



СЕРИЯ «БИБЛИОТЕЧКА СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА»

Н. С. Бондарь



**РОССИЙСКИЙ
СУДЕБНЫЙ
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:**

**введение в методологию
исследования**

.....
*Judicial Constitutionalism of Russia:
Introduction to the Investigation Methodology*
.....



ФОРМУЛА ПРАВА

Москва – 2012

УДК 342
ББК 67.400 (405)
Б81

Б81 Бондарь Н. С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 1. М.: Формула права, 2012. — С. 106.

Bondar N.S. Judicial Constitutionalism of Russia: Introduction to the Investigation Methodology. "Judicial Constitutionalism Library" Series. Issue 1. Moscow: Formula Prava, 2012. — 106 pages.

ISBN: 978-5-8467-0087-1

УДК 342
ББК 67.400 (405)

Настоящее издание представляет собой первый выпуск заявленной серии «Библиотечка судебного конституционализма». В нем раскрываются методологические основы авторской концепции судебного конституционализма, понимаемого в качестве режима судебно-правового обеспечения верховенства права и Конституции, обеспечения баланса конституционных ценностей. На основе обоснования комплексного философско-правового содержания явлений конституционной действительности анализируются истоки, предпосылки и механизм формирования судебного конституционализма, выявляется значение методологического плюрализма в качестве социально-философской основы развития судебного конституционализма в условиях глобализации современного мира.

Адресована юристам, политологам, а также широкому кругу читателей, интересующихся проблемами современного российского конституционализма, перспективами его развития и перехода от мнимого к реальному, «живому» конституционализму, его превращения в политико-правовой режим судебного конституционализма под влиянием, в частности, практики Конституционного Суда РФ.

This edition is the first issue in the previously announced series named "Judicial Constitutionalism Library". It describes the methodologic basics of the author's concept in judicial constitutionalism viewed as a mode of judicial-legal security for the supremacy of Law and Constitution, balance in constitutional values. Substantiating an integrated philosophic and legal content in the constitutional reality phenomena, the author analyses those beginnings, prerequisites and mechanisms forming judicial constitutionalism, reveals the significance of methodologic pluralism as a social and philosophic basis for the development of judicial constitutionalism under globalization in the present-day world.

The edition will be of interest to men of law, political analysts, as well as all high readership concerned with the problems of contemporary Russian constitutionalism, its future development and transition from pretended to real, "true" constitutionalism, its transformation into a political and legal order of judicial constitutionalism, in particular under the influence of the practices of the Constitutional Court of Russia.

© Бондарь Николай Семенович, 2012

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
1. СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ИССЛЕДОВАНИЯ	10
1.1. Конституционализм — комплексная философско-правовая категория	11
1.2. Сущность конституционализма как отражение коллизии единства власти, собственности, свободы	18
1.3. Российский конституционализм: от правовых иллюзий к конституционному реализму	26
1.4. О методах познания современного конституционализма	35
2. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД — ГЕНЕРАТОР СУДЕБНОГО («ЖИВОГО») КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	45
2.1. Истоки и основные предпосылки судебного конституционализма	46
2.2. Конституционное правосудие — главный фактор формирования судебного конституционализма	51
2.3. Решения Конституционного Суда — нормативно-доктринальный эквивалент судебного конституционализма	61
2.4. Об основных характеристиках и понятии судебного конституционализма	69
3. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ — СОЦИАЛЬНО-ФИЛОСОФСКАЯ ОСНОВА СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	75
3.1. Сочетание позитивизма и естественного права — «спасительная» основа философского осмысления современного конституционализма	75
3.2. Социокультурные факторы судебного конституционализма	86
3.3. Глобализация современного мира и судебный конституционализм	96

CONTENTS

INTRODUCTION	5
1. MODERN CONSTITUTIONALISM: LEGAL PHILOSOPHY NOTIONS AS THE BASIS OF RESEARCH	10
1.1. Constitutionalism as a complex legal philosophy concept	11
1.2. The essence of constitutionalism as a reflection of unity and collision of power, property and freedom	18
1.3. Russian constitutionalism: from legal illusions to constitutional realism	26
1.4. On the methods to learn the modern constitutionalism	35
2. CONSTITUTIONAL COURT AS A CREATOR OF JUDICIAL («LIVING») CONSTITUTIONALISM	45
2.1. Roots and the most important premises of judicial constitutionalism	46
2.2. Constitutional jurisprudence as a main factor in shaping judicial constitutionalism	51
2.3. Decisions of Constitutional Court as the normative and doctrinal equivalent of judicial constitutionalism	61
2.4. On the main characteristics and the concept of judicial constitutionalism	69
3. METHODOLOGICAL PLURALISM AS THE SOCIO PHILOSOPHICAL BASIS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF JUDICIAL CONSTITUTIONALISM	75
3.1. Combination of positivism and natural law as a salutary foundation of philosophical understanding of modern constitutionalism	75
3.2. Social and cultural factors of judicial constitutionalism	86
3.3. The modern world's globalization and judicial constitutionalism	96



ПРЕДИСЛОВИЕ

Настоящим изданием открывается серия планируемых публикаций, объединенных единым наименованием – «Библиотечка судебного конституционализма».

Основной целью данного проекта является дальнейшее развитие, углубление и конкретизация концепции судебного конституционализма, которая получила обоснование в авторской монографии¹ и некоторых других публикациях. Предложенные подходы получили достаточно широкий научный резонанс, включая как рецензии на монографию², так и состоявшиеся научные обсуждения концепции судебного конституционализма, в частности, в рамках «круглого стола» кафедры государственного

¹ См.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011.

² См.: Витрук Н.В. Юбилейные итоги конституционного правосудия в России (по страницам монографии Н.С. Бондаря «Судебный конституционализм в свете конституционного правосудия») // Российское правосудие. 2011. № 5. С. 15—23; Зинченко С.А. Судебный конституционализм в России // Журнал российского права. 2012. № 7. С. 141—147; Кокотов А.Н. Судебный конституционализм и конституционное правосудие // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 71—77; Красс В.И. Судебный конституционализм в России: Н.С. Бондарь. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Инфра-М, 2011. [Рецензия] // Государство и право. 2012. № 4. С. 117—121; Арановский К.В., Князев С.Д. Российский конституционализм: судебный, судейский, судный... : [Рецензия на монографию Н.С. Бондаря «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия»] // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 3. С. 30—37; Селиванов А.С. Істотний науковий внесок відомого російського конституціоналіста (Рецензія, на укр. мові) // Віче. Журнал Верховної Ради України. 2011. № 12. С. 23—24. Селиванов А.С. Суттєвий науковий внесок відомого російського конституціоналіста [Рецензія на укр. мові на книгу: Н. С. Бондарь. Судебний конституціоналізм...] // Право України. 2011. № 5. Юрій Барабаш, Олександр Євсєєв. Конституціоналізм в суддівській мантії: спроба комплексного аналізу (Рецензія на монографію М.С. Бондаря «Судовий конституціоналізм в Росії в світлі конституційного правосуддя») // Публічне право. Науково-практичний юридичний журнал. 2011. № 4. С. 400—404.

и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета на тему: «Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика»¹, Межвузовской научно-практической конференции в Южном федеральном университете «Российский конституционализм: от политических иллюзий – к правовому реализму»².

Вполне естественно, что в ряду позитивных оценок концептуальных подходов (таких большинство) имели место и критические высказывания, а также предложения уточнить либо дать дополнительные пояснения по поводу отдельных положений и предложенных подходов. Эти отзывы и оценки являются важным стимулом для дальнейших исследований судебного конституционализма как относительно самостоятельного научного направления, предметом познания которого является политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, безусловного гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных правовых факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства.

Очевидно, что в этом плане концепция судебного конституционализма включает весьма широкую проблематику, ее дальней-

¹ См.: Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика. Стенограмма «круглого стола» кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (5 марта 2011 г.) // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 3. С. 1—29; Волкова С. В., Мальшева Н. И. Обзор «круглого стола» кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета на тему: Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика. (Санкт-Петербург, 5 марта 2011 г.) // Вестник СПбГУ. Серия 14. Вып. 4. Право. 2011.

² См.: Современный российский конституционализм: доктрина и практика. Материалы межвузовской научно-практической конференции (Южный федеральный университет, 23 октября 2010 г.) и «круглого стола» (Санкт-Петербургский государственный университет, 5 марта 2011) / Отв. ред. проф. Н.С. Бондарь. – Ростов н/Д-СПб.: Профпресс, 2011.

шая разработка потребует коллективных усилий на основе комплексных подходов, имея в виду, что традиционный для научной литературы подход к понятию конституционализма как, в своей основе, юридической, политико-правовой проблеме явно недостаточен. В практическом же плане речь идет, в конечном счете, о том, что проблемы судебного конституционализма одинаково актуальны как для представителей академической науки, включая, естественно, и юристов различных направлений научной специализации, так и для практиков, в особенности судей всех юрисдикций, а также работников правоохранительных органов, юридических служб, государственных и муниципальных служащих, для всех участников правоприменительного процесса, призванных обеспечивать прямое действие Конституции России.

Авторская цель в этом плане — привлечь внимание к исследованию как некоторых новых общетеоретических, так и прикладных проблем современного конституционализма, в том числе выявленных судебной практикой, в особенности – практикой конституционного правосудия. И это привлечение внимания к исследованию новых проблем судебного конституционализма также является важной целью предлагаемой серии публикаций в рамках «Библиотечки судебного конституционализма». При этом относительно небольшие по объему публикации по отдельным проблемам судебного конституционализма, как представляется, могут наиболее оптимально отвечать сегодняшним потребностям прагматически ориентированных представителей теории и практики конституционной юриспруденции, студентов, аспирантов, преподавателей юридических и иных гуманитарных вузов, а, стало быть, и достижению стоящих перед данным изданием целей.

Что же касается тематики следующих выпусков этой серии, то сегодня, с выходом в свет первого выпуска, об этом можно говорить лишь в предположительном плане. Тем более что соответствующая тематика, касающаяся роли конституционного правосудия в защите и развитии современного конституционализма,

весьма широкая. Уместными могли бы стать такие темы, как, например: судебная власть в системе современного конституционализма (по аналогии – законодательная, исполнительная власть в системе российского конституционализма); Конституционный Суд РФ – генератор судебного конституционализма; нормативно-доктринальные начала судебного конституционализма (о природе решений Конституционного Суда РФ); конституционное правосудие и новые источники права; конституционные ценности в системе судебного конституционализма; конституционная жалоба как институт судебного конституционализма; судебный конституционализм в соотношении права и политики; требования равенства и справедливости – ценностная основа судебного конституционализма; экономический конституционализм (о конституционализации рыночной экономики); конституционная модернизация политической системы России; права человека в системе судебного конституционализма; соотношение национальной конституционной и наднациональной юрисдикций в системе современного конституционализма и др.

В заключение хотелось бы отметить, что само название серии (посвященной проблемам судебного конституционализма в России) предполагает, что своего рода коллективным соавтором издания являются судьи Конституционного Суда РФ (имею в виду как действующих, так и ушедших в отставку, с которыми автору посчастливилось работать в Конституционном Суде РФ, начиная с 2000 г.). Апробация отдельных положений и идей происходит в острых дискуссиях именно с ними, в том числе при выработке конкретных решений Конституционного Суда. Одновременно можно было бы назвать многих коллег, работающих в научно-образовательной сфере, прежде всего конституционалистов, которые либо были моими учителями, старшими товарищами, либо, являясь учениками, уже успели заявить о себе как о состоявшихся ученых. Всем им – особая благодарность, в том числе за критические замечания по проблемам теории и практики су-

дебного конституционализма. Хотелось бы надеяться, что данное направление научных исследований получит дальнейшее развитие благодаря усилиям как представителей юридической науки, так и философов, социологов, представителей иных направлений научных исследований закономерностей развития российского конституционализма.





1. СОВРЕМЕННЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫЕ НАЧАЛА ИССЛЕДОВАНИЯ

Современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, охватившим институционные и функциональные его характеристики (институты выборов, референдум, парламентаризм, разделение властей и т.п.), равно как и аксиологические начала классических институтов конституционной демократии. Это сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими конституционными принципами и ценностями верховенства права, демократии, прав человека, государственного суверенитета и требованиями безопасности личности, общества, государства в условиях новых глобальных угроз, с которыми столкнулось человечество в XXI в.

Геополитические изменения, происходящие в современном мире, безусловно, имеют, в том числе, и конституционное значение (хотя и не всегда позитивное); соответственно они объективно определяют потребность в выработке новой философии конституционализма, разработке принципиально новых подходов к обоснованию неких интегральных, синтетических мировоззренческих, нравственно-этических, социально-экономических, политических основ современного конституционализма. Одновременно это определяет новые требования и к гносеологии современного конституционализма, к процессу его познания на основе уяснения как общих закономерностей, так и национально-исторических особенностей конституционного развития совре-

менных государств, что особенно остро проявляется – если иметь в виду, в частности, политико-правовую сферу — в конституционном правосудии.

1.1. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ — КОМПЛЕКСНАЯ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Осмысление современного конституционализма имеет не только фундаментальное научно-теоретическое, но и практическое, прикладное значение, в частности для конституционного правосудия, имея в виду в данном случае понимание практики конституционного правосудия как сферы реализации философии современного конституционализма и как институционального средства ее развития, когда сами решения Конституционного Суда РФ приобретают значение материализованного (нормативно-доктринального) воплощения концепции современного конституционализма. Но прежде всего – о подходах к пониманию конституционализма как философско-правовой категории.

Ситуация с определением понятия «конституционализм» напоминает то, как Святой Августин относился к возможности описания образа Бога: «Не могу дать Ему определения, — говорил Августин, — но я знаю, что такое безбожие». То же и с конституционализмом: можно долго дискутировать по поводу смысловых и структурных черт, принципов, свойств конституционализма, чтобы выработать его универсальное и приемлемое определение; однако, вне зависимости от этого, все мы прекрасно знаем, что значит неисполнение Конституции, отсутствие конституционной законности, конституционного правопорядка и, соответственно, отсутствие в обществе и государстве конституционализма. И это не случайно: слишком высок удельный вес в этом явлении воспринимаемого на уровне не столько юридических знаний, сколь-

ко веры, убеждений, обычаев, традиций, нравственных и этических требований справедливости и правды. Показательны в этом плане слова апостола Павла о том, что никто не может оправдываться тем, что не знал, как поступить в своей жизни, потому что нравственный закон написан в сердце каждого человека; люди, «не имеющие закона, по природе законное творят»: «дело закона у них написано в сердцах»¹.

При всем многообразии подходов к определению понятия «конституционализма»² очевидно, что его основополагающие характеристики – как с точки зрения генезиса, происхождения и исторического развития данного явления, так и в гносеологическом плане — связаны, в конечном счете, с его однокоренным понятием — конституцией как основным законом общества и государства. Очевидно, что свои реальные очертания конституционализм обретает там и тогда, где он, как идея, воплощается в системе государственности с базовым элементом ее правовой жизни в виде конституции и гарантированием ее верховенства, эффективной защиты как акта прямого действия на основе баланса власти и свободы в демократическом правовом государстве. Всякие иные ситуации, как свидетельствует в том числе история становления российского конституционализма, сопряжены в лучшем случае с проявлениями зачаточных, например лишь доктринальных, научно-теоретических истоков конституционализма.

