого подтверждается как внутренними процессами демократизации и модернизации правосознания социума, так и мировыми тенденциями эволюции права.

В рамках действующей Конституции Республики Казахстан приоритетным направлением видится активизация деятельности судов, которые по сути являются единственным каналом поступления в Конституционный Совет обращений о проверке конституционности введенных в действие законов, в том числе от физических и юридических лиц, являющихся участниками судебного процесса. Достижение данной цели требует дальнейшего совершенствования процессуальных кодексов, регламентирующих порядок обращения судов в Конституционный Совет, реализации ими соответствующих прав сторон, а также изменения некоторых сложившихся на практике подходов, установок и стереотипов среди судейского и юридического сообщества.

Материалы и методы

При проведении исследования и написании статьи использовались материалы из архива и библиотеки Конституционного Совета Республики Казахстан, книги, монографии, учебные пособия и статьи по избранной теме из фонда Национальной академической библиотеки Республики Казахстан и библиотеки Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева.

Обоснованию выводов автора способствовали результаты научных исследований ученых-правоведов – Ж.Н. Баишева, М.С. Бейбитова, Н.С. Бондаря, Н.В. Витрука, В.Д. Зорькина, А.А. Караева, М.Т. Кемалова, В.А. Малиновского, К.А. Маами, С.Э. Несмеяновой, И.И. Рогова, С.Ф. Ударцева и другие.

В качестве нормативного материала автор использовал национальное и зарубежное законодательство (конституции, конституционные и иные законы), а также документы Венецианской комиссии Совета Европы (сборники, тематические

²Маами, Кайрат. Становление и развитие судебной власти в Республике Казахстан. Астана: Елорда, 2001. С. 147.

исследования, отчеты). Проанализированы статистические материалы Конституционного Совета Казахстана и ряда зарубежных органов конституционного контроля, опубликованные на их интернет-ресурсах. По делам, имеющимся в архивном фонде Конституционного Совета, обобщена судебная практика в этой сфере.

При систематизации материала автор использовал методы сравнительно-правового и исторического исследования, анализа и синтеза, индукции и дедукции.

Результаты исследования

1. Международный опыт

Как показывает мировая практика, нарушения прав и свобод человека могут являться следствием принятия или применения законов в противоречии с ценностями верховенства права, заложенными в первую очередь в конституции страны.

В этом плане одним из прогрессивных инструментов, созданных с целью предотвращения или пресечения таких фактов, является конституционный контроль, который имеет более чем двухсотлетнюю историю. Возникнув в 1803 году в США, он постепенно стал распространяться по всему миру.³ Первые европейские конституционные суды Австрии и Чехии уже отметили свой 100-летний юбилей. Ставший в последующем судьей Конституционного Суда Австрии известный правовед Ганс Кельзен в начале XX века разработал модель концентрированного конституционного контроля, возложенного на специализированный, как правило, находящийся за пределами судебной системы, государственный орган, которому предоставлены полномочия по оценке конституционности действующего законодательства.⁴

Сегодня такая система действует в большинстве стран мира. Инициаторами проверки может выступать широкий круг лиц, в частности, суды, прокурор, омбудсмен, граждане и другие.

Во многих странах физические и юридические лица самостоятельно могут обращаться в орган конституционной юстиции посредством института конституционной жалобы, которая может быть полной или нормативной. В рамках первой проверяется конституционность не только нормативных правовых, но и принятых на их основе конкретных правовых актов. А нормативная конституционная жалоба фокусируется только на оценке конституционности законов и иных нормативных правовых актов. Венецианская комиссия Совета Европы рекомендует имплементацию полной конституционной жалобы, поскольку она обеспечивает наиболее эффективную защиту прав личности.⁵ В ряде государств допускаются так назы-

³Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М.: Норма, 2007. С. 16.

⁴Там же. С. 19-20.

⁵Исследование Венецианской комиссии Совета Европы об индивидуальном доступе к конституционному правосудию. URL: [https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)039rev-e](https://venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)039rev-e) (27.04.2021).

ваемые народные жалобы (*actio popularis*), то есть жалобы в общественных интересах, а не в защиту конституционных прав конкретного лица.⁶

Изучение практики конституционных реформ за последнее десятилетие показывает, что наблюдается международная тенденция внедрения конституционной жалобы граждан. В последнее время это сделано в Турции (2011),⁷ Венгрии (2012),⁸ Украине (2016)⁹ и Литве (2019).¹⁰

Кроме того, десятки стран сочетают конституционную жалобу с последующим конституционным контролем по запросам судов общей юрисдикции.¹¹ В дополнение к национальной системе органов задействован и потенциал международных судов по правам человека. Данный взаимодополняющий и многоступенчатый механизм защиты прав человека и обеспечения верховенства Конституции работает и не привел к каким-либо непреодолимым проблемам.

⁶Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 287-288.

⁷Согласно обновленной редакции статьи 148 Конституции Республики Турция каждый может обратиться в Конституционный Суд по основаниям, что одно из фундаментальных прав и свобод в рамках Европейской конвенции о правах человека, которое гарантировано Конституцией, было нарушено органами власти. Для подачи заявления обычные юридические средства правовой защиты должны быть исчерпаны. См.: URL: <https://www.anayasa.gov.tr/en/legislation/turkish-constitution/> (29.04.2021).

⁸В соответствии со статьей 24 (2) с) Основного закона, лицо или организация, затронутые конкретным делом, могут подать конституционную жалобу в Конституционный Суд, если из-за применения в их судебном разбирательстве правового регулирования, противоречащего Основному закону: а) были нарушены их права, закрепленные в Основном законе, и б) возможности для использования средств правовой защиты уже исчерпаны или возможности для использования средств правовой защиты отсутствуют. См.: Пункт 1 статьи 26 Закона Республики Венгрия «О Конституционном Суде» // URL: <https://hunconcourt.hu/act-on-the-cc> (29.04.2021).

⁹Субъектом права на конституционную жалобу является лицо, которое считает, что закон Украины (его отдельные положения), примененный в окончательном судебном решении по его делу, противоречит Конституции Украины. Конституционная жалоба подписывается физическим лицом или уполномоченным лицом юридического лица. См.: Статья 56 Закона Украины «О Конституционном Суде Украины» // URL: https://ccu.gov.ua/sites/default/files/law_on_ccu_amended_2017_eng.pdf (29.04.2021).

¹⁰Лицо вправе подать в Конституционный Суд ходатайство о проверке соответствия законов или иных актов Сейма, актов Президента Республики или актов Правительства Конституции или законам, если: 1) решение, принятое на основании этих актов, нарушило конституционные права или свободы человека, и 2) лицо исчерпало все предусмотренные законом средства защиты своих конституционных прав и свобод, в том числе право обратиться в суд, и исчерпаны все установленные законом возможности для подачи жалобы на решение суда, окончательное и не подлежащее обжалованию решение принято судом, и 3) не прошло более четырех месяцев со дня вступления в силу решения суда, указанного в пункте 2 настоящей части. См.: Статья 65 Закона Литвы от 3 февраля 1993 года «О Конституционном Суде Литовской Республики» // URL: <https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/1475> (29.04.2021).