¹ Цит. по: *Сорокин В.В.* Совесть как элемент русского православного правосознания // Государство и право. 2011. № 6.- С. 23. Подробнее см.: *Папаян Р.А.* Христианские корни современного права. М.: Норма, 2002.

² См. об этом: *Кутафин О.Е.* Российский конституционализм. М.: Норма, 2008; *Кравец И.А.* Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004; *Баглай М.В.* Конституционализм и политическая система в современной России // Журнал российского права. 2003. № 11; *Кабышев В.Т.* Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. 2001. № 4; *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998; *Шайо А.* Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М., 1999.

Глубинные же истоки конституционализма коренятся в сущностных характеристиках конституции, воспринимаемой во всем многообразии и противоречивости социальной практики ее возникновения, реализации и защиты как нормативного правового ядра и генетического (не только в формально-юридическом смысле!) основания конституционализма.

Конституция РФ 1993 г. материализует базовые социально-политические и формально-юридические основы конституционализма, выполняя роль, своего рода, нормативно-правовой кальки всей системы современного российского конституционализма.

Вместе с тем традиционный для научной литературы подход к конституционализму как исключительно юридической, политико-правовой проблеме явно недостаточен. Пользуясь известным выражением, можно отметить, что *конституционализм — слишком сложное юридическое понятие, чтобы отдавать его на откуп одним лишь юристам.*

Категория «конституционализм» настолько многогранна и универсальна, что способна охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе пред- и постюридические), равно как и «метаюридические» феномены социального, экономического, политического, культурного характера, в той мере, в какой они выступают социокультурной предпосылкой формирования конституционализма и одновременно — средой его существования и развития, влияют на его конкретно-историческое содержание. Соответственно, это имеет принципиальное значение и для анализа современного понимания судебного конституционализма.

В этом плане конституционализм как социальное явление объективно нуждается в философско-правовом отражении своих характеристик на категориально-понятийном уровне сложности — аксиологического, телеологического, праксиологического видения действительности. Конституционализм – одна из

философско-правовых категорий, призванная отражать важнейшие (универсальные) ценности современной цивилизации, которые в концентрированном виде проявляются в закономерностях демократической организации общества и государства на основе баланса власти, собственности и свободы, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина, верховенства права. В более конкретном, структурированном плане конституционализм как философско-правовая категория предстает:

— во-первых, в качестве *доктринального конституционализма* как особой *философско-правовой теории*, системы политико-правовых идей и концепций, которые предстают, прежде всего, как учение о конституции, конституционных основах организации власти, характере отношений между обществом, государством и личностью в режиме признания современных конституционных ценностей, что является своего рода *гносеологической* составляющей конституционализма;

— во-вторых, данная философско-правовая категория воплощает в себе *нормативно-правовой конституционализм* как систему *конституционного позитивизма*, которая представляет собой государственно-иерархическим образом организованное нормативно-правовое пространство конституционализма, подчиненное Конституции как высшему формально-юридическому императиву общества и государства. Сама же Конституция выступает в этом случае как своего рода нормативно-правовое ядро конституционализма;

— в-третьих, это *онтологический конституционализм*, который предстает как *конституционно-правовая практика*, рассматриваемая в самом широком смысле общественно-политического и государственного развития, включая, естественно, и собственно конституционно-правовую — законодательную, административную, судебную;

— в-четвертых, конституционализм как философско-правовая категория воплощает в себе также характеристики

одной из форм *общественного сознания*, которая отражает единство конституционной психологии и конституционной идеологии и, в свою очередь, выступает решающей предпосылкой формирования нового типа юридического видения действительности – *конституционного мировоззрения*;

— и, наконец, в-пятых, конституционализм воплощает в себе практическую реализацию приоритетной для соответствующего исторического периода развития общества и государства *конституционной политики*, воплощающей высшие (конституционные) интересы господствующих политических сил в их взаимоотношениях с обществом в целом, с одной стороны, и с политической оппозицией, ведущей конституционно допустимыми способами борьбу за политическую власть — с другой. Политико-идеологические начала конституционализма в этом плане бесспорны. Для этого существуют, наряду с лежащими на поверхности субъективными факторами, и другие, объективные предпосылки и условия, позволяющие говорить о *закономерных, глубинных началах тесных связей между конституционализмом и политикой*. Они имеют вневременной, неконъюнктурный характер, определяются в своей основе спецификой природы самой Конституции (как акта, обладающего не только формально-юридическими, но и политико-идеологическими характеристиками) и всей системы конституционализма как такового. В этом плане можно констатировать *наличие глубоких политико-правовых начал конституционализма*, которые, как свидетельствует опыт, при определенных условиях могут, к сожалению, приобретать приоритетное значение перед нормативно-правовыми началами конституционализма. Поэтому в основе соответствующих процессов должна лежать *конституционализация политики, ее подчинение Конституции* (в том числе с помощью средств конституционного правосудия), а не *политизация конституционализма и подчинение практики его осуществления политике*.

Таким образом, полиструктурные, многоплановые характеристики конституционализма позволяют сделать вывод о комплексности и многомерности этого сложного явления социально-политической и правовой жизни. Конституционализм определенным образом оформляет стихийно-правовой практический опыт в мировоззренческую и нормативно-концептуальную модель, основанную на ценностях верховенства права, прав человека, социальной справедливости и равенства всех перед законом социального правового государства, разделения властей, политического, идеологического и экономического плюрализма и т.п., и в рамках этой модели реализует различные функции мировоззренческого, ценностно-ориентационного, нормативно-регулятивного и воспитательно-образовательного характера. В частности он организует и структурирует общественное и индивидуальное правосознание, правовую идеологию, конституционно-правовую политику.

В этом плане конституционализм сам по себе является одной из универсальных ценностей цивилизации, входит в этом качестве в состав мирового культурного наследия всего человечества, с одной стороны, и является национально-культурным достоянием каждого отдельного народа, нации, государства — с другой. Конституционализм не может рассматриваться и, надо признать, существовать и развиваться вне связи с конкретной государственно-правовой культурой и суверенной государственностью. Именно суверенная воля народа, получающая юридическое выражение в государственном суверенитете, является основанием для утверждения и реализации фундаментальных социальных ценностей как в правовой системе государства и национальной системе конституционной демократии, так и в системе международного права, которое составляет продукт межгосударственного общения, т.е. в конечном счете продукт согласованной воли облеченных в государственную форму равноправных и суверенных народов. Это предполагает, что ни одному народу не

может быть предписано придать той или иной социальной ценности такое значение, которое за ней не признается самим народом, если только иное не влечет за собой угрозу для мирового сообщества и его членов.

Это предполагает также, что нормативно закрепленные во внутригосударственном праве какого бы то ни было государства конституционные ценности не могут абсолютизироваться и навязываться другим суверенным государственно-правовым системам; напротив, соответствующие ценности должны истолковываться и применяться в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права сообразно с общей системой национального конституционного регулирования, отражающей достигнутый уровень экономического, социального, политического развития общества и государства, его национально-исторические, культурологические традиции и особенности.

Что же касается самого по себе понятия конституционализма, то вряд ли оправданными были бы попытки его определения на основе сложения, «суммирования» отдельных его элементов, свойств и характеристик в некую собирательно-дефинитивную формулу. Понятие того или иного явления должно основываться не на том или ином количестве его признаков, а отражать существенные характеристики. Для уяснения последних важно понимание глубинных, материальных в своей основе характеристик конституционализма как социально-правового явления современных демократий.

В этом плане конституционализм нельзя рассматривать в качестве некоего порождения государства и находящегося под государственным контролем явления; государство не может и, слава Богу, не в состоянии «учредить», «декретировать», «установить» своими законами желательный для него (по крайней мере, от начала до конца) образ конституционализма, хотя оно (государство), безусловно, должно прилагать необходимые усилия к утвержде-

нию и развитию в целесообразном для себя направлении конституционализма. *Конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений*, которые попадают, в своей основе, в сферу конституционно-правового регулирования. Анализ именно этих отношений позволяет выявить существенные характеристики конституционализма как политико-правового явления.

Что это за отношения? При всем многообразии возможных подходов к определению конституционно-правовой модели современного общества и государства нельзя не признать, что основополагающими явлениями, которые определяют предметную область конституционного воздействия на социальную действительность, выступают **власть** (политическая и, прежде всего, государственная), **свобода** (как личная, так и коллективная), а также **собственность**, которая в современном обществе также выступает как власть «своего рода». Этими явлениями (властью, свободой, собственностью) предопределяется, своего рода, предметная триада современного конституционализма, его основополагающие материальные характеристики.

1.2. СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА КАК ОТРАЖЕНИЕ КОЛЛИЗИОННОГО ЕДИНСТВА ВЛАСТИ, СОБСТВЕННОСТИ, СВОБОДЫ

Реальность конституционализма, степень гарантированности и эффективности провозглашаемых современными конституциями демократических принципов во многом определяется глубиной их проникновения в противоречия между властью, собственностью и свободой, в природу других социальных конфликтов современного общества и государства.

Оценивая пространство конституционного регулирования в современном политико-правовом и социокультурном контексте,

характеризующемся стремительными конституционными преобразованиями, важно учитывать, что сама по себе конституция – при всей космополитичности самого понятия *constitutio* – представляет собой явление конкретно-историческое, социокультурное и уже в этом смысле всегда — национально-специфическое. Это тем более важно учитывать, имея в виду, что общечеловеческие ценности демократии, свободы, равенства, справедливости, священной и неприкосновенной частной собственности, прав человека и их примата по отношению к правам социальных общностей, в концентрированном виде сформулированные на заре современного конституционализма (XVII–XVIII вв.), не остаются неизменными ни во временном, ни в социокультурном восприятии.

Это нельзя не учитывать при всем уважении к ранее выработанным «стандартам» демократии. Так, вместо прежних, двухвековой давности конституционных положений о безусловном примате личности по отношению к обществу и государству и, соответственно, первенстве свободы в ее соотношении с государственной властью, современные демократические конституции исходят из возможности и необходимости активного участия государства в обеспечении прав граждан на основе *поиска баланса* между властью, собственностью и свободой. Рассуждения же о приоритете прав и свобод человека и гражданина в идеальном (естественно-правовом) состоянии, о правовом государстве, которое конституционно призвано быть социально ориентированным на общество, как главном условии его благополучия, скорее относятся к принципам и целям, отодвигая на задний план реально существующие социальные явления¹.

В этом плане процесс исторических преобразований, сопровождавший, в частности Россию и другие государства

¹ Селиванов А.А., Стрижак А.А. Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуальные вопросы современного развития конституционного правосудия. Киев: Логос, 2010. С. 5.

постсоветского конституционного пространства, выдвигает на передний план исследование конституционализма как явления, впитавшего в себя все многообразие социальных противоречий этого периода и призванного обеспечить реально действующие, работающие механизмы разрешения соответствующих противоречий и коллизий между властью, собственностью и свободой.

Сама сущность конституционализма как политико-правового явления предопределяет необходимость его восприятия во всей их многогранности и противоречивости, когда *конституционализм* может рассматриваться как *порождение* и своего рода *нормативно-правовой результат разрешения противоречий между властью, собственностью и свободой*.

При всем многообразии условий и предпосылок формирования современного конституционализма многовековой исторический опыт свидетельствует, что главным стало в этом плане «отпочкование» *власти экономической от политической власти*. Сформированный (или формирующийся в отдельных странах, включая Россию) цивилизованный рынок, основанный на принципах конституционной экономики, предполагает отношения самостоятельного функционирования государственной (политической) власти и собственности (экономической власти). Дистанцирование экономической власти от политической стало в свое время величайшим достижением нового буржуазного строя, основанного на принципах конституционализма. Только в условиях, когда политическая власть отделяется от экономической, появляется возможность для обособления политических и экономических отношений, что, в конечном счете, является основой и условием для правового прогресса, в том числе — на основе гармонизации институтов публичного и частного права. В этой связи чрезвычайно актуальной является конституционная по своей природе проблема оптимальной удаленности политической власти от собственности.

Нельзя, однако, не учитывать, что в современных условиях перехода к постиндустриально-информационному обществу возникает *новое глобальное конституционное противоречие*, проявляющееся в очередном витке *сближения и порой слияния политической и экономической власти*, как бы возврате политической власти в свое исходное состояние (когда она была «поглощена» собственностью). На этой основе становится возможным формирование системы так называемой «корпоративной демократии», которая является «результатом слияния политической, экономической и административной сил», «своим характером искажена, игнорирует принцип верховенства права, основана на теневой экономике и реалиях абсолютизации власти»¹.

Вместе с тем, проблемы, связанные с политизацией и бюрократизацией экономики, очевидно, располагаются не только в социально-экономической плоскости, но имеют и юридическое, конституционно-правовое измерение. При этом речь идет не только о том, что та или иная негативная социальная практика может порождать отклоняющиеся от конституционно заданных типы, методы и конкретные способы нормативного регулирования социально-экономических отношений, «узаконивающие» сближение политической и экономической власти. Существует и обратная связь: законодательство может оказывать (прямо или косвенно) фактически стимулирующее воздействие на формирование «теневых» связей между политической властью и хозяйствующими субъектами, в особенности – если не учитывать тесную связь, интеграцию начал частноправового и публично-правового регулирования². В настоящее время факторами такой негативной коммуникации являются, например, неопределенность статуса субъектов конституционного права с точки зрения

¹ См.: Арутюнян Г. Угрозы корпоративной демократии // Конституционное правосудие. Ереван. 3 (33). 2006. С. 41, 42.

² См., напр.: Толстой Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 31—38.

отнесения их к юридическим лицам и связанная с этим проблема участия субъектов публичного права в гражданских правоотношениях. В условиях сближения, а в чем-то и взаимопроникновения публичных и частных методов правового регулирования, в особенности на уровне экономических отношений, исследование, например, гражданско-правовой правосубъектности публичной корпорации приобретает актуальное практическое значение и, соответственно, заслуживает серьезного внимания современной правовой науки¹.

В этом плане по самой своей природе, в том числе с учетом объектно-предметных характеристик, конституционное право не просто сочетает в себе элементы частного и публичного права и является для каждого из них базовым, но само *современное конституционное право все в большей степени становится отраслью публично-частного права*, что позволяет в свою очередь распространять процессы конституционализации на все сферы государственно-политической и социально-экономической, культурной жизни. Это, правда, не означает, что конституционное право проникает, например, в институты гражданского или других отраслей частного права. Тенденция усиления взаимодействия публичных и частных начал проявляется, в частности, в рамках собственных предметов отраслей конституционного и гражданского права. В этом плане основой указанной тенденции является не «предметное сближение» конституционного права с классическими институтами частного права, и тем более не поглощение одного другим, а сближение, *конвергенция методов правового регулирования* на основе полного сохранения самостоятельных предметных характеристик как конституционного, так, естественно, и иных отраслей частного права.

¹ См.: Кутафин О.Е. Субъекты конституционного права Российской Федерации как юридические и приравненные к ним лица. М. Проспект. 2007; Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма. 2007; Чиркин В.Е. Публично-правовое образование. М.: Норма. 2011.

Именно на этой основе существенно возрастает потребность в государственном влиянии на соответствующие процессы с целью поддержания автономии и цивилизованного обособления экономической и политической властей, которое – подчеркнем особо – должно проявляться не в наращивании нормативного массива, регулирующего экономические отношения и взаимоотношения бизнеса и власти, а через конституционализацию соответствующей сферы правового регулирования, планомерное внедрение конституционных принципов и ценностей как в сферу реализации публичной власти, так и в экономическую систему.

Уже поэтому в юридическом плане конституционализм есть политико-правовое порождение наиболее значимых социальных противоречий, отражающих в том числе взаимоотношения между личностью, обществом и государством, свободой и властью в ее политическом и экономическом проявлениях. *Сущностные же характеристики конституционализма* в этом случае проявляются в том, что он представляет собой социально-правовой механизм согласования интересов всех социальных групп общества на основе *достигнутого в обществе и государстве баланса между властью, собственностью и свободой.*

В основе такого понимания сущности конституционализма лежит оценка всей системы конституционно-правового регулирования и сферы «бытия» конституции как основного закона государства. Речь идет о том, что в нормативно-правовом выражении проблема соотношения власти, собственности и свободы прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, «присутствует» в каждом конституционном институте, каждой норме, статье конституции и, соответственно, во всей системе современного конституционализма.

В чем же состоит смысл баланса власти, собственности и свободы и как ее обеспечить, если иметь в виду, что, с одной стороны, реальная свобода личности невозможна вне сильной государственности, а с другой — сильное государство, не обеспе-

чивающее последовательную защиту свободы и не осознающее меру, пределы своего участия в экономической жизни общества, обречено на вырождение в тоталитарный режим?

При поиске ответов на эти вопросы необходимо, в порядке дальнейшего проникновения в природу системы конституционализма, уяснение того обстоятельства, что основополагающие характеристики данного явления — в их соотношении с социальными противоречиями и правовыми средствами разрешения — могут быть представлены в триедином качестве:

а) конституционализм есть *порождение* социальных противоречий современного общества;

б) конституционализм представляет собой социально-правовую *форму отражения*, воспроизведения противоречий, присущих современному обществу и государству;

в) конституционализм — нормативно-правовая и, одновременно, социально-политическая *среда* формирования институционных средств (механизмов) *разрешения* соответствующих противоречий и поиска баланса между властью, собственностью, свободой.

Очевидно, что в нормативно-правовом плане решающая роль принадлежит при этом конституции как основному закону государства, которая является не только некой праксиологической основой государственно-властной деятельности по разрешению социальных конфликтов и противоречий между властью, собственностью и свободой, но она имеет также безусловное аксиологическое значение в качестве основы разрешения правотворческих и правоприменительных противоречий. Будучи нормативно-правовым актом высшего порядка, Конституция является выражением ценностно-нормативной системы, которая, получая свое конституционное оформление, оказывает на общество обратное воздействие посредством учреждаемой Конституцией институциональной системы.

Одновременно система конституционализма призвана воплощать также *институционные средства достижения баланса*

между властью, собственностью и свободой и на этой основе — разрешения социальных противоречий. Среди таких средств можно выделить две основные разновидности:

а) всеобщие универсальные институты, которые могут быть использованы для гармонизации любых противоречий и конфликтов между властью, собственностью и свободой: разделения властей (ст.10), федерализма (ст.5), политического и идеологического многообразия, многопартийности (ст.13);

б) специальные институты, имеющие конкретно-целевое назначение с точки зрения разрешения конфликтов в конкретных сферах государственной и общественной жизни (ропуск Государственной Думы (ст.109); президентское вето (ст.107); недоверие Правительству (ст.117); петиции (ст.33), индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку (ч.4 ст.37), судебное обжалование решений и действий органов государственной и муниципальной власти, общественных объединений и должностных лиц (ч.2 ст.46) и т.д.).

Это, в свою очередь, позволяет представить наиболее обобщенную **формулу сущностных характеристик конституционализма**: *это основанный на признании верховенства конституции политико-правовой режим разрешения социальных противоречий на основе обеспечения баланса власти, собственности и свободы в современном обществе и государстве.*

При таком понимании конституционализма становится возможным сформулировать некоторые выводы, имеющие методологическое значение для исследования проблем конституционализма. *Во-первых*, формально-юридическим условием формирования и утверждения действенной системы конституционализма является *наличие конституции*; однако, это может быть как «писаная», так и «неписаная» конституция. *Во-вторых*, политико-правовой режим признания *необходимости верховенства конституции* есть характеристика должного, но не сущего. В этом находит свое отражение тот факт, что возможны различные уровни развития, раз-

личная степень зрелости системы конституционализма в том или ином обществе и государстве с учетом конкретно-исторических условий их развития. *В-третьих*, то общее, что присуще конституционализму безотносительно к национально-специфическим, конкретно-историческим условиям его становления и развития, коренится в сущностных характеристиках данной категории, получающих свое проявление в конституционной триаде власти, собственности, свободы и поиске баланса между ними на основе фундаментальных принципов и ценностей конституции как основного закона современного общества и государства.

1.3. РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ОТ ПРАВОВЫХ ИЛЛЮЗИЙ К КОНСТИТУЦИОННОМУ РЕАЛИЗМУ

Судьба российского конституционализма, история его становления и развития отражает общую сложную, противоречивую судьбу нашего Отечества, которая представляет собой во многом непрерывный процесс преодоления социальных антагонизмов и противоречий — междунациональными институтами общинной демократии и российскими традициями сильной центральной власти в различных формах ее проявления (монархического абсолютизма, партийно-государственного тоталитаризма, просвещенного авторитаризма и т.п.), между российской духовностью, национально-религиозными идеалами справедливости и пренебрежением к юридическому закону, правовым нигилизмом на всех уровнях общественно-государственной пирамиды, что уходит своими корнями в наше глубокое прошлое. Сложным, во многом трагичным оказался советский эксперимент и соответствующий ему период советского конституционализма.

Впрочем, далеко не аксиоматичным является тот факт, что конституционализм — национально-историческое явление, отра-

жающее закономерную историю развития российской государственности. Благодаря не только западным, но и отечественным исследователям, конституционализм в России обрел различные ярлыки. Это — и «мнимый»¹, и «ущербный»², и даже... «преждевременный» конституционализм, так как он отражает всего лишь очередной «восточноевропейский эксперимент обратного хода истории»³, а ценности конституционализма импортированы с цивилизованного Запада. «Западный конституционализм развился из потребностей взаимодействия свободных собственников, восточноевропейский – был учрежден «на пустом месте» и должен сам создавать свою базу (этих самых свободных собственников)»⁴.

Вполне естественно, что при таком подходе всякие представления о конституционализме как универсальном явлении, характерном для всех народов и современных государств, категорически отвергаются. Поэтому, как считает, например В.Б. Пастухов, «Конституционализм на сегодняшний день – феномен скорее уникальный, чем универсальный. Он появился на свет как итог длительной эволюции западной культуры в результате стечения исключительных обстоятельств. Только в рамках этой культуры сущность конституционализма раскрывается полностью и только для этой культуры его существование является целиком органичным»⁵.

А как же быть в этой ситуации России? Перспектива – при таком подходе – незавидная. Чтобы идеи конституционализма

¹ См., напр.: *Медушевский А.Н.* Что такое мнимый конституционализм? // Социос. Социологические исследования. 1994. № 2. С. 71—73.

² См.: Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. М.: Норма: 2011. С. 82.

³ *Варламова Н.* Преждевременный конституционализм, или восточноевропейский эксперимент «обратного хода» истории // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1998. № 2(23). – С.64.

⁴ *Варламова Н.* Там же. С. 65.

⁵ *Пастухов В.Б.* Россия на конституционном перекрестке // Конституция как фактор социальных изменений. Сб. докладов. М.: Институт права и публичной политики, 1999. С. 4.

«прижились на русской почве, их надо перенести сюда со всеми их корнями – протестантской верой, позитивистской наукой, буржуазной этикой труда и т.п. Но, — нельзя не согласиться в этой части с автором, — это невозможно, потому что для этого требуется заново переписать русскую историю»¹. Что и говорить? Не повезло России...

В этом же плане представляется методологически ошибочным разведение «национальной» и «конституционной» культур, имея в виду, что конституционная культура — культура немногих и избранных; она якобы формировалась «под влиянием протестантского христианства, вместе с развитием капитализма», а, например, «Россия относится к странам, которые взялись устраивать конституционный правопорядок, пользуясь обширными заимствованиями», и соответственно она «не входит в число соавторов этого правового изобретения, а, напротив, выглядит его реципиентом»².

Решительно возражая против такого подхода, представляется обоснованным отметить, что «конституционная культура», как и сам конституционализм, не может быть *ненациональной*»³. Хотя в такой же мере национальный конституционализм не может не быть и носителем общедемократических ценностей. Это в полной мере отразилось на историческом процессе становления российского конституционализма, равно как и на его содержательных характеристиках на последующих этапах развития.

На протяжении длительного исторического периода развитие в чем-то сакральных для России идей конституцио-

¹ Пастухов В.Б. Философия русского конституционализма // Конституционное Право: Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4(45). С. 21.

² Арановский К. В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 393.

³ См.: Арутюнян Г.Г. Конституционная культура XXI века и новые вызовы системного развития конституционной юстиции // Конституционное правосудие. Ереван. 2008. № 2(40)—3(41). – С. 56.

нализма происходило в отсутствие самой по себе конституции как юридического акта. Отрыв этих идей конституционной по своей сути идеологии от юридической формы способствовал тому, что в историческом плане это были, как правило, утопические, во многом мифологизированные представления о государственной организации власти, свидетельством чего являются идеи дворянского конституционализма (например проекты конституционных преобразований графа Н.И. Панина XVIII в.), конституционные идеи просветителей, к которым принадлежал, в частности, С.Е. Десницкий, автор «Представления об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи»¹; нельзя не упомянуть в этом плане и о такой весьма специфичной странице в истории становления российского конституционализма, как правительственный или, если более точно определять его природу, придворно-бюрократический «конституционализм»². Одновременно развивались либеральные демократические идеи государственного устройства, соотношения власти и свободы; с именами их представителей в лице Б.Н. Чичерина, Б.А. Кистяковского, С.А. Котляревского, П.И. Новгородцева, В.М. Гессена, Н.М. Коркунова и др. чаще всего в современной научной литературе связываются главные идейно-теоретические истоки российского конституционализма³.

Таким образом, тот факт, что Россия на протяжении длительного исторического периода не имела своей конституции

¹ См.: *Грацианский П.С.* Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XVII—XVIII вв. М.: Наука, 1983. С. 239—258.

² См.: *Скрипилев Е.А.* Конституционные идеи и проекты в России // История буржуазного конституционализма XIX в. М.: Наука, 1986. С. 210—225.

³ См., напр.: *Нарезный А.И.* Проблема конституционализма в русской консервативно-либеральной мысли второй половины XIX в. Ростов н/Д.: Изд-во Ростовск. ун-та, 1999; *Мамитова Н.В.* Либеральные концепции конституционного государства в России (конец XIX –начало XX вв.). М.: Изд-во МГУК, 2001.

как основного закона государства, отнюдь не свидетельствует о том, что она находилась вне мирового конституционного прогресса¹. Многонациональной российской общественно-политической и научной мыслью были выработаны десятки конституционных проектов, направленных на ограничение царского самодержавия, а некоторые из них – и на переход к республиканской политической форме правления. Но они не были истребованы реальными политическими условиями России и не получили в тот период практической реализации. В этой связи нельзя не вспомнить слова Н. Бердяева, который, с болью обличая русскую действительность, указывал, что «взятка – вот главная конституция нашей жизни». А Н.М. Карамзин, обостряя эту тему, с горечью писал в связи с проектами конституционного обустройства России, что «России нужна не конституция, ей нужны 25 честных губернаторов», имея в виду, что даже самые лучшие юридические конструкции реализуются не сами по себе, а через деятельность конкретных лиц, от которых зависит претворение в жизнь тех или иных формально-юридически признаваемых принципов и ценностей.

Вместе с тем опережающее формирование научно-теоретических, доктринальных начал российского конституционализма в их соотношении с конституцией как юридическим актом государственной власти отнюдь не является уникальным, характерным только для России историческим процессом формирования конституционализма. Для других стран, в той или иной мере, это также было характерно, что вполне естественно: процессу юридического оформления, принятия конституции неизбежно должна предшествовать вы-

¹ В этом плане вряд ли можно согласиться с теми авторами, которые связывают хронологические рамки «зарождения первых конституционных теорий и первых проектов российских конституций» лишь с XIX веком (См.: Кудинов О.А. Российский конституционализм в XIX — начале XX в.в.: теория и практика. Автореф. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2003. – С.5-6).

работка ее доктринальных начал. Ведь право, закон говорят, как образно заметил в свое время В.С. Нерсесянц, на доктринальном языке¹. Другое дело – и это следует признать со всей очевидностью, – что в России временной разрыв между научно-теоретическими идеями конституционализма и их юридическим оформлением оказался слишком продолжительным: фактически он растянулся на два с половиной столетия, вплоть до начала XX в., если иметь в виду, что лишь Манифест 17 октября 1905 г. и «Основные законы Российской империи» 23 апреля 1906 г. знаменовали собой государственно-правовое оформление в системном виде, по крайней мере в пределах задач ограничения самодержавия, важных для того времени идей конституционализма².

Следует при этом учитывать, что в условиях традиционной для России романо-германской системы права о каком-либо существенном значении конституционной доктрины как источника права и, соответственно, формировавшегося в тот период российского конституционализма в его нормативно-правовом проявлении говорить не приходится. Оценка некоторыми авторами доктрины в качестве реально значимого «вторичного источника» романо-германского права³, думается, не имеет абсолютного значения. Она справедлива лишь применительно к конкретно-историческим условиям: в частности, значение «вторичного источника» конституционная доктрина может,

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Общая теория права и государства: Учеб. для юрид. вузов и фак. М.: 1999. С. 383.

² Не случайно в последнее время реанимирована оценка «Основных законов» 1906 г. как первой русской конституции, хотя об этом еще в 1920-е гг. писал, напр., *В.А. Маклаков* (См.: Конституционализм: исторический путь России к либеральной демократии. М.: Гардарики, 2000. С. 29); см. также: *Медушевский А.Н.* Конституционные проекты России // Конституционные проекты в России XVIII — начало XX в. М.: 200. С. 95—166.

³ См.: *Марченко М.Н.* Правовые системы современного мира. М.: 2001. С. 111—112; *Пряхина Т.М.* Конституционная доктрина Российской Федерации. М.: ЮНИТИ-ДАНА, закон и право, 2006.

в принципе, выполнять, если есть первичный, формально-юридическим образом конституированный источник в виде основного закона государства. В противном случае пришлось бы согласиться с тем, что значение «вторичности» доктрина имеет, в частности по отношению не к юридическим, нормативно-правовым положениям, а к «социологическому» наполнению конституционализма.