¹¹Австрия, Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Босния и Герцеговина, Венгрия, Германия, Грузия, Испания, Италия, Корея, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Мальта, Польша, Россия, Сан-Марино, Словакия, Словения, США, Турция, Украина, Хорватия, Черногория, Чехия, Эстония и другие.

В ряде государств, заимствовавших так называемую американскую модель, конституционный контроль осуществляют суды общей юрисдикции всех уровней, с некоторыми особенностями. Граждане могут обращаться с такими вопросами как в нижестоящие суды, так и верховный суд страны. Тем не менее, в США Верховному Суду принадлежит решающее слово по вопросам соответствия федеральной Конституции законов, принятых Конгрессом или законодательным собранием штатов. За эти годы высшей судебной инстанцией США неконституционными были признаны более тысячи законодательных и иных актов.¹²

2. Конституционный контроль в Казахстане

В Казахстане еще в конце 80-х годов прошлого столетия были предприняты первые попытки создания подобной структуры. Комитет конституционного надзора Казахской ССР был предусмотрен только законодательно.¹³ На заре независимости действовал Конституционный Суд, куда могли обращаться и граждане. Он мог проверять конституционность не только законодательства, но и практики его применения, на первых порах даже по своей инициативе возбуждал производства.¹⁴

Действующая Конституция Республики¹⁵ учредила квазисудебный орган – Конституционный Совет, который воспринял основные черты специализированной европейской концентрированной модели.

В казахстанской правовой системе каждый орган выполняет свою роль: Парламент принимает законы, Правительство их исполняет, суды решают споры, возникающие в правоприменительной практике, а Конституционный Совет, в случае возникновения коллизий, дает оценку соответствия закона Конституции страны. Причем Конституционный Совет не вмешивается в установление судом фактических обстоятельств дела и юридическую квалификацию деяния, не рассматривает законность вынесенных судебных и иных решений, а ограничивается только проверкой конституционности правовой материи. Этим конституционный контроль отличается и от так называемой административной юстиции, нацеленной на обеспечение законности в публично-правовых отношениях. Согласно Административному процедурно-процессуальному кодексу Республики Казахстан,¹⁶ который вводится в действие с 1 июля 2021 г., предметом рассмотрения административных судов являются административные

¹²Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России: Учеб. пособие. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. С. 9-11.

¹³Бейбитов М.С. Институт конституционного контроля в Республике Казахстан: эволюция и проблемы модернизации. Алматы: Комплекс, 2005. С. 159-160; Баишев, Жолымбет. Судебная защита Конституции. Алматы: Жеті Жарғы, 1994 // URL: <http://bibliotekar.kz/chitat-knigu-onlain-sudebnaja-zaschita-k> (30.04.2021).

¹⁴Караев А.А. Конституционный контроль: Казахстан и зарубежный опыт: Учебное пособие. Алматы: КазГЮУ, 2002. С. 58-60.

¹⁵Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) // URL: www.adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000 (27.04.2021).

¹⁶Административный процедурно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 29 июня 2020 года // URL: <https://adilet.zan.kz/rus/docs/K2000000350#z44> (05.06.2021).

действия (бездействие) административных органов и должностных лиц, а также их административные акты, не являющиеся нормативными правовыми актами. По аналогии с другими процессуальными кодексами, данный законодательный акт также закрепил механизм проверки Конституционным Советом конституционности законов и иных нормативных правовых актов по представлениям административных судов.

3. Опосредованный доступ и его состояние

Следует отметить, что в нашей стране физические и юридические лица не имеют права прямого обращения в Конституционный Совет. Им предоставлен только опосредованный доступ через суды Республики.

Суды, ежедневно рассматривая огромное количество дел, могут обнаружить недостатки закона, приводящие к ущемлению прав и свобод человека. На такие проблемы могут указывать и участники процесса в лице прокурора, подсудимого, потерпевшего, защитника, истца, ответчика и других лиц. Согласно статье 78 Конституции в таких случаях суд обязан приостановить производство и обратиться в Конституционный Совет с представлением о признании акта неконституционным. Экс-Председатель Конституционного Совета, профессор И.И. Рогов подчеркивает, что от судов в определенной мере зависит состояние соответствия действующего законодательства Конституции страны.¹⁷ Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин считает, что «судебная власть в современных условиях становится гарантом реализации общественного договора, гарантией макросоциального спокойствия, конституционной стабильности. Это возлагает на всех нас очень высокую ответственность».¹⁸ Обращая внимание на принципиальную важность рассматриваемого института, член Конституционного Совета, профессор В.А. Малиновский отмечает, что «во-первых, основанием для представления суда выступает запрет на применение им законов или иных нормативных правовых актов, ущемляющих закрепленные Конституцией права и свободы человека и гражданина; во-вторых, осуществляется именно последующий конкретный конституционный контроль уже действующих актов. Следует добавить и то, что в данном случае суды работают на укрепление конституционной законности, а Конституционный Совет – на усиление судебной ветви власти».¹⁹ Посредством направления запросов в Конституционный Совет и участия в конституционном производстве суды общей юрисдикции опосредованно осуществляют контрольные функции в отношении Парламента, принимающего законы, и других правотворческих органов на предмет соответствия Конституции их нормативных правовых актов.²⁰

¹⁷ Становление и развитие современной казахстанской государственности (из первых рук). Нур-Султан, 2019. С. 247.

¹⁸ Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография / В.Д. Зорькин. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 215.

¹⁹ Малиновский В.А. Конституционные Советы Казахстана и Франции // Право и государство. 2013. № 2 (59). С. 31.

²⁰ Кемалов М.Т. Принципы и порядок конституционного производства: Учебное пособие. Астана: ЕАГИ, 2005. С. 77.

За 25 лет в Конституционный Совет Казахстана поступило 71 представление судов.²¹ Они касались предмета регулирования разных отраслей права. Оспаривались конституционные законы, кодексы, законы, Указы Президента, имеющие силу закона, международные договоры по комплексу «Байконур», постановления Правительства, Положения об адвокатуре и третейских судах, акты Национального Банка, приказы министров, решения местных исполнительных органов и постановления судов. Отдельные суды просили дать официальное толкование Конституции и законам.

Вместе с тем, потенциал данного конституционного института полностью не раскрыт. В последнее время суды крайне редко обращаются в Конституционный Совет: за 2020 год – 0, за 2019 год – 1, 2018 год – 2.