Процессы развития доктрины и обновления практики российского конституционализма, поиск оптимальной и наиболее эффективной модели государственной организации носят в своей основе непрерывный и приоритетный характер. Размышляя об основных направлениях и перспективах развития страны в новых геополитических, финансово-экономических, демографических и всех других условиях, нужно помнить, что единственным документом, который совмещает провозглашение наиболее значимых для общества целей с реальными — и притом высшими — жизненными ценностями, является Конституция. Не случайно сегодня задачи по обеспечению последовательной реализации Конституции как акта прямого действия, утверждению конституционно-правовых ценностей во всех сферах государственной и общественной жизни рассматриваются в ряду основных направлений внутренней и внешней политики. Об этом свидетельствуют, в частности, Послания Президента РФ Федеральному Собранию, которые были выстроены в последние годы (в частности Послания за 2008 и 2009 гг.) таким образом, что они стали, по существу целостной политико-правовой стратегией реализации базовых принципов Основного закона во всех сферах нашей жизни, постановкой имеющих конституционное значение задач модернизации экономической системы, усиления социальной защиты граждан в новых финансово-экономических условиях современных глобализационных процессов, совершенствования политической системы на основе последовательной реализации принципов

демократизма, политического и экономического плюрализма, социальной правовой государственности.

В рамках этой стратегии принципиальное значение для утверждения реального конституционализма, формирования новой политической и конституционно-правовой культуры российского общества приобретает признание того факта, что именно «Конституция предопределила путь обновления России как государства свободной нации. Как общества, для которого высшей ценностью являются права и достоинство каждого человека»¹.

Поэтому вполне логично, что в новых политико-правовых условиях, связанных с реальным, а не декларативным признанием Конституции в качестве юридического акта прямого действия, обладающего высшей юридической силой на всей территории Российской Федерации (ст. 4, ч.2; ст.15, ч.1), политическая стратегия развития общества и государства, «видение фундаментальных норм нашей жизни, целей и ценностей нашего общества» определяются сквозь призму Конституции России и благодаря этому прямо влияют «на все аспекты внутренней и внешней политики»², предопределяют перспективы формирования реального, а не фиктивно-декларативного российского конституционализма.

Система конституционализма и Конституция как его нормативная правовая основа являются высшим юридическим выражением социальной действительности, безусловной фундаментальной ценностью общества и государства. Вместе с тем, говоря о стратегии развития современного конституционализма, его движении от конституционных иллюзий к правовому реализму, следует учитывать, что утверждение в обществе и государстве начал реального конституционализма, их перевод на уровень дей-

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации (О положении в стране и основных направлениях внутренней политики государства). М., 2008. С. 20.

² Там же. С. 17.

ственных нормативов государственной политики, повседневной конституционной практики не могут быть достигнуты за счет административно-политической воли аппарата государственной власти путем управленческих или иных, даже самого высокого уровня, директив. Это предполагает, прежде всего, формирование условий последовательной реализации того институционального потенциала конституционализма, который заложен в самой по себе Конституции РФ как особом, уникальном политико-правовом явлении, воплощающем единство универсальных общедемократических и социокультурных ценностей, отражающих национально-исторические особенности становления и развития системы российского конституционализма. В свете этих процессов представляется важным подчеркнуть — пусть даже без подробного обоснования, — что в настоящее время для нас, пожалуй, более важное значение приобретает сохранение и развитие всего богатства национально-культурных особенностей российской государственности и ее правовой системы, чем имевшая место еще недавно, на начальных этапах демократических преобразований, некритическая рецепция либеральных ценностей западной культуры¹.

Конституция в нормативно-правовых ее параметрах юридицирует основные характеристики государственного устройства и гражданского общества, что является выражением сущностных начал Основного закона как нормативно-правового ядра российского конституционализма и всей системы национальной правовой культуры. При этом важное значение приобретают методы исследования конституционализма, включая соотношение юридических и социологических, аксиологических и онтологических, национально-специфических и универсальных и т.п. начал в системе современного конституционализма.

¹ В этом плане нельзя не согласиться с основными идеями книги: *Величко А.М. Государственные идеалы России и Запада. Параллели правовых культур*. СПб.: Изд-во Юрид. ин-та (Санкт-Петербург).1999.

1.4. О МЕТОДАХ ПОЗНАНИЯ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Содержательная сложность категории «конституционализм» и обозначаемых ею общественных отношений необходимо предполагает использование соответствующего по уровню сложности, комплексного научного инструментария в ее исследованиях. В их основе должно лежать представление о конституционализме как о философско-правовой категории, что исключает ее одностороннее осмысление – исключительно с позиций какой-либо одной из юридических школ или же, в частности, как всего лишь порождения позитивного права.

Исторический процесс самоорганизации населения и формирования конституционализма характеризует сложный путь восхождения человечества от угнетения, политического диктата и государственного тоталитаризма к реальному демократизму общественных отношений, к действительной свободе личности. Не случайно уже первые научные концепции конституционализма, возникшие в XVIII — начале XIX вв., обращали внимание на такие его характеристики, как обеспечение определенной автономии личности и коллективов от государства и, соответственно, ограничение возможностей государственной власти вмешиваться в пределы данной автономии. В этом плане первоначальное понимание конституционализма строилось, по существу, на противопоставлении сферы публичных и частных интересов: если воплощением первых является государственная организация общества, то вторые должны получать свою реализацию в независимой, автономной по отношению к государству «частной» сфере жизни людей, которая и поддерживается конституционно-правовой системой.

Для нынешнего понимания современного конституционализма недостаточно представления о нем лишь с позиции дихотомии частных и публичных интересов, прав человека и прав

государственной власти, «естественного» и позитивного права. Частные и публичные начала, как и соответствующие права личности и государства могут и должны не только противопоставляться, но на определенном уровне развития правовой государственности они получают гармоничные формы сочетания, взаимопереплетения в процессе их реализации в экономической, социально-культурной, политической жизни общества. В этом плане главным в современной концепции конституционализма должно быть определение собственных качественных характеристик тех реальных общественных отношений, которые в системном единстве могут быть определены как современный конституционализм во всем многообразии его проявлений.

Конституционализм – это не просто некое объемное понятие, характеризующее определенную сферу общественных отношений, связанных с осуществлением власти и свободы в их коллизионном единстве и противоречиях. В то же время «конституционализм» нельзя рассматривать и как государственно порожденную категорию: государство не может, не в состоянии «учредить», «декретировать», «установить» своими законами желательный для него образ конституционализма, хотя и должно, конечно, прилагать к утверждению и развитию конституционализма все необходимые усилия. В этом плане конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений, который основан на признанных самим обществом требованиях справедливости и меры достигнутой свободы, недопустимости произвола и насилия. Данный порядок складывается на основе внутреннего содержания самих этих отношений, что превращает их в носителей справедливости и критерий меры свободы. Тем самым отношения, составляющие конституционализм, обретают способность воплощать в себе определенные требования, нормативные модели поведения граждан, должностных лиц, государственных органов и государства в целом в соответствии с идеалами справедливости и свободы.

Это означает, что в отношениях, составляющих систему конституционализма, объективно воплощаются идеи права как высшей справедливости, основанной на недопустимости произвола и гарантировании равной для всех граждан меры свободы. Это те нормативные, общеобязательные требования, которые складываются и существуют независимо от их государственного признания и закрепления в законах. Но следование им со стороны государства является залогом того, что закон в таком обществе и государстве приобретает правовой характер, т.е. они не только воплощают в себе государственную волю, но эта воля в полной мере соответствует требованиям справедливости и свободы.

В данном случае речь идет о правопонимании, основанном в том числе на признании нетождественности понятий «право» и «закон» в демократическом правовом государстве¹. Это имеет не только научно-теоретическое значение; соотношение права и закона – фундаментальная проблема не только теории права, но и практики осуществления правосудия, имея в виду, что в правовом государстве именно судебная власть осуществляет в рамках нормоконтрольных полномочий функцию по обеспечению законов правовым содержанием. А если учесть, что эти полномочия являются основными, в частности для органов конституционного правосудия, станет понятным важное методологическое значение проблемы соотношения закона и права как в процедуре конституционного контроля, так и во всей системе конституционализма.

В основе методологии исследования современного конституционализма должна лежать, таким образом, конституционная

¹ См. об этом.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3—9, 13—15; его же: Право и закон в Российской Конституции: традиции правопонимания и современность // Право и политика современной России. М., 1996. С. 92—125; *Лапаева В.В.* Социология права. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2011; *Четвернин В.А.* Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 2003. № 4. С. 28—36.

концепция правопонимания, которая опирается на философско-мировоззренческий плюрализм и взаимосвязанные идеи различения и сопряжения права и закона.

Между тем в настоящее время категория «конституционализм» исследуется в большей степени с формально-юридической (нормативистской) точки зрения. Философско-правовые же начала в ее содержании, напротив, существенно недооцениваются. Так, например, научные работы, посвященные доктринальному содержанию конституционализма, имеют единичный характер. Аналогичная ситуация складывается и в области исследования конституционной практики (как самой по себе, так и в соотношении с теорией конституционного права), где вырабатываются пока лишь первые научные подходы, адекватные современным потребностям.

Не ставя под сомнение возможность и необходимость формально-юридического анализа конституционализма, следует отметить, однако, что подобный односторонний взгляд на это явление в полной мере соотносится лишь с одним из его структурных элементов, который составляет действующее конституционное право в его позитивном выражении, и лишь косвенным образом может затрагивать иные аспекты конституционализма, включая конституционную доктрину, конституционную практику и конституционное мировоззрение, а потому вряд ли может быть признан удовлетворительным.

Необходимость комплексного (широкого) подхода к исследованию конституционализма подтверждается и самой историей развития отечественной конституционно-правовой мысли.

Нельзя не признать, что в российской юриспруденции традиционно преобладал догматический (формально-юридический, формально-догматический) подход к исследованию права вообще и конституционного (государственного) права в частности. Такое внимание к догматическому изучению права вполне объяснимо, поскольку, как полагал И.А. Покровский, развива-

ющая научная мысль в первую очередь направлена на «констатирование существующих в данном обществе норм и установление их подлинного содержания ввиду непосредственных практических интересов жизни»¹. В соответствии с этим догматический метод призван решить важную задачу – разъяснить позитивное право «в его началах и последствиях», т. е. посредством известных приемов толкования дать систематическое изложение правовых норм².

По своей сути догматический метод тесно соприкасается с методологией естественных наук. Как писал Н.Н. Алексеев, «задача юриста-догматика подобна задаче анатома или задачам ботаника, ставящего себе конкретную цель описания флоры данной страны. Различие заключается только в том, что перед юристом стоят не физические предметы, не мускулы и кости, не растения, а юридические нормы, институты и правоотношения. Описание их и заключается в описании их смысла»³.

Конечно, знание о положительном праве, безусловно, важно для любого профессионального юриста, а догматический метод позволяет удовлетворить соответствующую познавательную потребность наилучшим образом. Догматическая обработка позволяет систематизировать материал, в результате чего последний «становится логически продуманным целым, в котором связи установлены, противоречия вскрыты, общие принципы найдены и из них извлечены частные их применения»⁴. Предметом интереса юриста-догматика являются, прежде всего, правовые нормы, а потому догматический метод вполне можно считать нормативистским. Понятие же права, вырабатываемое догматической юриспруденцией, суть государственно-организационное,

1 См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. Петроград, Юридический книжный склад «Право». 1917. С. 60.

2 См.: *Сергеевич В.И.* Задача и метода государственных наук // Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. IV. Россия XI—XIX вв. М., 1999. С. 769.

3 См.: *Алексеев Н.Н.* Основы философии права. Прага. 1924. С. 20.

⁴ См.: *Алексеев Н.Н.* Указ. соч. С. 21.

государственно-производное, в том смысле, что правом в данном случае признается то, что государство приказало считать правом.

Так, у Г.Ф. Шершеневича, поскольку право «есть функция государства и потому оно не мыслимо без государства и до государства»¹, то главным становится разъяснение смысла правовых норм, т. е. содержания «того веления которое в них заключается (комментарии)»². Необходимо установить существование и смысл правовых норм, не вдаваясь в вопрос об их истинности, ибо истинность их очевидна и «заключается в их юридической силе»³.

Вместе с тем в отечественной юриспруденции дореволюционного периода догматический метод, хотя и использовался весьма широко, но все же не абсолютизировался. Так, например, Н.Н. Алексеев, придававший большое значение связи правовых проблем с ценностными проблемами, особое внимание обращал на вопрос об истинности правовых предписаний, отмечая существенное различие между догматической работой юриста с эмпирическим материалом в виде правовых норм и институтов и работой естествоиспытателя с эмпирическим материалом в виде предметов окружающей его природы. Вдумчивый исследователь, по его мнению, не может не заметить искусственности, условности, формальности правовых предписаний, представляющих собой «данность известного человеческого установления, принятого при одних условиях и могущего быть измененным и отмененным при других»⁴. Он полагал, что истинность права не может вытекать из его формальной юридической силы.

В юридической науке дореволюционной России в противовес этатизированной (позитивистской) догматической юри-

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 310.

² См.: Шершеневич Г.Ф. Задачи и методы гражданского правоведения. С. 10.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Алексеев Н.Н. Указ. соч. С. 21.

спруденции была выдвинута также оригинальная концепция социологического («историко-философского») понимания права, одним из ведущих проводников которой стал С.А. Муромцев¹. Под правом он предложил понимать совокупность юридических отношений, а «за момент установления всего права (а следовательно, и юридического отношения)» принять «момент установления юридических отношений»². Такое правопонимание естественным образом сказывалось на определении процесса правообразования, в котором существенное значение приобретали судьи. С.А. Муромцев писал: «Судья – законодатель, тем более деятельный, чем менее деятельным оказывается сам законодатель, он сам проводник в жизнь тех начал, которые сознание общества в противоположность действующему закону объявляет справедливым и естественным»³.

Сторонники социологического направления критиковали догматическое изучение права за его прикладной, сугубо практический, характер. «...Вся догматика возникла и существует как *ancilla justitiae*, служанка правосудия, – пишет Н.А. Гредескул. – Правосудие есть дело великой важности, но все же не самое важное в области права; в жизни права есть задача еще более важная, чем применение права, а именно его создание, и перед этой задачей догматика оставляет нас совершенно бессильными, ибо вопрос о том, каково должно быть право, есть вопрос, для нее не существующий»⁴. Критиковался и сам тип юриста, вырабатываемый догматической юриспруденцией. «При господстве догматики, – продолжает Н. А. Гредескул, – идеалом юриста является, в

¹ См. об этом подробнее: Арзамасов Ю.Г. Идеи истоки социологии права // История государства и права. 2007. № 3; *его же*. Идеи истоки «широкого» подхода к правопониманию // Право и государство: теория и практика. 2007. № 5.

² См.: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права / Вступит. статья Ю.И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб., 2004. С. 93.

³ См.: Муромцев С.А. Право и справедливость. Сб. правопонимания и общественных знаний. М., 1893. Т. 1. С. 11.

⁴ См.: Гредескул Н.А. Современные вопросы права. Харьков, 1906. С. 6.

некотором роде, пушкинский дьяк, в приказах поседельй, спокойно зрящий на правых и виноватых, знаток текстов и тонкий диалектик, всегда готовый разрешить на основании существующего права самый запутанный юридический казус». Между тем, подлинный идеал юриста, каким он видится сторонникам социологической школы права, заключен в положении юриста как третейского судьи в борьбе общественных классов, творца права, консультирующего общество о том, каковым должно быть право, и выполняющего эту задачу в качестве беспристрастного ученого, с полной независимостью сверху и снизу¹.

Понимание сложной природы права, его не сводимости к внешним формам выражения в виде законов, приказов, распоряжений государственной власти и одновременно стремление научно осмыслить всю глубину и многообразие правовых явлений приводят российскую дореволюционную юридическую науку к выводу о том, что право само по себе есть некоторое в высшей степени сложное и многостороннее образование, обладающее целым рядом отдельных сторон и форм бытия, каждая из которых представляет по своей сути нечто весьма своеобразное, что заслуживает особого, специального определения и рассмотрения и предопределяет множественность методов, применяемых в познании правовых явлений. Общее состояние российского правоведения этого периода охарактеризовано И.А. Ильиным как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма².

Действительно, формализм является одним из основных атрибутов права, без которых право не могло бы существовать. Но будучи важной составляющей правовых явлений, формализм не исчерпывает всего содержания права и сам по себе не позволяет с достаточной степенью точности, общесоциальной и научной

¹ См.: Там же. С. 14—15.

² См.: *Ильин И.А.* Понятия права и силы (Опыт методологического анализа) // Собр. соч.: В 10 т. Т. 4. М., 1994. С. 9, 10.

достоверности отделить право от не-права, т.к. право не только и не столько право, а, прежде всего, по известному латинскому выражению, «обитель добра и справедливости» («*jus est ars boni et aequae*»).

В этом плане невозможно отделить догматическое изучение права ни от исторического, ни от философского, поскольку, как верно отмечал Ю.С. Гамбаров, «при изучении действующего права мы должны не изолировать и не сопоставлять только внешним образом различные определения права». Необходимо «искать их внутреннюю связь, их причины, последствия, отношения к целому, друг к другу и к будущему... Вне связи с прошлым было бы непонятно и настоящее, а без общих оснований или принципов права мы были бы не в состоянии представить себе научным образом содержание ни одного из действующих и в данный момент положений права»¹.

Таким образом, обобщая сказанное можно утверждать, что в конституционализме присутствуют как космополитические (наднациональные) начала, так и национально-государственные, социокультурные характеристики, что позволяет данной категории, с одной стороны, служить единой (универсальной) мерой правового прогресса и критерием правовой эффективности воздействия на социальную действительность, с другой – обеспечивать достаточную свободу обществу и государству самостоятельно определять для себя конституционные формы существования и развития. Национальная система конституционализма является в этом плане политико-правовой и – одновременно – философско-мировоззренческой основой становления и развития суверенной демократической правовой государственности, сферой генерирования высших гуманистических ценностей современной культурной цивилизации и их государственно-правового признания в виде конституционных ценностей личности, общества, государства.

¹ См.: Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. Т. I. Часть общая. СПб., 1911. С. 170—171.

В практическом же плане речь идет, в конечном счете, о философско-мировоззренческом обосновании перспектив утверждения конституционных ценностей современной эпохи, конституционализации всех сфер жизни личности, общества и государства на основе верховенства права, господства буквы и духа конституции как нормативного правового ядра современного конституционализма. Особое место принадлежит в этом плане Конституционному Суду РФ, который призван выступать не только хранителем, но и преобразователем современной системы российского конституционализма, генератором судебного («живого») конституционализма.





2. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД — ГЕНЕРАТОР СУДЕБНОГО («ЖИВОГО») КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Реализованная в России модель сильной конституционной юстиции¹ является важной предпосылкой активного влияния на развитие и — не будет преувеличением — на процессы утверждения реального российского конституционализма. Посредством конституционного правосудия конституционализм актуализируется с учетом изменяющихся конкретно-исторических условий своего развития, благодаря чему сущее (система реальных отношений) и должное (юридическая конституция) сближаются, превращаясь в «живой» конституционализм»². На этой основе становится возможным формирование нового, во многом уникального политико-правового явления конституционной государственности *судебного конституционализма*.

¹ Речь идет о реализации модели *сильной* конституционной юстиции лишь на *федеральном уровне*. Что же касается региональной конституционной юстиции в лице конституционных (уставных) судов субъектов РФ, то она так и не получила своего развития. Более того, в условиях нынешней системы правового регулирования судостроительных и судопроизводственных отношений ее перспективы представляются весьма проблематичными.

² Попутно будет отмечено, что понятия «живой конституционализм» и «живая конституция» нетождественны. Соответственно, и в связи с ролью органа конституционного правосудия в «оживлении» конституционализма, в формировании судебного конституционализма вряд ли уместно опасаться некоей «подмены» действующей юридической конституции «живой» конституцией, которую якобы «создает» в этом случае Конституционный Суд. Такие опасения высказал в свое время, например, проф. Витрук Н.В. (См. его работу: Юбилейные итоги конституционного правосудия в России (по страницам монографии Н.С. Бондаря «Судебный конституционализм в свете конституционного правосудия») // Российское правосудие. 2011. № 5. С. 15—23).

2.1. ИСТОКИ И ОСНОВНЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Методологические начала судебного конституционализма проистекают из сущностных характеристик Конституции, с одной стороны, и конституционного назначения судебной власти, в особенности конституционного правосудия — с другой.

В первую очередь это касается понимания самой природы Конституции как особого, во многом уникального правового акта, составляющего нормативное ядро и высшее юридическое основание конституционализма. Процессы экономических и политических преобразований, сопровождавшие Россию, другие страны новых демократий на протяжении последних десятилетий исторического развития, подтверждают активную, преобразовательную роль Конституции как документа, имманентно связанного с преодолением социальных противоречий, впитавшего в себя все многообразие конфликтов и социальных противостояний в условиях геополитических преобразований.

Одновременно утверждая конституционные основы новой правовой российской государственности, Основной закон 1993 г. провозгласил и наполнил политико-правовым содержанием базовые формально-юридические принципы современного конституционализма, ориентированные как на универсальные общедемократические стандарты, так и на национально-специфические социокультурные условия России.

При этом одним из ключевых конституционных институтов утверждения, защиты, охраны и развития принципов и ценностей современного конституционализма, с одной стороны, и наиболее действенным конституционным средством разрешения социальных противоречий и конфликтов, с другой — выступает судебная власть и, прежде всего, конституционное правосудие, которые являются порождением демократических правовых начал Конституции РФ 1993 г. Впервые в отечественной политико-

правовой истории *судебная власть* на уровне основного закона *признана одной из основ конституционного строя*, которую она представляет в качестве самостоятельного, независимого и равноправного элемента системы разделения властей. Тем самым конституционный законодатель, не сводя судебную власть к судебной системе, наделяет ее функциями уравнивания, сбалансирования законодательной и исполнительной ветвей власти, контроля над ними в целях недопущения злоупотреблений, произвола, превышения и присвоения полномочий, а также функциями разрешения социальных противоречий и конфликтов в обществе.

Реализационное воплощение судебной власти – *судебная практика*, основанная на конституционных принципах независимости судей и их подчинении только Конституции РФ и федеральному закону, при том что в случае установления несоответствия акта государственного или иного органа закону, суд принимает решение в соответствии с законом (ст. 120 Конституции РФ), обеспечивает претворение в жизнь высших юридических императивов народа, облеченных в форму конституционного текста, а также эксплицитно выраженных и внутренне присущих Конституции РФ социально-правовых ценностей и в соответствии с этим разрешение социальных конфликтов и противоречий, согласование различных социальных интересов. При этом, будучи проявлением конституционно-практического (правоприменительного) компонента конституционализма, судебная практика в то же время оказывает значимое воздействие на его нормативное содержание. Она, в частности, формирует прецедентное понимание смысла конституционно-правового регулирования тех или иных общественных отношений в рамках подведомственных судам категорий дел и тем самым осуществляет его конкретизацию; выявляет, обосновывает, уточняет и развивает имеющие по сути конституционное значение общие начала (принципы) отраслевого законодательства; устраняет

из правовой системы неконституционные нормативные акты с учетом разграничения полномочий между судами различных видов юрисдикций.

Важное значение в этом плане имеют разъяснения по вопросам судебной практики Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ (ст.126, 127 Конституции РФ), которые призваны обеспечить единообразное судебное истолкование и применение законодательных норм и нередко содержат правоположения общерегулятивного характера. Одновременно судам общей юрисдикции поручено в системе действующего правового регулирования решение таких существенных с точки зрения конституционного права и практики конституционализма вопросов, как приостановление деятельности и ликвидация политических партий, проверка соблюдения процедуры инициирования и законности вопросов референдума, избирательные споры. Рассматриваемые арбитражными судами экономические споры также нередко самым непосредственным образом касаются проблем, относящихся, в конечном счете, к взаимоотношениям субъектов политической и экономической власти и приобретающих таким образом значение судебно-правовых факторов защиты и гарантирования реализации принципов и ценностей конституционализма.

Вместе с тем суды общей юрисдикции и арбитражные суды в процессе рассмотрения каждого конкретного дела, не относящегося по своей юридической природе к спору, возникшему из публично-правовых отношений, обязаны – в случае возникновения у них сомнения в соответствии нормы, подлежащей применению к соответствующим фактическим отношениям, нормативным положениям большей юридической силы, за исключением Конституции Российской Федерации — разрешить дело сообразно нормативным актам, занимающим вышестоящее положение в иерархии источников права (ст. 4 (ч. 2), 15 (ч. 2), 76 (ч. 1) и 120 (ч. 1) Конституции РФ). Если же суд общей юрисдикции или арбитражный

суд в процессе рассмотрения конкретного дела придут к выводу о наличии неопределенности с точки зрения соответствия Конституции РФ, подлежащего применению для разрешения дела закона, они обязаны направить запрос в Конституционный Суд РФ¹.

Одновременно действующим процессуальным законодательством им предоставлены полномочия по осуществлению абстрактного нормоконтроля. Так, согласно положениям статей 22 (пункт 3 части 1) и 245 (абзацы первый и второй) ГПК РФ к подведомственности судов общей юрисдикции, осуществляющих рассмотрение и разрешение гражданских дел, отнесено рассмотрение дел, возникающих из публичных правоотношений, включая дела по заявлениям граждан, организаций, прокурора об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части, если рассмотрение этих заявлений не отнесено федеральным законом к компетенции иных судов. Порядок производства по соответствующим делам установлен в главе 24 ГПК РФ. Функция нормоконтроля арбитражных судов конкретизирована в нормах ст.29, 189, 190 и гл. 23 АПК РФ.

Следует, однако, иметь в виду, что нормоконтроль, осуществляемый судами общей юрисдикции и арбитражными судами, с одной стороны, и Конституционным Судом РФ с другой — не могут отождествляться и имеют существенные различия, связанные главным образом с возложением на Конституционный Суд РФ исключительных полномочий по проверке конституционности нормативных правовых актов в специальной процедуре. Эти различия были выявлены в целом ряде решений Конституционного Суда РФ (Постановления от 16 июня 1998 г. № 19-П, от 11 апреля 2000 г. № 6-П, от 18 июля 2003 г. № 13-П, от 27 января 2004 г. № 1-П, Определение от 8 февраля 2001 г. № 15-О), который пришел, в частности, к следующим выводам.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004.

Полномочиями по осуществлению проверки конституционности перечисленных в ст. 125 Конституции РФ нормативных актов, которая может повлечь утрату ими юридической силы, располагает только Конституционный Суд РФ. Осуществление другими судами аналогичных полномочий без их конституционного закрепления и вне таких форм исключается. Это обусловлено в том числе тем, что в отличие от иных судебных органов Конституционный Суд РФ принимает решения особой юридической силы. Предусмотренное ст.125 (ч.4) Конституции РФ обращение иных судов в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если суд приходит к выводу о несоответствии закона Конституции РФ, не может рассматриваться только как его право, — суд обязан обратиться с таким запросом, чтобы не соответствующий Конституции РФ акт был лишен юридической силы (ч.6 ст.125) в конституционно установленном порядке, что исключило бы его дальнейшее применение. Данная обязанность судов вытекает из возложенного на них, как на независимые органы правосудия, конституционного полномочия обеспечивать судебную защиту прав и свобод человека, включая равенство перед законом и судом (ст.18, 19 и 46), подчиняясь при этом Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120).

Необходимость участия различных субъектов судебной власти в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер, в наиболее общем виде обусловлена уже самим по себе признанием судебной власти одной из основ конституционного строя, которая призвана обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции РФ, что в полной мере подтверждается национальной и зарубежной общественной практикой.

Такому пониманию роли судебной власти в системе конституционных отношений не препятствует и правовая позиция Конституционного Суда РФ, состоящая в том, что все споры, которые по своей юридической природе, характеру и последствиям явля-

ются конституционными, разрешаются в порядке конституционного судопроизводства¹. Этот вывод Конституционного Суда РФ не может оцениваться в отрыве от ст.125 Конституции РФ и, соответственно, предполагает подведомственность Конституционному Суду лишь тех конституционно-правовых споров, которые напрямую отнесены к ней названными конституционными положениями либо со всей очевидностью ими предполагаются.

Все это позволяет говорить о том, что в широком смысле *судебный конституционализм определяется деятельностью всей системы судебной власти* в том ее аспекте, в каком она оказывает организующее и охранительное воздействие на конституционно-правовые отношения.

2.2. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ — ГЛАВНЫЙ ФАКТОР ФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Нельзя не признать, что ведущую роль в этом процессе играет конституционное правосудие как высшее проявление конституционного контроля в государстве и специализированный инструмент правовой охраны Конституции РФ. Такое значение конституционного правосудия для правового демократического государства является на сегодняшний день по существу общепризнанным, что подтверждается уже самим по себе фактом существования органов конституционного контроля в большинстве современных демократических государств. Оно и понятно. Ведь «конституция, как указывается в генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 года), без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 г. № 3-П // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст.1741.

обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta*. Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право¹ и – добавим – конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

Практика конституционного правосудия объективирует как формально-юридическую природу, так и социальную сущность Конституции РФ как правового акта высшей юридической силы и прямого действия, выступающего порождением, отражением и универсальным средством разрешения социальных противоречий. В этом плане как раз и становится возможным рассматривать образование Конституционного Суда РФ в качестве одной из важнейших предпосылок утверждения в Российской Федерации реального, «живого», а не мнимого, декларативного конституционализма. Тем самым Конституционный Суд РФ служит гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, обеспечивает своего рода непрерывность конституционно-правового поля.

Учитывая характер конституционного правосудия как специализированного конституционно-контрольного института и одновременно института (элемента) судебной власти, можно утверждать, что именно образование Конституционного Суда РФ – как своего рода материально-организационного, специально-

¹ См.: Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3—6 июня 2008 г.) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2008. Вып. 2—3. С.110—111.