Для сравнения: Конституционный Совет Франции с 1 марта 2010 года по 2019 год рассмотрел и вынес 740 решений по представлениям судов, это при условии, что обращения направляются через вышестоящие судебные инстанции. Они составляют 80% всех постановлений.²² В 2019 году в Конституционный Суд Молдовы поступило 194 представления суда.²³

Конституционный Совет регулярно отмечал, что такой ситуации в Казахстане способствуют не только низкий уровень активности судей, но и законодательные и организационные проблемы.²⁴

4. Механизм статьи 78 Конституции и варианты его реализации

В статье 78 Основного Закона нашей страны заложен механизм конструктивного сотрудничества судов с участниками судопроизводства по вопросу обеспечения безупречности нормативной правовой базы, на основе которой разрешается конкретное дело. В практике международных структур по защите прав человека и зарубежных органов конституционной юстиции общепризнано, что право на судебную защиту предполагает и презумпцию соответствия Конституции правовых актов, применяемых при отправлении правосудия.

²¹Интернет-ресурс Конституционного Совета Республики Казахстан: URL: <https://ksrk.gov.kz/ru/analitika-i-statistika> (27.04.2021).

²²Отчет о деятельности Конституционного Совета Франции за 2020 год: URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-10/cc-annual-report-2020.pdf> (27.04.2021).

²³Доклад об осуществлении конституционной юрисдикции в 2019 году / Интернет-ресурс Конституционного Суда Республики Молдова // URL: https://www.constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h1_2020.01.13%20raport%20CC%202019_rus.pdf (27.04.2021).

²⁴Послания Конституционного Совета «О состоянии конституционной законности в Республике Казахстан» за 2019 и 2020 годы. См.: Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан, 2019 год, Выпуск 34. С. 24; Вестник Конституционного Совета Республики Казахстан, 2020 год. Выпуск 36. С. 30.

Глава нашего государства в этом плане указывает, что все противоречия и неясности законодательства должны трактоваться в пользу граждан.²⁵ Вполне обоснованной представляется позиция профессора С.Ф. Ударцева, что в соответствии с конституционным положением о высшей юридической силе Конституции, ее прямом действии и применении на всей территории Республики суды при рассмотрении дел должны во всех необходимых случаях применять Конституцию в качестве акта прямого действия, а если суд усмотрит, что закон ущемляет конституционные права человека, то он обязан обратиться в Конституционный Совет (что суды делают по разным причинам достаточно редко).²⁶

В различных документах стратегического характера или выступлениях программной направленности можно встретить разные термины и словосочетания – верховенство права, верховенство закона и другие. В деятельности Конституционного Совета разграничение этих понятий имеет принципиальное значение. Ряд ученых-правоведов утверждают, что закон является лишь внешним выражением общих правил поведения, установленных публичной властью, а они могут как соответствовать, так и противоречить идее и требованиям права, правового закона, который основан на Конституции и ее ценностях.²⁷

Задачи любого вида судопроизводства не могут считаться достигнутыми, а право на судебную защиту полностью реализованным, если дело решено на основе «сомнительного» закона. Игнорирование судом такого факта оставляет граждан и результаты правосудия в потенциально неконституционной ситуации, которая с течением времени может привести к серьезным негативным последствиям.

В целом, в рамках положений статьи 78 Конституции Казахстана представляются возможными несколько вариантов инициирования обращения суда в Конституционный Совет: это может быть позиция самого судьи, или обоснованное ходатайство участников процесса (даже если судья его не разделяет), и третий вариант в идеале – судья совместно с участниками заседания, если их позиции совпадают и все они сомневаются в конституционности правового акта. Поэтому мы предлагаем в процессуальных кодексах прямо выделить такие ходатайства, чтобы стороны четко знали о наличии у них такой возможности, а также установить более детальный порядок их рассмотрения судом.

Независимо от того, кто усомнился в конституционности применяемого закона, судья или участники процесса, либо они совместно, решение о направлении представления в Конституционный Совет принимает суд. В этом плане большой интерес представляют вопросы оценки судом ходатайств сторон и их аргументов.

²⁵Послание Главы государства народу Казахстана «Конструктивный общественный диалог – основа стабильности и процветания Казахстана», 2 сентября 2019 года // URL: https://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (27.04.2021).

²⁶Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). СПб.: Университетский издательский консорциум, 2015. С. 211.

²⁷Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: монография. 2-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. С. 121-122.

Что означает формулировка «если суд усмотрит»? Вправе ли судья при рассмотрении доводов сторон решать, пусть и предварительно, вопросы конституционности закона? Не присваивает ли суд функции Конституционного Совета, если он отказывает в удовлетворении ходатайства стороны со ссылкой на то, что закон не ущемляет права лица? Каковы признаки ущемления законом прав? Какие доводы или факты являются достаточными для удовлетворения ходатайства и обращения в Конституционный Совет?

Ответы на эти вопросы требуют тщательного анализа правовых основ данного института и принятой в государстве его конкретной модели.

Судьи как квалифицированные представители юридической профессии призваны обеспечить направление в Конституционный Совет заслуживающих внимания обращений. Их даже называют первоначальным «фильтром», который позволяет сразу отсеять явно необоснованные ходатайства граждан. Однако в специальных исследованиях указываются и на недостатки этой системы. Ее эффективность во многом зависит от независимости и уровня правовой подготовки судьи, особенно в сфере конституционного права, его активности, способности и готовности выявлять потенциально неконституционные законы с учетом нагрузки и иных факторов.²⁸

5. Основания для обращения судов в орган конституционного контроля: зарубежный опыт

В конституционных актах отдельных стран встречаются разные формулировки, а именно: «если суд приходит к выводу (считает, полагает, убежден), что закон...»,²⁹ «если в связи с рассмотрением какого-либо дела в суде делается утверждение о том, что то или иное положение закона наносит ущерб гарантируемым Конституцией правам...»,³⁰ «если вопрос о конституционности имеет важное значение для решения

²⁸Заключение Венецианской комиссии Совета Европы по Концепции совершенствования правовых основ Конституционного Совета Республики Казахстан, пункт 12. Интернет-ресурс Венецианской комиссии. URL: <https://venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=1023&year=all> (27.04.2021).

²⁹Суд при рассмотрении дела в любой инстанции, придя к выводу о несоответствии Конституции Российской Федерации федерального конституционного закона, федерального закона, нормативного акта Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, конституции республики, устава, а также закона либо иного нормативного акта субъекта Российской Федерации, изданного по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместному ведению органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации, подлежащих применению им в указанном деле, обращается в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом о проверке конституционности соответствующего нормативного акта. См.: Статья 101 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года «О Конституционном Суде Российской Федерации» // URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/LegalBases/FCL/Pages/default.aspx> (30.04.2021).

³⁰Конституция Франции, статья 61-1 // URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/constitution-of-4-october-1958> (30.04.2021).

дела»,³¹ «если суд обнаруживает проблемы, которые могут вызвать сомнения в конституционности положения»,³² «в случае возникновения спора относительно конституционности нормы закона»,³³ «если суд находит (усмотрит)»³⁴ и другие. Они несут похожие, однако несколько отличающиеся друг от друга смысловые нагрузки, в первую очередь, относительно позиции и ориентира суда при принятии решения.

Венецианская комиссия, которая в конце прошлого года обобщила мировую практику в своем тематическом докладе, отмечает, что суды общей юрисдикции должны иметь возможность направлять запросы в конституционный суд, если они убеждены в неконституционности правовой нормы. Вместе с тем, Комиссия полагает, что, когда граждане не имеют прямого доступа к конституционному суду (как у нас), это будет слишком высоким пороговым условием требовать наличия убежденности судьи в неконституционности того или иного положения закона. В этих обстоятельствах для обращения суда должно быть достаточно *серьезных сомнений*.³⁵

Поэтому в ряде стран суды обязаны обращаться всякий раз, когда они обнаруживают проблемы, которые могут вызвать сомнения относительно конституционности применяемого положения (Албания, Австрия, Бельгия, Республика Корея, Литва, Северная Македония и Румыния). В Италии и Сан-Марино суд не обязательно должен быть убежден, что нормативный акт неконституционен, а достаточно того, что поднятый вопрос не является «очевидно беспочвенным».³⁶

Убежденность суда общей юрисдикции, как правило, требуется в таких странах, где параллельно применяется конституционная жалоба. Это необходимо для недопущения перегруженности конституционного органа. Кроме того, отказ суда не мешает сторонам обратиться в конституционный суд в последующем после

³¹Когда вопрос о том, являются ли статуты (законы) конституционными, имеет важное значение для принятия решения по делу, обычный суд (включая военный суд) должен обратиться в Конституционный Суд в порядке реализации своих полномочий или решения, принятого по ходатайству сторон, для проверки конституционности статутов. См.: Статья 41 Закона «О Конституционном Суде Республики Корея» // URL: https://en.wikisource.org/wiki/Constitutional_Court_Act_of_South_Korea#SECTION_5_Adjudication_on_Constitutional_Complaint (30.04.2021).

³²Revised report on individual access to constitutional justice. Venice Commission, 2020 // URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)001-e) (30.04.2021).

³³Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» // Венецианская комиссия о конституциях, конституционных поправках и конституционном правосудии: сборник аналитических материалов Венецианской комиссии Совета Европы / сост. Т.Я. Хабриева, Р.А. Курбанов, В.И. Лафитский; под редакцией Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2016. С. 418.

³⁴Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) // URL: www.adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000 (27.04.2021).

³⁵Сборник заключений, отчетов и исследований Венецианской комиссии по конституционному правосудию. Интернет-ресурс Венецианской комиссии // URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2020\)004-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2020)004-e) (27.04.2021).

³⁶Revised report on individual access to constitutional justice. Venice Commission, 2020 // URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)001-e) (30.04.2021).

исчерпания иных средств правовой защиты. Таким образом, так или иначе имеется реальный шанс для проверки спорного вопроса в лаборатории органа конституционной юстиции.

6. Категория «если суд усмотрит» в казахстанских реалиях

В научно-практической литературе усмотрение суда как основание для обращения суда в Конституционный Совет трактуется как установление судом факта, что применяемый им закон либо иной нормативный правовой акт ущемляет (ограничивает) конституционные права и свободы человека и гражданина. Практически это предположение суда, поскольку окончательное решение о конституционности либо неконституционности принимает Конституционный Совет.³⁷

Венецианская комиссия в своем заключении по Казахстану, подтвердив ранее выраженную правовую позицию, указала, что практика варьируется от страны к стране в отношении того, какой объем дискреции предоставляется обычным судам. Конституционный Суд Кореи требует наличия обоснованного подозрения против простого сомнения в неконституционности (как промежуточное положение между простым сомнением и убежденностью суда, требуемой Федеральным Конституционным Судом Германии). Проанализировав статью 78 Конституции Казахстана, Комиссия подчеркнула, что значение слова «усмотреть» на русском языке не столь категорично. Ее можно понимать как «заметить» («noticing») или «видеть» («seeing»). Следовательно, предоставление судье возможности направить представление в Конституционный Совет в случае наличия серьезных (разумных) сомнений – это решение, которое, по-видимому, допускается Конституцией, резюмировал европейский консультативный орган.³⁸ Действительно, в Толковом словаре русского языка глагол «усмотреть» имеет несколько значений: увидеть, заметить, уследить, установить, обнаружить, заподозрить, прийти к заключению.³⁹

В этом процессе одним из ключевых моментов является вопрос об ущемлении законом прав и свобод человека. За 25 лет применения данного института выработаны определенные критерии и признаки, которые могут учитываться судами, органами прокуратуры, адвокатами и иными лицами при решении таких вопросов: нарушение правил об обратной силе закона; искажение сути того или иного права; правовая неопределенность, структура правовой нормы допускает возможность различной интерпретации; нарушение принципа равенства всех перед законом и судом; неконституционность правоограничений, их несоответствие

³⁷ Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. Астана, 2018. С. 523.

³⁸ Заключение Венецианской комиссии Совета Европы по Концепции совершенствования правовых основ Конституционного совета Республики Казахстан, пункт 12 / Интернет-ресурс Венецианской комиссии: URL: <https://venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=1023&year=all> (27.04.2021).

³⁹ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН.; Российский фонд культуры. 3-е изд., стереотипное. М.: АЗЪ, 1996. С. 828.

требованиям статьи 39 Конституции; ограничение не законом, а подзаконным нормативным правовым актом прав и свобод; отсутствие смысловой идентичности нормы на государственном и русском языках. Это, конечно, далеко не исчерпывающий перечень. При анализе конкретной ситуации заинтересованные субъекты могут опираться на ранее принятые решения Конституционного Совета, правовые позиции международных судов и конвенционных органов по защите прав человека, доклады правоохранительных структур, результаты научных исследований и, конечно же, свои соображения и представления о модели реализации соответствующего права человека.

7. Роль судьи при проверке ходатайств сторон

Существует позиция, согласно которой при рассмотрении ходатайств сторон судья должен ограничиться проверкой соблюдения лишь формальных требований, не высказывая своего мнения по основному вопросу о конституционности правового акта. Они включают выяснение таких моментов как, входит ли вопрос в компетенцию Конституционного Совета, подлежит ли норма применению в деле, нет ли ранее принятого решения Совета, учтены ли требования к форме и содержанию ходатайства.