целевого воплощения конституционализма – является решающим шагом на пути формирования качественно нового состояния конституционализма – судебного конституционализма. При этом для понимания судебного конституционализма и, соответственно, роли конституционного правосудия в его становлении и развитии одинаково важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов:

— решения Конституционного Суда РФ являются нормативно-правовой основой формирования судебного конституционализма и, соответственно, всей системы российского конституционализма в целом. В этом проявляется их природа и назначение как нормативно-правового компонента судебного конституционализма;

— конституционное правосудие и его решения – один из важных источников современной конституционной доктрины развития, модернизации российской государственности (доктринально-теоретический компонент судебного конституционализма);

— Конституционный Суд РФ – генератор конституционной идеологии, творец новой конституционной культуры, конституционного мировоззрения личности и общества (идеологический компонент судебного конституционализма);

— судебный конституционализм есть материализация конституционно-судебной практики, реального воплощения в жизнь требований верховенства Конституции, ее прямого действия, материализация конституционных ценностей в обществе и государстве (материальный компонент судебного конституционализма).

Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию самого по себе конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой социальной демократической государственности, придавая ему качества фактической практико-прикладной (инструментальной) ценности,

организующей как публично-властную деятельность, так и конституционное правоупотребление всех субъектов правоотношений, включая граждан.

Соответственно конституционное правосудие — как специальный судебный конституционно-контрольный институт — и судебная власть вообще как кумулятивное воплощение конституционного контроля образуют один из основных атрибутивных признаков конституционализма, его несущую конструкцию и, одновременно, механизм реализации, придают конституционализму необходимую степень устойчивости и динамизма.

С функционированием органа конституционного контроля во многом связано возникновение качественно новых тенденций в развитии современного российского конституционализма, в том числе — обретение им институциональных характеристик судебного конституционализма. Уяснение этих закономерностей, проникновение в их социально-правовые характеристики во многом связано с анализом статусных и функциональных особенностей самого по себе Конституционного Суда РФ как органа конституционного контроля.

С вопросом о месте и роли Конституционного Суда РФ в национальной системе разделения властей связаны, в конечном счете, все актуальные проблемы — как фундаментально-теоретического плана, так и практически-прикладные — конституционного контроля, включая, естественно, вопросы юридической природы актов конституционного правосудия как итоговой правовой формы конституционно-контрольной деятельности, степень их обязательности, в том числе для иных судебных органов, органов законодательной и исполнительной власти. Широта этой проблематики предопределяет необходимость обратить внимание, прежде всего на те вопросы, которые напрямую касаются роли конституционного правосудия как главного генератора судебного («живого») конституционализма.

В их ряду понимание Конституционного Суда РФ, *во-первых*, не как «квази-суда», а непосредственного носителя высшей судебной власти в государстве; *во-вторых*, как органа, осуществляющего в своей основе суд над властью; *в-третьих*, как органа, сочетающего судебные функции с квазиправотворческими полномочиями; *в-четвертых*, решения Конституционного Суда РФ обладают особой юридической природой, сочетающей нормативные и доктринальные характеристики, благодаря чему становится возможным их воздействие и проникновение во все компоненты системы конституционализма.

Так, что касается попыток представить Конституционный Суд РФ как некий неполноценный, «квазисудебный» орган, то достаточно широко используемое в научной литературе понятие «квазисуда» может быть применено не к судебным органам *конституционного контроля*, а к органам *конституционного надзора*. В этом плане вполне адекватной природе соответствующего органа как квазисудебного является, например, оценка ряда институтов конституционного надзора в отдельных странах СНГ (в частности, Конституционный Совет Республики Казахстан). Близкие к этому оценки были применимы и к Комитету конституционного надзора СССР¹. Но могут ли они распространяться на органы конституционного контроля, включая Конституционный Суд РФ?

При всем разнообразии теоретических конструкций конституционного нормоконтроля и конкретных моделей его практической институционализации в системе современного конституционализма нет сомнений, что Конституционный Суд РФ – это, орган государственной власти, относящийся к судебной ветви власти. Соответствующий его статус по-

¹ См.: Митюков М.А. Предтеча конституционного правосудия (к истории Комитета конституционного надзора СССР) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2005. № 4. С.31—56.

лучил прямое закрепление в действующей Конституции РФ, которая: *во-первых*, предусматривает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (ч.1 ст.118), одним из которых она прямо называет Суд Конституционный; *во-вторых*, содержит широкую регламентацию правового статуса Конституционного Суда в специальной главе, посвященной судебной власти (гл. 7); *в-третьих*, выделяет конституционное судопроизводство в качестве самостоятельной формы осуществления судебной власти, наряду с гражданским, административным и уголовным судопроизводством (ч.2 ст.118), притом, что конституционное судопроизводство названо в указанной конституционной норме первым, чем подчеркивается особое место Конституционного Суда в системе судебной власти как по существу *высшего* судебного органа конституционного контроля в России.

Такой подход к конституционному регулированию статуса Конституционного Суда, с точки зрения его соотношения с судебной властью, не является, правда, общераспространенным в континентальной системе устройства конституционного контроля. Так, например, в Конституции Австрии положения о конституционном суде содержатся в разделе шестом «Гарантии соблюдения Конституции и законности управления»; в Конституции Венгрии конституционному суду посвящена специальная глава IV при наличии самостоятельной главы о судебной организации (гл. X); аналогичным образом Конституция Испании устанавливает правовой статус конституционного суда в разделе IX «О Конституционном Суде» в то время как общий статус судебной власти определяется положениями раздела VI Конституции «О судебной власти». Но это, пожалуй, больше относится к национальным особенностям конституционно-правового регулирования, а не к вопросу о самой природе органов конституционного нормоконтроля, в частности, в странах, использующих кельзеновскую модель нормоконтроля.

При этом принадлежность Конституционного Суда к судебной власти в Российской Федерации несколько не умаляет и не исключает особенностей, в том числе существенных, его статусных характеристик как органа конституционного нормоконтроля. Но что касается, например, утверждений о том, что в рамках конституционного нормоконтроля «отсутствует спор о праве», то они не согласуются с предназначением и самой логикой конституционно-судебного разбирательства, связанного с разрешением конституционно-правовых споров. Конституционно-судебный процесс по общему правилу не возникает иначе, чем на основе столкновения интересов и мнений (правовых позиций) и обеспечивает разрешение соответствующего противоречия (коллизии, конфликта) в процедуре, где его субъекты стремятся убедить Конституционный Суд в справедливости именно их точки зрения по рассматриваемому вопросу. Именно поэтому конституционно-судебный нормоконтроль представляет собой механизм, форму (способ) разрешения публично-правовых споров. Наиболее отчетливо это, как и некоторые другие особенности конституционного судопроизводства (например, связанные со спецификой реализации принципа состязательности и равноправия сторон) проявляется в рамках конкретного конституционного контроля, когда гражданин спорит с государством в лице законодателя.

Вместе с тем, безусловные существенные особенности юридической природы Конституционного Суда РФ как «судебного органа конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющего судебную власть посредством конституционного судопроизводства» (ст.1 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»), свидетельствуют, что Конституционный Суд, являясь органом судебной власти, одновременно (в силу своих функциональных и институционных характеристик) – это *«больше, чем суд»*. Данное обстоятельство, правда, отнюдь не упрощает его положение в системе разделения властей, включая взаимоотношения

с другими судами России, а, напротив, существенным образом актуализирует проблемы, связанные с обеспечением их эффективного взаимодействия. В этом качестве *Конституционный Суд выполняет по существу функции суда над властью*. Речь идет о конституционной оценке результатов государственно-властной деятельности, получающей материализацию в нормотворчестве (нормативные правовые акты законодательной и исполнительной власти как предмет конституционного контроля) либо в судебном и ином правоприменении, искажающем конституционный смысл проверяемых органами конституционного правосудия законодательных актов.

В этом, в конечном счете, заключается политико-правовая ситуация, при которой, образно говоря, орган конституционного правосудия как корабль Одиссея находится между Сциллой и Харибдой в поисках эффективного и безопасного пути преодоления препятствий для достижения стоящих перед ним конституционных целей. В связи с этим – по самой природе сущностным характеристикам и результатам деятельности статус Конституционного Суда РФ не исчерпывается юрисдикционным правоприменением. Этот орган объективно и это становится все очевиднее для отечественной юриспруденции приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству. В этом плане Конституционный Суд действительно обладает «квази»-характеристиками, но не «квазисуда», а квазиправотворческого органа, что, однако, не лишает его статусных качеств полноценного судебного органа.

Конечно, роль Конституционного Суда в правотворчестве довольно специфична. Данный орган выступает своего рода генератором конституционно-правовой энергии, которая обеспечивает, в частности, конституционно-судебную «рихтовку» норм отраслевого законодательства (как, впрочем, и сложившейся правоприменительной практики), т.е.

судебно-контрольное воздействие на отраслевое законодательство посредством его конституционного истолкования с целью доведения его до уровня требований конституционных принципов и ценностей без вторжения в букву закона. Специфика нормативной энергии решений Конституционного Суда такова, что она имеет предметом (сферой) своего влияния прежде всего нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня общие принципы права, конституционные ценности и принципы, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права. С помощью конституционно-контрольной деятельности происходит своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих принципов и ценностно-правовых начал, а также установление их сбалансированного взаимодействия. Конституционно-правообразующее, нормативное значение деятельности Конституционного Суда проявляется и в том, что, выявляя конституционные модели организации тех или иных сфер общественных отношений, пробелы и дефекты в правовом регулировании и, одновременно, тенденции развития конституционных отношений, Конституционный Суд определяет конституционную стратегию (концепцию) совершенствования законодательства. Но и в этом случае Конституционный Суд не утрачивает качеств судебного органа, обеспечивая, как правило (а в рамках конкретного нормоконтроля – всегда!) защиту и восстановление конституционных прав и свобод граждан, нарушенных нормами проверяемого в порядке конституционного контроля закона, который был применен или подлежит применению в конкретном деле заявителя).

Именно специфическими характеристиками конституционно-судебных полномочий по судебному нормоконтролю, а не наличием или отсутствием у Конституционного Суда РФ правотворческих функций в их классическом проявлении

определяется его роль в нормативном правовом пространстве государства и, в конечном счете, в правотворческом процессе. Все это как раз и позволяет дать определение Конституционному Суду как квазиправотворческому органу, имея в виду, что «квази» характеристикой подчеркивается не мнимый, а лишь специфический, не классически-правотворческий статус данного судебного органа.

Этот статус таков, что решения Конституционного Суда РФ, выраженные по итогам рассмотрения дела в постановлении или определении, обладают вполне конкретными свойствами нормативности и одновременно – акта судебного органа, многие из которых, кстати, получили юридическое признание и в ФКЗ о Конституционном Суде РФ, как-то: общеобязательность (ст. 6); окончательность, вступление в силу после провозглашения и незамедлительное официальное опубликование, непосредственное действие (ст. 78, 79); недопустимость преодоления правовой позиции Конституционного Суда законодателем (ст. 79); пересмотр в установленных случаях решений судов и иных органов, основанных на актах, признанных неконституционными (ст. 79, 100), и др.

Соответствующие характеристики Конституционного Суда позволяют ему выполнять не только функцию хранителя, но и преобразователя российского конституционализма, генератора институтов современного «живого» (судебного) конституционализма.

При этом для понимания судебного конституционализма и, соответственно, оценки роли конституционного правосудия в его становлении и развитии крайне важно учитывать особенности юридической природы решений Конституционного Суда РФ. Без уяснения этого вопроса была бы неполной оценка ни предпосылок, ни условий формирования судебного конституционализма, его внутренних, нормативно-доктринальных резервов.

2.3. РЕШЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА — НОРМАТИВНО-ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ЭКВИВАЛЕНТ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Свойства Конституционного Суда как судебно-контрольного квазиправотворческого органа определяют особенности юридической природы его решений как источников права особого рода и, одновременно, источников формирования нового российского конституционализма.

Вопрос о юридической природе решений Конституционного Суда РФ не является «специфически-национальным» для российского конституционного права. Он не связан, например, с относительно непродолжительной историей функционирования данного органа (особенно – в сопоставлении с судебными органами общей юрисдикции). Очевидно, что универсализация института конституционного правосудия, и не только в европейских странах континентального права, при всем многообразии соответствующей практики свидетельствует о неких общих закономерностях, касающихся основополагающих правовых характеристик принимаемых соответствующими органами актов. Поэтому именно в контексте общемировой конституционной практики должен решаться вопрос о нормативных началах решений органов конституционного правосудия, их влиянии на конституционное развитие общества и государства.

Как в нашей стране, так и в других государствах континентального права в последние годы наметилась линия на признание судебной практики в качестве источников права; ее разнообразие рассматриваются, в свою очередь, решения конституционных судов; при этом, однако, юридическая природа последних, например, с точки зрения их соотношения с судебным прецедентом, определяется этими авторами по-разному¹.

¹ См., напр.: *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект. 2007; *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 4—7.

Одновременно возникает вопрос: насколько правомерным является «растворение» решений Конституционного Суда в судебной практике, к которой относятся акты и иных, прежде всего высших, органов правосудия? Есть ли основания помещать в одну систему правовых координат решения всех высших судебных органов, включая Конституционный Суд?

Не отрицая наличие некоторых сопоставимых характеристик в юридической природе решений высших судебных органов и формулируемых ими правовых позиций¹, представляется очевидным тот факт, что вопрос о признании актов конституционного правосудия в качестве источников права определяется собственными, имманентно присущими этим актам юридическими свойствами конституционно-правового характера. И эти юридические характеристики являются специфическими, характерными исключительно для актов Конституционного Суда.

Речь, в конечном счете, идет о том, что решения органов конституционного правосудия – не просто акты судебной практики: Конституционный Суд, как отмечалось, «больше, чем суд», это одновременно и квазиправотворческий орган. Принимаемые им решения в порядке осуществления конституционного контроля

¹ Данный подход в определенной мере получил отражение и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П. Здесь, однако, на первом месте оказались интересы, связанные с поиском компромисса при выработке и принятии соответствующего «решения о прецеденте»: такое название данное Постановления КС получило в прессе после его оглашения (См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П // СЗ РФ. 2010. № 6. Ст. 699.). Впрочем, при всей компромиссности данного решения в нем определенно проводится идея недопустимости отождествления юридических характеристик решений Конституционного Суда РФ, с одной стороны, и решений ВАС РФ (в лице и его Пленума, и Президиума) — с другой. Об этом свидетельствует, напр., положение о том, что ВАС РФ при реализации своего права давать на основе обобщения судебной практики абстрактное толкование применяемых арбитражными судами норм права и формировать соответствующие правовые позиции не может выходить за пределы своих полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации и федеральными конституционными законами, и вторгаться в компетенцию других органов государственной, в том числе судебной, власти (абзац четвертый п. 3.1 мотивировочной части).

как бы «обволакивают» Конституцию, составляя вместе с ней *особый вид конституционных источников права*, существующий наряду с законами, подзаконными актами, судебной практикой, иными видами источников права.

При этом именно специфическими характеристиками конституционных полномочий по конституционно-судебному контролю, а не наличием или отсутствием у Конституционного Суда РФ правотворческих функций в их классическом проявлении определяется его роль в нормативном правовом пространстве государства и, в конечном счете, в правотворческом процессе, что, кстати, подтверждается практикой конституционного правосудия и в других странах континентального права.

Специфика нормативной энергии решений Конституционного Суда такова, что она имеет *предметом (сферой) своего влияния*, прежде всего, *нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня общие принципы права, конституционные ценности и принципы*, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права. С помощью конституционно-контрольной деятельности происходит своего рода приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих принципов, а также установление их сбалансированного взаимодействия. Достаточно отметить такие, нередко вступающие друг с другом в конфликт конституционные принципы, как, например: принципы правового государства, с одной стороны, и социального государства, с другой; принципы свободы и ответственности; принцип единства государственной власти и принцип федерализма и т.д. В результате такого рода деятельности Конституционного Суда формируется особый вид нормативных начал, *конституционно-судебные нормоустановления*, которые в отличие от обычных юридических норм не обладают, например, традиционными структурными элементами (гипотеза, диспозиция, санкция) и некоторыми другими формально-юридическими признаками правовой нормы, исходящей от законодательного органа.

При этом главная специфика конституционно-судебных нормоустановлений заключается в том, что, являясь конституционным источником права, они *сочетают нормативность с доктринальными началами*. Нормативность и доктринальность это не две самостоятельные характеристики решений Конституционного Суда. Их наличие в своем единстве дает некое новое, интегральное качество данного вида актов как особых источников права – их нормативно-доктринальную природу.

Это означает, что, *во-первых, нормативные начала решений Конституционного Суда*, обладая высокой степенью информационно-правовой насыщенности и обобщенности, способностью отражать посредством своих конституционно-интерпретационных характеристик высшие конституционные ценности на основе выявленного в решении Суда баланса государственных (публичных) и частных интересов, воплощая в себе сплав концептуальных научно-теоретических подходов с реальной практикой современного конституционализма и международно-правовой регламентацией, во многом приобретают *признаки конституционной доктрины*. *Во-вторых*, заложенные в решениях Конституционного Суда аксиологические оценки, идеи и принципы, сформулированные на основе Конституции РФ и опосредующие отношение органа конституционного контроля к юридическому оформлению муниципальных отношений и муниципальной практике, придают доктринальным началам решений Конституционного Суда *качества их общеобязательности, нормативной доктринальности*. В этом, кстати, кроются глубинные характеристики конституционного правосудия как фактора модернизации российской государственности, здесь находятся истоки генерирования и развития посредством конституционного правосудия конституционной идеологии, что не противоречит требованиям ч. 2 ст. 13 Конституции РФ («Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной»), хотя попутно будет отмечено данное конститу-

ционное положение нуждается в специальном конституционно-судебном толковании.

Нормативно-доктринальной природой решений Конституционного Суда предопределяется *двойственное назначение данных актов в системе источников права*.

Решения Конституционного Суда РФ являются *источником конституционного права*, и в этом качестве они всегда содержат нормативную энергию (негативного либо позитивного характера), ориентированную на сферу конституционного регулирования. И несмотря на то, что в силу своих полномочий Конституционный Суд «решает исключительно вопросы права» (ч.3 ст.3 ФКЗ о Конституционном Суде РФ), его решения как нормативно-доктринальные источники конституционного права, обладая прежде всего правовым содержанием, воплощают в себе и политические начала; имеется в виду, что при оценке на конституционность норм отраслевого законодательства приходится решать соответствующие вопросы, например, с точки зрения не только сущего, но и должного, руководствуясь при этом, прежде всего, конституционными принципами и ценностями как носителями не только формально-юридических, но и политических, нравственно-этических императивов общества и государства. В этом смысле решения Конституционного Суда безусловный источник конституционного права: они обладают конституционной природой в силу своих собственных характеристик, независимо от предмета конституционного контроля и в данном качестве всегда являются в единстве с Конституцией *конституционными источниками права*.¹ Одновременно в этом проявляется важная закономерность развития современного конституционализма, связанная с расширением «конституционно-правового разнообразия», усилением элемен-

¹ Очевидно, что понятия «источник конституционного права» и «конституционные источники права», в данном случае не совпадающие, во многом равноуровневые категории.

тов политизации и социализации в конституционном праве¹ и в системе конституционализма в целом.

В то же время с учетом предмета конкретных дел решения Конституционного Суда РФ выступают источниками и других отраслей права, обеспечивая «цепку» собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создают нормативное единство, основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи, переплетения конституционных и иных отраслевых правоотношений. Основу такого единства составляет выявляемый Конституционным Судом баланс конституционных ценностей, что способствует, в свою очередь, конституциализации не только отраслевого законодательства, но и соответствующей сферы социальной действительности.

Концентрированное отражение нормативно-доктринальные начала получают в правовых позициях Конституционного Суда РФ. Юридическая природа решений Конституционного Суда как источников права и нормативно-доктринального феномена судебного конституционализма решающим образом связана с получающими отражение в соответствующих решениях правовыми позициями².

В конечном счете именно правовые позиции, с одной стороны, придают актам Конституционного Суда юридические

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Конституция — основа правовой системы // Конституция и законодательство / Отв. ред. Т.Я. Хабриева и Ю.А. Тихомиров. По материалам международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г. М.: 2003. С. 35; Сравнительное конституционное право. М. С. 720—723.

² См. об этом: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. 2-е изд, доп. М.: Формула права, 2008. С. 66—89; Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1999. № 3. С. 81—85; Витрук Н.В. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999; Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. М., 2006. С. 24—28.

(нормативно-правовые) качества источников права, а с другой определяют конституционно-доктринальную природу данного вида правовых источников, что порой, при недостаточном учете особенностей этого нового для нас явления правовой жизни, становится причиной сомнений в правомерности отнесения данного вида судебных актов к источникам права. В правовой позиции Конституционного Суда отражается суть, нормативно-доктринальная квинтэссенция принятого решения; однако источником права является не сама по себе правовая позиция, а решение Конституционного Суда, в котором она сформулирована¹.

Что собой представляет правовая позиция Конституционного Суда? Как «извлечь» ее нормативно-доктринальный эквивалент из решения Конституционного Суда? Это вопросы, имеющие не только теоретическое, но и важное практическое значение.

Выявление подлинного смысла любого решения Конституционного Суда и его правовой позиции невозможно без учета того обстоятельства, что решение как нормативно-доктринальный источник права это единый, целостный акт конституционного правосудия, внутренняя структура и содержание которого подчинены логике концептуально-теоретических и конституционно-правовых доводов и аргументов, значимых для оценки оспариваемых в рамках конкретного дела правовых норм; в своей взаимосвязи они определяют содержание итогового вывода, составляют суть решения по делу. Соответственно, было бы ошибочным интерпретировать выраженную в Постановлении правовую позицию в качестве простой совокупности обособленных положений, равно как и возводить на уровень самостоятельных правовых позиций Конституционного Суда каждое отдельное положение По-

¹ Для автора настоящей работы данный подход явился следствием уточнения, развития его собственной позиции, представленной в более ранних работах. См., напр.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2005. С. 134—140.

становления. Правовая позиция Конституционного Суда РФ это некая основополагающая или, по крайней мере, одна из важных правовых идей, сформулированных Конституционным Судом по итогам рассматриваемого дела, которая может быть выражена в концентрированном виде как в качестве отдельного положения, так и (чаще всего) представляющая собой сквозную идею, характеризующуюся единой предметно-целевой направленностью и едиными доктринально-конституционными началами, находящимися, как правило, в логическом соподчинении с резолютивной частью итогового решения Конституционного Суда Российской Федерации.

В этой связи правовая позиция Конституционного Суда не может быть истолкована безотносительно к заложенной в решении аргументации и характеру взаимосвязей между теми отправными конституционными положениями и принципами, в соответствии с которыми сформулирован итоговый вывод решения.

Правовые позиции Конституционного Суда есть результат истолкования конкретных положений законодательства, итог выявления конституционного смысла рассматриваемых положений в пределах компетенции Конституционного Суда. Тем самым обеспечивается своего рода «конституционная доводка» норм российского законодательства без дисквалификации, признания неконституционной той или иной нормы, но при этом преодолевается ее конституционно-правовая неопределенность. В конечном счете это *специфическая форма правотворческой деятельности* Конституционного Суда РФ, так как с помощью конституционного истолкования: а) уточняется нормативное содержание статьи закона; б) преодолевается коллизия между несколькими нормами путем поиска баланса содержащихся в них конкурирующих конституционных ценностей; в) выявляются системные, иерархические связи и зависимости между отдельными нормами правовых институтов конкретной отрасли права; г) придается новое, совре-

менное содержание норме «доконституционного» закона и т.д.

Соответственно, возможно дать и само *определение понятия правовых позиций Конституционного Суда* как аргументированных, получающих обоснование в процедуре конституционного правосудия нормативно-доктринальных выводов, установок и оценок по вопросам права в рамках решения Конституционного Суда, принятого по итогам рассмотрения конкретного дела.

Правовая позиция Конституционного Суда может быть сформулирована как в постановлении, так и определении данного органа. Причем речь идет – и это подтверждается практикой конституционного правосудия – не только о так называемых определениях с «позитивным» содержанием (базирующихся, в своей основе, на ранее выработанной Судом правовой позиции), но и о чисто «отказных» определениях. Приходится лишь сожалеть, что на практике, в том числе имея в виду судебную практику, это не всегда последовательно воспринимается.

Важно также отметить, что, определяя конституционные модели нормативной организации тех или иных сфер общественных отношений, пробелы и дефекты в правовом регулировании, Конституционный Суд одновременно может выявлять и тенденции развития конституционных отношений, определять конституционную стратегию (концепцию) совершенствования законодательства, формируя и развивая тем самым современную систему судебного конституционализма.

2.4. ОБ ОСНОВНЫХ ХАРАКТЕРИСТИКАХ И ПОНЯТИИ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

С учетом предложенного понимания роли судебного органа конституционного контроля и его решений в формировании и утверждении начал судебного конституционализма, последний может быть представлен как особый политико-правовой режим

судебного обеспечения верховенства права и на этой основе прямого действия Конституции, безусловного судебного-правового гарантирования ее ценностей, осуществляемого на основе таких фундаментальных начал современного конституционализма как баланс власти и свободы, сочетание частных и публичных интересов, обеспечение единства социокультурных и юридических, нормативно-правовых факторов в процессе конституционализации законодательства и всей системы правопорядка в демократическом правовом государстве.

Соответственно, конституционный контроль, осуществляемый прежде всего в форме конституционного правосудия, выступает генератором сущностных начал судебного конституционализма, проникает во все его составляющие. Учреждение и функционирование института конституционно-судебного контроля преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень практической реальности.

Вместе с тем это не означает, что само по себе наличие специализированного судебного органа конституционного контроля автоматически предопределяет характеристику национальной системы конституционализма как имеющей качества судебного. Для этого необходимы определенные условия, относящиеся как к самой системе конституционализма, так и к институту конституционного правосудия, характеру и, что особенно важно, результатам его деятельности. В обобщенном виде можно в связи с этим выделить следующие обязательные условия и вытекающие из них качественные характеристики судебного конституционализма.

Во-первых, конституционализм должен носить системно-всеобъемлющий характер. Это предполагает высокий уровень конституционализации всех отраслей законодательства и правовой системы в целом, равно как и конституционализацию правоприменительной практики во всех сферах государственной, социально-экономической, общественной жизни. На этой основе должен формироваться правопорядок, основополагающими

принципами и высшими ценностями являлись бы конституционные принципы и ценностные ориентиры.

Во-вторых, судебный конституционализм носит корректирующий характер. Это предполагает наличие государственно-правовых, конституционных механизмов (в первую очередь судебных), в рамках которых: а) могут быть проверены все нормативные правовые акты на их соответствие с точки зрения их субординации по юридической силе, вплоть до соответствия требованиям Конституции; б) возможна проверка (административная, государственно- и общественно-контрольная в их различных формах), а также судебное обжалование любого правоприменительного решения органов публичной власти, их должностных лиц на предмет соответствия этих решений требованиям закона и Конституции; в) корректирующий характер судебного конституционализма предполагает также, что подлежат инстанционной судебной проверке все толкования права. Соответственно, одной из важных задач высших судебных органов (в частности, Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда РФ) является обеспечение единообразия судебной и иной правоприменительной практики.

В-третьих, для судебного конституционализма характерны развитые правосоставительные начала, что, в частности, предполагает: а) возможность судебной и иных форм защиты прав и свобод человека и гражданина на основе прямого действия Конституции; б) распространение судебной защиты, включая средства конституционного правосудия, на всю систему прав и свобод человека и гражданина, имея в виду в том числе социально-экономические права и свободы.

В-четвертых, судебный конституционализм предполагает, что субъектом и инициатором процесса конституционализации правовых норм (их проверки на соответствие Конституции) и правоприменительной практики являются не только публично-властные субъекты, но и гражданин, человек как носитель принадлежащих ему от рождения естественных прав и свобод человека

и гражданина, а также конституционной жалобы как «вторичного основного права»¹. Без конституционной жалобы не только конституционное правосудие, но и, в определенной мере, конституционализм приобретает селективный, «частичный» характер. Поэтому не случайно Конституционный Суд РФ сформулировал в своих решениях ряд правовых позиций, направленных на расширительное толкование ст.125 (ч.4) Конституции РФ и ст. 96 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Речь идет о том, что вытекающая из указанных нормативных правовых положений формула о проверке Конституционным Судом на соответствие Конституции закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по жалобам граждан и объединений на нарушение их конституционных прав, была интерпретирована Конституционным Судом таким образом, что субъектами конституционной жалобы в РФ признаются также: иностранные граждане и лица без гражданства²; юридические лица, включая коммерческие организации³, государственные и муниципальные предприятия и учреждения⁴; муниципальные образования⁵. Такое, столь широкое понимание субъектов конституционной жалобы, обеспе-

¹ Такая характеристика конституционной жалобы дается, в частности в статье: Пферсманн О. Селективное правовое государство и конституционная жалоба // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3(44). С. 175.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 1998 г. № 6-П // СЗ РФ. 1998. №9. Ст.1142; Определение Конституционного Суда РФ от 2 марта 2006 г. № 55-О // СЗ РФ. 2006. № 20. Ст.2213; Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2006 г. № 155-О // ВКС РФ. 2006. № 5.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 1996 г. № 17-П // СЗ РФ. 1996. № 45. Ст.5202; Постановление Конституционного Суда РФ от 12 октября 1998 г. № 24-П // СЗ РФ. 1998. № 42. Ст.5211.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июня 2009 года № 10-П // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст.3833; Определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2003 г. № 437-О // Архив КС РФ. 2003; Определение Конституционного Суда РФ от 3 июля 2008 г. № 630-О-П // ВКС РФ. 2009. № 1.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 г. № 7-П // СЗ РФ. 2002. № 14. Ст.1374; Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2003 г. № 132-О // ВКС РФ. 2003. № 5; Определение Конституционного Суда РФ от 5 марта 2009 г. № 375-О-О // ВКС РФ. 2009. № 5.