В этом плане уникальным является молдавский опыт. В 2016 году Конституционным Судом Молдовы было дано толкование п. а) и п. г) ч. (1) статьи 135 Конституции Республики. В его постановлении разъяснено, что в случае, если конституционность законов, подлежащих применению при разрешении рассматриваемых дел, вызывает сомнения, судебная инстанция обязана обратиться в Конституционный Суд. Запрос по поводу исключительного случая неконституционности может быть представлен в судебную инстанцию любой из сторон или ее представителем, а также судебной инстанцией по собственной инициативе. Судья не вправе высказываться об обоснованности обращения или конституционности оспариваемых положений, а должен ограничиться проверкой соблюдения следующих требований: объект обращения относится к категории актов, перечисленных в Конституции (статья 135); обращение представлено одной из сторон или ее представителем, либо указывает, что представлено судебной инстанцией по собственной инициативе; оспариваемые положения подлежат применению при разрешении дела; по объекту обращения не существует ранее принятого постановления Конституционного Суда.⁴⁰

Уровень правовых знаний участников процесса может быть разным. Большинство из них не имеет юридического образования. Стороны могут иметь адвоката, а могут и не иметь. Поэтому Венецианская комиссия рекомендует не предъявлять жестких требований к аргументации сторон.

⁴⁰Постановление Конституционного Суда Республики Молдова от 9 февраля 2016 года № 2 «О толковании статьи 135 ч. 1 п. а) и п. г) Конституции Республики Молдова» // Интернет-ресурс Конституционного Суда Республики Молдова: URL:<https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=556&l=ru> (27.04.2021).

Отныне в процессуальных кодексах Казахстана закреплена активная роль судьи. Суд создает необходимые условия для реализации сторонами процессуальных прав на полное и объективное исследование обстоятельств дела, уточняет их правовые позиции и доводы и оказывает им содействие в осуществлении их прав (статья 15 Гражданского процессуального кодекса Республики Казахстан⁴¹ (далее – ГПК) и др.). Поэтому при рассмотрении ходатайств сторон об обращении в Конституционный Совет судья может и должен помочь им правильно сформулировать их претензии к закону и направить в Совет корректное представление с указанием конституционных положений, которым противоречит правовая норма. В ряде стран перед направлением своего обращения суд обязательно обсуждает этот вопрос со сторонами. В представлении суда необходимо прямо указать, что оно подготовлено по ходатайству сторон, с приложением последнего к материалам, направляемым в Конституционный Совет.

8. Независимость суда при оценке конституционности

Некоторые правоведы говорят, что стороны не могут диктовать суду обратиться в Конституционный Совет, что это посягает на независимость и самостоятельность суда. По их мнению, суды при рассмотрении ходатайств сторон могут давать свою оценку доводам, в том числе касающимся неконституционности правового акта. Полностью поддерживая принцип независимости судьи, тем не менее, представляется, что она не может быть абсолютной и безграничной. Действующим правом в Республике являются нормы Конституции, *соответствующих* ей законов, иных нормативных правовых актов. Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое применение на всей территории Республики (пункты 1 и 2 статьи 4). При отправлении правосудия судья должен подчиняться Конституции и закону (пункт 1 статьи 77 Основного Закона). Данная обязанность приобретает особый характер, если возникли сомнения в конституционности самого закона. Кроме того, во всех видах судопроизводства закреплён принцип законности, задачи по обеспечению справедливого судебного разбирательства. В состязательном судебном процессе институт ходатайств направлен на отстаивание сторонами своих прав. Заявляя ходатайства об обращении в Конституционный Совет, участники процесса лишь просят суд принять промежуточное процессуальное решение, направленное на проверку конституционности применяемого закона, что входит в компетенцию другого органа – Конституционного Совета.

В действующих кодексах имеются другие виды ходатайств, в том числе немотивированные, удовлетворение которых является обязанностью суда. Например, в части пятой статьи 99 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан⁴² (далее – УПК) закреплено, что орган, ведущий уголовный процесс, не вправе

⁴¹Гражданский процессуальный кодекс Республики Казахстан от 31 октября 2015 года // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1500000377#z15> (27.04.2021).

⁴²Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231#z996> (27.04.2021).

отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в качестве специалистов или свидетелей лиц, явка которых обеспечена сторонами. Орган, ведущий уголовный процесс, обязан оказывать содействие стороне в обеспечении явки для допроса указанных ими лиц, в том числе и с применением предусмотренных законом мер процессуального принуждения.

Что касается вопроса о праве судьи давать оценку конституционности закона, то на него во многих странах, где действует система концентрированного конституционного контроля, дается отрицательный ответ. В Казахстане это миссия Конституционного Совета. Как полагает Венецианская комиссия, это не затрагивает независимость судей, которым предоставлены широкие рамки для направления представления в Конституционный Совет.⁴³

Постановления суда должны выноситься в совещательной комнате, излагаться в виде отдельных документов, а отказ должен быть мотивированным.

Серьезность доводов, изложенных в ходатайстве, оценивает суд. Любой судья, как юрист, имеет свое мнение и принимает решение по своему внутреннему убеждению. Для его полноты некоторые правоведы рекомендуют ввести в судопроизводство институт научной конституционно-правовой экспертизы, что заслуживает тщательного изучения. Категория «серьезные (разумные) сомнения» также субъективна и зависит от позиции человека. Подходы судей к одним и тем же доводам могут быть разные. В органах конституционного контроля также существует институт особого мнения. За рубежом оно часто практикуется и иногда отражает диаметрально противоположные решения.

В этой связи, отказ суда должен быть предметом немедленного обжалования в вышестоящие судебные инстанции. Сейчас это возможно только в рамках апелляционного или кассационного обжалования, то есть после вынесения итогового решения суда. Судьи областных и Верховного Суда, как более квалифицированные и имеющие большой опыт юристы, могут по-другому смотреть на позицию сторон.

В некоторых странах, если суд не поддержал стороны, то они самостоятельно могут обратиться в орган конституционного контроля.⁴⁴ В Казахстане схожая идея высказана профессором С.Ф. Ударцевым, по мнению которого, граждане могли бы обращаться в Конституционный Совет по вопросам проверки конституционности норм действующего законодательства при следующих обстоятельствах: 1) после прохождения всех судебных инстанций; 2) если неисправленные решения судов или

⁴³Заключение Венецианской комиссии Совета Европы по Концепции совершенствования правовых основ Конституционного Совета Республики Казахстан, пункт 12 / Интернет-ресурс Венецианской комиссии: URL:<https://venice.coe.int/webforms/documents/?opinion=1023&year=all> (27.04.2021).

⁴⁴В Республике Корея в случае отклонения ходатайства, поданного в соответствии со статьей 41 (1) о вынесении решения о конституционности законов, сторона может подать конституционную жалобу в Конституционный Суд // Пункт 2 статьи 68 Закона «О Конституционном Суде Республики Корея» // URL: https://en.wikisource.org/wiki/Constitutional_Court_Act_of_South_Korea#SECTION_5_Adjudication_on_Constitutional_Complaint (30.04.2021).

решение Верховного Суда, по мнению гражданина, основаны на норме, нарушающей права и свободы человека и гражданина; 3) если при этом сам суд отказался обратиться в Конституционный Совет в порядке статьи 78 Конституции.⁴⁵

Обсуждение. Изменение подходов и стереотипов

Среди судейского сообщества имеется беспокойство, что обозначенные предложения приведут к злоупотреблению сторонами своим правом и затягиванию судебного процесса.

В целях исключения или минимизации необоснованных ходатайств можно определить требования к ним: обязательная письменная форма; мотивированность, то есть указание на конкретное конституционное право человека, которое ущемляется правовой нормой, доводы, а при наличии, доказательства. Несоблюдение этих требований позволит суду не удовлетворять голословные ходатайства.

Если же судья все-таки обратился в Конституционный Совет, то последний, если видит необоснованность представления (ходатайства), может отказать в его принятии к конституционному производству. Для этого законом установлен трехдневный срок. Поэтому вопрос о состоятельности обращения суда в Конституционный Совет решается в разумные сроки.

В качестве очередного аргумента в пользу затягивания судебных процессов приводится необходимость приостановления судами производства по делу. В настоящее время в ГПК определено, что в случае обращения суда в Конституционный Совет аналогичные дела приостанавливают все суды Республики (подпункт 5) части первой статьи 272). По ходатайствам сторон другие суды обязаны приостанавливать и уголовное судопроизводство (часть вторая статьи 45 УПК). В идеале, это правильно.

При необходимости, данное требование можно смягчить. Однозначно, что обращающийся суд обязан приостановить производство. В отношении же других судов это можно сделать их правом, что позволит им продолжать судебные процессы. Однако вынесение судом итогового решения, когда вопрос о конституционности применяемого закона рассматривается Конституционным Советом, должно быть все-таки отложено. Лучше подождать с вынесением приговора, чем его потом отменять, если закон будет признан неконституционным.

В законодательстве также необходимо решить вопрос об оповещении других судов о принятии к конституционному производству представления суда. Это мог бы делать аппарат Верховного Суда. Уровень цифровизации судебной системы позволяет направлять сообщения судам в кратчайшие сроки и без каких-либо затрат.

⁴⁵Ударцев С.Ф. Формирование сильного государства и обновление правовой политики: ресурсы справедливого слышащего государства и демократизации // «Защита прав человека в современном мире: Концепции, механизмы и проблемы обеспечения»: Сб. статей Межд. науч.-практ. конф. (г. Алматы, 10 декабря 2020 г.) / под ред. Караева А.А. и Калимбековой А.Р. Алматы, 2020. – 372 с. – С. 11-21. См. также в Репозитории Библиотеки Университета КАЗГЮУ имени М.С. Нарикбаева: <http://repository.kazguu.kz/handle/123456789/909> (30.04.2021).

Поднимаемая тема требует определенного переформатирования установок, сложившихся среди заинтересованных субъектов. При инициировании вопроса об обращении в Конституционный Совет иногда возможный исход и предполагаемые последствия такого шага перевешивают желание обратиться. Отказ в принятии представления суда к производству или признание спорной нормы конституционной не свидетельствует о том, что инициаторы необоснованно подняли такой вопрос.

Нередко уполномоченные государственные органы не хотят связываться с этим, так как признание нормы закона или практики ее применения неконституционной может привести к определенным мерам ответственности некоторых должностных лиц, необходимости пересмотра ранее состоявшихся судебных и иных решений, реабилитации граждан и расходам из бюджета страны.

В этом плане международный опыт конституционного контроля выработал разные механизмы, позволяющие максимально гармонизировать взаимосвязанные интересы и уже возникшие правоотношения, пусть и не корреспондирующие с Основным Законом. Одним из них является регулирование срока введения в действие решений по вопросам неконституционности, их последствий. Нередко зарубежные конституционные суды указывают, что их решения вступают в силу с момента принятия и обратной силы не имеют. Практикуются постановления с отложенным сроком введения в действие, например, до шести месяцев или года, по истечении которого норма отменяется, если законодатель не привел ее в соответствие с правовыми позициями хранителя Конституции. В данный арсенал входят итоговые решения о признании правовой нормы конституционной в ее конкретной интерпретации, что исключает иное толкование и применение. В этом наборе имеются и решения о признании правовой нормы противоречащей Основному Закону и, несмотря на это, сохранении ее юридической силы с целью недопущения образования пробелов в законодательстве, снижения достигнутого уровня защиты прав человека и по другим серьезным причинам. Органы конституционной юстиции в первую очередь исходят из презумпции конституционности рассматриваемого правового акта, идут на обратный вывод только при наличии веских оснований и всегда тщательно взвешивают последствия своего решения. Все эти варианты направлены на обеспечение правовой определенности и минимизации вреда.

И не менее важное – признание правовой нормы, иногда косвенно и практики ее применения, неконституционной следует воспринимать как нормальное явление, которое автоматически не означает некомпетентность субъектов правотворческого или правоприменительного процесса. Его следует оценивать как итог конструктивного взаимодействия Конституционного Совета, судов, государственных органов и граждан, претензии которых услышаны и разрешены в установленном Конституцией порядке. Это вытекает из концепции «слышащего государства», которая сейчас призвана определять миссию государственного аппарата в целом.

Заключение

На нынешнем этапе развития совершенствование механизма косвенного доступа граждан к конституционному контролю для защиты своих прав и законных интересов – первостепенная задача. От ее успешного решения зависит и эффективность других мер, принимаемых в сфере модернизации правоохранительной системы, порядка рассмотрения обращений физических и юридических лиц.

Степень реализации потенциала Конституционного Совета по обеспечению верховенства права и прямого действия Конституции Республики в известной мере зависит от активности судов и участников судебного процесса. Принцип законности в судопроизводстве, наряду с четким соблюдением требований отраслевого материального и процессуального законодательства, предполагает и соответствие последних конституционным положениям и принципам.

С учетом специальной рекомендации европейских экспертов странам только с косвенным доступом граждан к конституционному контролю для направления представления в Конституционный Совет не следует требовать от судейского корпуса, тем более от сторон процесса, осуществления предварительного полноценного анализа конституционности закона и наличия высокой степени убежденности в ущемлении правовым актом прав и свобод человека. В этом деле оптимальным является подход, позволяющий ясно обозначить конституционно-правовую проблему и обеспечить исключение направления в Конституционный Совет явно несостоятельных представлений (ходатайств). Поэтому реквизиты таких ходатайств следует закрепить законодательно в процессуальных кодексах. Задача судьи должна заключаться в проверке соблюдения этих требований, а также доводов об ущемлении законом прав человека. Разумные сомнения сторон должны быть услышаны судами и находить свое решение в Конституционном Совете. При отказе судам следует принимать мотивированные решения, опровергая аргументами каждый довод инициатора, при этом, не давая собственную оценку конституционности нормативного правового акта. Всестороннее и полное рассмотрение ходатайств может быть также обеспечено при условии наличия у стороны возможности отдельного обжалования отказа в вышестоящую судебную инстанцию, особенно, если решение принято судьей единолично.

Конституционный Совет, суды, прокуратура и юридическое сообщество как главные участники должны тесно взаимодействовать, проводить обсуждения, семинары и тренинги по методологии рассмотрения вопросов о конституционности и технике подготовки упомянутых документов. Облегчению этой задачи может способствовать разработка шаблонов представлений и ходатайств, а также принятие Верховным Судом нормативного постановления с соответствующими разъяснениями.

С целью надлежащего раскрытия в законодательстве содержания статьи 78 Конституции Республики можно было бы инициировать дачу Конституционным Советом официального толкования ее положением.

В конечном итоге этот механизм будет способствовать развитию правовой системы в соответствии с Конституцией, укреплению гарантий защиты прав граждан и режима законности в стране, повышению доверия населения к государственным институтам.

Б.М. Нұрмұханов, заң ғылымдарының кандидаты, Қазақстан Республикасы Конституциялық Кеңесі Аппаратының басшысы (Нұр-Сұлтан қ., Қазақстан): Соттардың және сот ісін жүргізуге қатысушылардың өтініштері бойынша конституциялық бақылау.

Мақаланың *өзектілігі* Қазақстан Республикасы Конституциясының 78-бабын іске асыру тетігін неғұрлым егжей-тегжейлі реттеу, адамның және азаматтың құқықтары мен бостандықтарына нұқсан келтіретін заңдардың және өзге де нормативтік құқықтық актілердің конституциялылығын тексеруге бастамашылық ету бойынша соттар мен сот процесіне қатысушылардың қызметін жандандыру арқылы кейінгі конституциялық бақылаудың тиімділігін арттыру қажеттілігімен байланысты. Мақалада Конституциялық Кеңеске өтініш жасаған кезде соттар сот төрелігін іске асыру кезіндегі өз өкілеттіктерін ғана емес, сондай-ақ сот ісін жүргізуге қатысушылардың конституциялық бақылауға қол жеткізу құқықтарын да іске асырады деген ойдың негізделуі оның *жаңалығын* кұрайды. Сондықтан олардың өтінішхаттарын қарау кезінде судьялар дискрециясының оңтайлы шектерін айқындауға және оң шешім қабылдау үшін бағалау өлшемшарттары мен негіздерін белгілеуге талпыныс жасалды. Дайындау барысында талдау және синтез, индукция және дедукция әдістері, тарихи-құқықтық, жүйелік-құрылымдық және салыстырмалы-құқықтық *әдістер* қолданылды. Автор осы институт әлеуетінің толық ашылмауына назар аударады және бұл мәселелер құқық қорғау жүйесіндегі реформалардың кезекті топтамасын жүзеге асыру жөнінде елде жүргізіліп жатқан кешенді жұмыс аясында өз шешімін табуы тиіс деп санайды. Ол процестік заңнаманың олқылықтарын жою мақсатында салалық кодекстерде соттың Конституциялық Кеңеске өтініш жасауы туралы тараптардың өтінішхаттарын бөліп көрсету және осындай құжаттарға белгілі бір талаптар (жазбаша нысан, уәжділік) белгілеу қажет деген қорытындыға келеді. Соттың мұндай өтінішхаттарды тиісінше қарауын қамтамасыз етуге оларды судья қараған кезде зерделеу нысанасы, қанағаттандырудан бас тартудың нақты негіздерін, соттың дәлелді ұйғарым шығаруы талабын заңнамалық бекітудің орындылығы және оған жоғары тұрған сот сатыларына шағым жасау мүмкіндігі туралы пайымдаулары қызмет етеді. Автор белгіленген шаралар топтамасын іске асырудың ықтимал тәуекелдері мен теріс салдарын көрсеткен кейбір заңгерлердің пікірлерін талдайды: судьялардың тәуелсіздігіне нұқсан келтіру, тараптардың өз құқықтарын теріс пайдалануы, сот процесін созбалау, Конституциялық Кеңес шешімдерінің құқықтық салдарының белгісіздігі. Осы күмәндердің әрқайсысына мұндай қауіптенуге орынды себептер мен негіздердің жоқтығын көрсететін нақты дәлелдер келтіріледі. Дегенмен, пікірталас тудыратын кейбір мәселелер бойынша ақылға қонымды тепе-теңдікті табуға мүмкіндік беретін оңтайлы шешімдер ұсынылады (іс жүргізуді тек бастамашы-соттың міндетті түрде тоқтата тұруы, басқа соттарға істі тоқтата тұруға құқық беру; сот ұсынысын, тараптардың өтінішхатын дәлелдеуге қойылатын талаптарды жеңілдету және т.б.).

Тірек сөздер: Конституция, конституциялық бақылау, конституциялық шағым, конституциялық бақылауға жанамға қолжетімділік, әділ сот талқылауы, соттың қалауы, адамның конституциялық құқықтары, сот ұсынысы, өтінішхат, заңның конституциялық еместігі.

B.M. Nurmukhanov, Candidate of Legal Sciences (PhD in Law), Control Officer of the Constitutional Council of the Republic of Kazakhstan (Nur-Sultan, Kazakhstan): Constitutional review of requests of the courts and participants in judicial proceedings.

The relevance of the article is related to the need to increase the effectiveness of posterior constitutional review through more detailed procedural regulation of the mechanism for the implementation of Article 78 of the Constitution of the Republic of Kazakhstan, as well as intensification of the activities of courts and participants in the judicial proceedings to initiate review of the constitutionality of laws and other regulatory legal acts that infringe individual and citizens' rights and freedoms. The novelty of the article is determined by stating the idea that, when applying to the Constitutional Council, the courts exercise not only their powers in the administration of justice, but also the rights of participants in legal proceedings to have access to constitutional review. Therefore, an attempt has been made to specify the optimal limits on judges' discretion when considering their notices of motion, and to indicate the evaluation criteria and grounds for making a positive decision. Methods of analysis and synthesis, induction and deduction, historical-legal, systemic-structural and comparative legal methods were used for conducting the research. The author draws attention to the insufficient disclosure of this institution's potential and believes that these issues should be addressed within the framework of the comprehensive work carried out in the country on implementation of the next package of reforms in the law enforcement system. He concludes that in order to eliminate the gaps in procedural legislation, it is necessary to highlight in the sectoral codes the parties' motions to refer the case to the Constitutional Council and to set certain requirements for such documents (written form, motivation). The judgments on the subject matter while being considered by a judge, providing a legislative framework for specific grounds for refusal to satisfy motions, the requirement for a court to provide a well-reasoned decision when rejecting a motion by the parties and the possibility of its appeal to higher courts serve to ensure the proper consideration of such motions by an ordinary court. The author analyzed the opinions of some lawyers pointing out the possible risks and negative consequences of the implementation of the package of the indicated measures: infringement of the independence of judges, abuse of their right by the parties, “foot dragging” in judicial proceedings, uncertainty of the legal consequences of the Constitutional Council's decisions. Specific arguments are given for each of these objections, showing that there are no valid reasons and grounds for such fears. Nevertheless, on some controversial issues, optimal solutions are proposed to find a reasonable balance (mandatory suspension of proceedings only by the initiating court, granting other courts the right of suspension; weakening the requirements for arguing submissions, motions of the parties, etc.).

Keywords: Constitution, constitutional review, constitutional complaint, indirect access to constitutional review, fair proceedings, court discretion, constitutional human rights, request of the court, notice of motion, unconstitutionality of the law.

Список литературы:

1. Баишев Ж.Н. Судебная защита конституции. Алматы: Жеті Жарғы, 1994. – 189 с.
2. Бейбитов М.С. Институт конституционного контроля в Республике Казахстан: эволюция и проблемы модернизации. Алматы: Комплекс, 2005. – 292 с.
3. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм: доктрина и практика: монография / Н.С. Бондарь. 2-е изд., перераб. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 528 с.
4. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: учеб. пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 592 с.
5. Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. 2-е изд., испр. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 416 с.
6. Караев А.А. Конституционный контроль: Казахстан и зарубежный опыт: Учебное пособие. Алматы: КазГЮУ, 2002. – 248 с.
7. Кемалов М.Т. Принципы и порядок конституционного производства: Учебное пособие. Астана: ЕАГИ, 2005. – 131 с.
8. Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. Астана: 2018. – 640 с.
9. Конституционный контроль в зарубежных странах: учеб. пособие / отв. ред. В.В. Маклаков. М.: Норма, 2007. – 656 с.
10. Малиновский В.А. Конституционные Советы Казахстана и Франции // Право и государство. 2013. № 2 (59). – С. 28-31.
11. Маами, Кайрат. Становление и развитие судебной власти в Республике Казахстан. Астана: Елорда, 2001. – 352 с.
12. Несмеянова С.Э. Конституционный судебный процесс в России: Учеб. пособие. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2013. – 204 с.
13. Становление и развитие современной казахстанской государственности (из первых рук). Нур-Султан: 2019. – 358 с.
14. Ударцев С.Ф. Конституция и эволюция общества (вопросы теории и философии права). СПб.: Университетский издательский консорциум, 2015. – 388 с.
15. Ударцев С.Ф. Формирование сильного государства и обновление правовой политики: ресурсы справедливого слышащего государства и демократизации // «Защита прав человека в современном мире: Концепции, механизмы и проблемы обеспечения»: Сб. статей Межд. науч.-практ. конф. (г. Алматы, 10 декабря 2020 г.) / под ред. Караева А.А. и Калимбековой А.Р. Алматы, 2020. – 372 с. – С. 118-128.

References (transliterated):

1. Baishev Zh.N. Sudebnaya zashhita Konstituczii. Almaty': Zheti` Zhargy, 1994. – 189 s.
2. Bejbitov M.S. Institut konstitucionnogo kontrolya v Respublike Kazahstan: evolyuciya i problemy modernizacii. Almaty: Kompleks, 2005. – 292 s.

3. Bondar' N.S. Sudebnyj konstitucionalizm: doktrina i praktika: monografiya / N.S. Bondar'. 2-e izd., pererab. M.: Norma: INFRA-M, 2016. – 528 s.
4. Vitruk N.V. Konstitucionnoe pravosudie. Sudebno-konstitucionnoe pravo i process: ucheb. posobie. 3-e izd., pererab. i dop. M.: Norma: INFRA-M, 2010. – 592 s.
5. Zor'kin V.D. Civilizaciya prava i razvitie Rossii: monografiya. 2-e izd., ispr. i dop. M.: Norma: INFRA-M, 2016. – 416 s.
6. Karaev A.A. Konstitucionnyj kontrol': Kazahstan i zarubezhnyj opyt: Uchebnoe posobie. Almaty: KazGYUU, 2002. – 248 s.
7. Kemalov M.T. Principy i poryadok konstitucionnogo proizvodstva: Uchebnoe posobie. Astana: EAGI, 2005. – 131 s.
8. Konstituciya Respubliki Kazahstan. Nauchno-prakticheskij kommentarij. Astana: 2018. – 640 s.
9. Konstitucionnyj kontrol' v zarubezhnyh stranah: ucheb. posobie / otv. red. V.V. Maklakov. M.: Norma, 2007. – 656 s.
10. Malinovskij V.A. Konstitucionnye Sovety Kazahstana i Francii // Pravo i gosudarstvo. 2013. № 2 (59). – S. 28-31.
11. Mami, Kairat. Stanovlenie i razvitie sudebnoj vlasti v Respublike Kazahstan. Astana: Elorda, 2001. – 352 s.
12. Nesmeyanova S.E. Konstitucionnyj sudebnyj process v Rossii: Ucheb. posobie. M.: RIOR: INFRA-M, 2013. – 204 s.
13. Stanovlenie i razvitie sovremennoj kazahstanskoj gosudarstvennosti (iz pervyh ruk). Nur-Sultan: 2019. – 358 s.
14. Udartsev S.F. Konstituciya i evolyuciya obshchestva (voprosy teorii i filosofii prava). SPb.: Universitetskij izdatel'skij konsorcium, 2015. – 388 s.
15. Udartsev S.F. Formirovanie sil'nogo gosudarstva i obnovlenie pravovoj politiki: resursy spravedlivogo slyshashchego gosudarstva i demokratizacii // «Zashchita prav cheloveka v sovremennom mire: Konceptcii, mekhanizmy i problemy obespecheniya»: Sb. statej Mezhd. nauch.-prakt. konf. (g. Almaty, 10 dekabrya 2020 g.) / pod red. Karaeva A.A. i Kalimbekovoj A.R. Almaty, 2020. – 372 s. – S. 118-128.

Для цитирования и библиографии: Нурмуханов Б.М. Конституционный контроль по обращениям судов и участников судопроизводства // Право и государство. 2021. № 2(91). – С. 6-27. DOI:10.51634/2307-5201_2021_2_6

Материал поступил в редакцию 05.05.2021