чивает возможность активного участия, в рамках конкретного нормоконтроля, граждан и их различных объединений, включая муниципальные образования как разновидность территориальных объединений (местных сообществ), в конституционных преобразованиях правовой системы и правоприменительной практики, в частности путем инициирования проверки закона на соответствие Конституции, что одновременно существенно усиливает публично-правовые начала в самом по себе институте конституционной жалобы.

Учитывая характер конституционного правосудия как специализированного конституционно-контрольного института и одновременно института (элемента) судебной власти, можно утверждать, что именно образование Конституционного Суда РФ явилось решающим фактором по формированию качественно нового состояния конституционализма – судебного конституционализма. Исходя из этого для понимания судебного конституционализма и, соответственно, роли конституционного правосудия в его становлении и развитии одинаково важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов:

а) решения Конституционного Суда РФ являются нормативно-правовой основой формирования судебного конституционализма и, соответственно, всей системы российского конституционализма в целом. В этом проявляется их природа и назначение как нормативно-правового компонента судебного конституционализма;

б) конституционное правосудие и его решения – один из важных источников развития современной конституционной доктрины, модернизации российской государственности (доктринально-теоретический компонент судебного конституционализма);

в) Конституционный Суд РФ – генератор конституционной идеологии, творец новой конституционной культуры, конституционного мировоззрения личности и общества (идеологический компонент судебного конституционализма);

г) судебный конституционализм есть материализация конституционно-судебной практики, реального воплощения в жизнь требований верховенства Конституции, ее прямого действия, материализация конституционных ценностей в обществе и государстве (материальный компонент судебного конституционализма).

Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой социальной демократической государственности, что обеспечивается путем придания ей качеств фактической (практико-прикладной) ценности, проникающей как в публично-властную деятельность, так и в процессы реализации прав и свобод человека и гражданина.

С этих позиций судебный конституционализм может быть представлен как политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, безусловного судебного-правового гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных правовых факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства.





3. МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПЛЮРАЛИЗМ — СОЦИАЛЬНО-ФИЛОСОФСКОЕ ОСНОВА СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

При разработке концептуальных основ судебного конституционализма следует учитывать глубинные внутренние и внешние условия и предпосылки формирования и развития национальной системы конституционализма. Нет сомнения, что одной из весьма значимых проблем, от решения которой во многом зависит уяснение основных тенденций развития современного конституционализма и ее ценностных характеристик, является философско-мировоззренческая как, впрочем, и формально-юридическая проблема правопонимания.

3.1. СОЧЕТАНИЕ ПОЗИТИВИЗМА И ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА — «СПАСИТЕЛЬНАЯ» ОСНОВА ФИЛОСОФСКОГО ОСМЫСЛЕНИЯ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Нынешнее состояние философии конституционализма может быть охарактеризовано, говоря словами российского философа права И.А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма¹. Предполагается, что различные

¹ См.: *Ильин И.А.* Понятия права и силы (Опыт методологического анализа) // *И.А. Ильин.* Собр. соч.: в 10 т. М., 1994. Т. 4. С. 9—10.

концепции, подходы к праву при переходе к «живому» конституционализму приобретают значение действенных доктринальных средств в той мере, в какой они могут быть аутентично интегрированы в пространство конституционно-правового регулирования, что требует, своего рода, «коммуникативно-интегрированного» или — что особенно значимо для конституционного исследования правовых систем — конституционного правопонимания¹. В этом плане в методологии познания современного конституционализма (в сочетании с методами) догматическое изучение нормативно-правовой составляющей конституционализма должно органически сочетаться с социологическим, историческим, философско-мировоззренческими аспектами исследования комплексных по своей природе явлений конституционно-правовой действительности. Только на базе и с использованием соответствующих подходов в их комплексном единстве становится возможным выявление и оценка внутренних связей и социокультурных закономерностей развития современного конституционализма.

Это объективно предполагает признание и утверждение философско-мировоззренческого плюрализма и как доктринального метода исследования, и как важнейшего (конституционно значимого) принципа нормативно-правовой системы организации и функционирования всей системы демократической государственности.

Это в полной мере отвечает универсальной природе понятия «конституционализм»: ведь данная категория охватывает своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе предюридические, постюридические), равно

¹ В российской правовой науке эти подходы исследованы с разных позиций, например: *Крусс В.И.* Теория конституционного правопользования. М.: Норма. 2007; *Он же.* Конституционное правопользование и конституционное правопонимание // Проблемы понимания права: Сб. науч. ст. Серия: Право России: новые подходы. Вып. 3. Саратов: Научная книга, 2007. С. 319—320; *Поляков А.В.* Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

как и «метаюридические» феномены социального, экономического, политического, культурного характера. Причем, не только в той мере, в какой они выступают *социокультурной предпосылкой формирования* конституционализма, но и в качестве *имманентных его характеристик* (социальных, культурологических, нравственно-этических и т.п.), институциональной *нормативно-регулятивной подсистемы* конституционализма и одновременно *средой его существования и развития*, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики данного явления.

Поэтому культурологический метод исследования, благодаря которому становится возможным не только проникнуть в сущностные пласты политико-правовых явлений, но и продуцировать новые знания о социальной действительности, должен стать одним из основных в современной концепции философии конституционализма. Никакая рациональная формально-юридическая аргументация не может быть свободной от национальной культуры и нравственности. Само же философское осмысление российского конституционализма сквозь призму современного правопонимания приобретает значение материализованного (нормативно-доктринального) воплощения закономерностей развития современной государственности в правовом соотношении власти, собственности и свободы.

При наличии различных концептуальных подходов к правопониманию квинтэссенцией ее философско-мировоззренческого осмысления является реализация в конституционном пространстве современных государственно-правовых систем двух типов понимания права – позитивистского и естественно-правового. Внешним же, формально-юридическим выражением этих философско-мировоззренческих начал (экстраполированных, в частности, на систему современного конституционализма) является соотношение Конституции с такими явлениями как право, с одной стороны, и закон — с другой.

Эти два типа правопонимания – позитивизм и естественное право – имеют фундаментальное значение в системе философско-мировоззренческого восприятия правовой действительности, и для конституционно-правовой науки они означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия Аристотеля»¹. Речь идет о реализации по этим двум философско-правовым направлениям различных гносеологических установок, имеющих принципиально важное, методологическое значение для всей системы современного конституционализма.

В художественном восприятии «линия Платона» и «линия Аристотеля» гениально запечатлены Рафаэлем в его картине «Афинская Академия». Платон на соответствующем фрагменте картины предстает в образе Леонардо да Винчи и указывает перстом вверх, призывает к созерцанию, что вполне соответствует естественно-правовой созерцательности и спекулятивной юриспруденции. Аристотель, напротив, указывает перстом на землю, что является, в нашем контексте, символом отрицания идеализированного представления о праве, философской основой позитивистско-правовой юриспруденции, ориентированной на законодательную базу нормативно-правовых императивов общества и государства. Эти жесты Аристотеля являются, в конечном счете, призывом «ходить по земле» и ориентироваться, в том числе, на действующую позитивную систему законодательства, которая создана государством. Но нельзя при этом не заметить, что Платон и Аристотель, воплощая в своих жестах во многом противоположные начала, находятся, тем не менее, рядом и идут в одном направлении(!), а Аристотель, будучи учеником Платона, продолжает смотреть на своего Учителя, несмотря на то, что их взгляды расходятся. И это глубоко символично: различное

¹ См.: *Воротилин Е.А.* Естественное право и формирование юридического позитивизма // Государство и право. 2008. № 9; *Рудковский В.А.* Позитивизм и естественное право (философия права) в контексте современного правопонимания // Философия права. 2008. № 5.

философско-мировоззренческое восприятие действительности (в том числе правовой) вполне может быть сопряжено с движением в одном направлении, способствуя достижению общей цели.

В этих образах – отражение идеи сочетания гносеологических установок естественно-правового и позитивистского подходов к оценке концептуальных идей и нормативно-правовой действительности современного мира. Опираясь на соответствующие положения и установки общеметодологического характера, важно ответить на вопрос о том, куда «смотрел» законодатель, когда разрабатывалась и принималась Конституция Российской Федерации 1993 г. – в небеса или на землю? Каковы философско-мировоззренческие начала Основного закона России?

Представляется, что Конституция 1993 г. как нормативно-правовая основа современного российского конституционализма вполне может быть охарактеризована с позиций философско-мировоззренческого плюрализма. Он основан как раз на сочетании естественно-правового и позитивистского подходов, что находит подтверждение в том числе в практике конституционного правосудия.

Соответственно, если следовать формальной логике философских догм, можно прийти к выводу об отсутствии в конституционном пространстве философско-мировоззренческого монизма, некой философско-мировоззренческой эклектике, в рамках которой естественно-правовой тип правопонимания конкурирует с позитивистским. И такие оценки имеют место в научной литературе. Так, по мнению В.А. Четвернина, «конституционная концепция прав человека (и концепция *должного закона*) *эκλεκтически* соединяет непозитивистские представления о правовой свободе с позитивистскими представлениями о правах как законодательно санкционированных притязаниях»¹. Непоследовательность конституционного правопонимания, с его точки

¹ См.: Четвернин В.А. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4. С. 32.

зрения, особенно отчетливо проявляется в положениях ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая вопреки юридической логике (непозитивизма), допускающей ограничение прав человека по единственному мотиву – защиты *прав* других лиц, причем лишь в той мере, в какой ограничение необходимо для обеспечения такой защиты, вводит иные основания и цели ограничения прав, включая защиту основ конституционного строя, нравственности, а также законных интересов других лиц. Тем самым соответствующие ценности и, в частности, *законом порожденный* интерес, ставятся в один ряд по уровню своей значимости с правами человека¹.

Такой подход, очевидно, имеет в своей основе противопоставление естественно-правовых и позитивистских начал, исключает возможность их сосуществования – при признании за этими началами самостоятельной и соотносимой юридической ценности – без ущерба для права как воплощения свободы, равенства и справедливости. Вместе с тем, как это было показано выше, уже опыт античной философии позволяет предположить, что противоположные философские начала могут находиться или быть сведены к такому отношению, когда имеющееся между ними напряжение порождает возникновение нового положительного качества и достижение положительного результата. С этой точки зрения, внимательный и непредвзятый анализ Конституции дает основания полагать, что Основной закон России, различая в своем идейном базисе доктрины естественного права и позитивизма, не противопоставляет их, не приводит к состоянию антагонистического противоречия, а, напротив, стремится к выработке их синтетического, взаимосогласованного понимания в целях эффективного правоприменения.

Действительно, действующая Конституция реализует во многом идеи естественно-правовой теории. Так, согласно Конституции РФ человек, его права и свободы являются высшей ценно-

¹ Там же.

стью (ст. 2); они признаются и гарантируются в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам международного права, неотчуждаемы, принадлежат каждому от рождения (ст. 17). В то же время из самой Конституции вытекает недопустимость противопоставления естественно-правовых начал (вытекающих непосредственно из Основного закона) последующему законодательному регулированию прав и свобод человека и гражданина. Напротив, полномочие по государственной правовой регламентации прав человека прямо закрепляется за федеральным законодателем (п. «в» ст. 71), а в ст. 18 Конституции РФ закрепляется требование, согласно которому *права и свободы определяют смысл, содержание и применение законов*, т.е., содержащиеся в правах и свободах естественно-правовые начала должны объективироваться в позитивных (принимаемых государством) законах, получать реализацию в правоприменительной деятельности.

В системе философско-мировоззренческих основ современного российского конституционализма естественно-правовое и позитивистское начала интегрируются в идее *правового закона*. Основным же организационно-правовым механизмом согласования, достижения гармонии между этими двумя философско-мировоззренческими началами российского конституционализма выступает Конституционный Суд РФ.

Для конституционного правосудия эта задача имеет не только практико-прикладное, утилитарное значение учитывая возможности и объективную необходимость использования соответствующих философских доктрин для формирования юридической логики конституционно-судебного нормоконтроля и выработки надлежащих конституционно-правовых подходов (мотивированных и обоснованных) при разрешении конкретных дел. Философия конституционализма проявляет себя применительно к сфере конституционного контроля не только на инструментально-методологическом уровне, но неизмеримо более широко: как своего рода институтообразующая основа, кото-

рая определяет сущность самого по себе института конституционного контроля, влияет на его функциональные характеристики и во многом направляет практическую деятельность органа конституционного правосудия. Ведь именно концептуальное различие права и закона, в том числе в их соотношении с Конституцией, и стремление на этой основе сформировать правовой закон является решающей предпосылкой для постановки вопроса о правовом содержании законодательных актов, их соответствии Конституции, а, стало быть, речь идет о самой по себе институционализации данной контрольно-судебной функции.

И, напротив, концептуальное отождествление права и закона, придание закону имманентного правового начала, связанного исключительно с волей законодателя что свойственно юридическому позитивизму в принципе исключает возможности для конституционного контроля, поскольку в рамках этой доктрины ключевой является максима «законодатель всегда прав», и оценка правомерности действий законодателя в этом случае бессмысленна.

Опираясь на конституционно-правовую доктрину правового закона, Конституционный Суд РФ в своей практике стремится к сбалансированному сочетанию естественно-правовых и позитивистских начал в национальной конституционно-правовой системе. Учитывая, что право по своему содержанию и генезису имеет «вне-законотворческий» и «до-законотворческий» характер, Конституционный Суд в то же время исходит из необходимости как можно более полного выражения права именно в законе (в широком смысле этого слова), имея в виду, что закон призван обеспечить формальную определенность права, его единообразное понимание и применение, т.е. в конечном счете равноправие граждан.

Соответственно, Конституционный Суд РФ признает существование так называемых *неформальных источников права* и, в частности, активно оперирует при осуществлении конституционного контроля *общими принципами права и правовыми принци-*

нами, ссылаясь на них как на критерий оценки конституционности норм законов. Эти принципы, по мнению Конституционного Суда РФ, обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений; общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права¹. Исходя из этого посыла, Конституционный Суд РФ не раз указывал на то, что в соответствии с общими принципами права должны находиться (регулироваться, применяться, истолковываться), в частности: права и свободы человека и гражданина, включая гарантии права собственности²; законодательные механизмы, действующие в сфере публичной ответственности³; правила компенсации процессуальных расходов, в том числе связанных с производством по уголовным делам⁴. Широкий взгляд на право прослеживается и в правовой позиции Конституционного Суда РФ, согласно которой действия законодателя, правоприменителя и иных субъектов права не должны вступать в противоречие не только с буквой, но с *духом* Конституции РФ и содержащихся в ней принципов, включая принципы правового государства, справедливости, баланса частных и публичных интересов и т.д.⁵

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П // СЗ РФ. 1993. № 14. Ст. 508.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 2008 г. № 670-О-О // ВКС РФ. 2009. № 1.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 г. № 9-П // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382; Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458; Определение Конституционного Суда РФ от 12 мая 2005 г. № 186-О // ВКС РФ. 2005. № 6.

⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 12 ноября 2008 г. № 1074-О-П // ВКС РФ. 2009. № 2.

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336; Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2005 г. № 503-О // СЗ РФ. 2006. № 8. Ст. 945.

Вместе с тем, Конституционный Суд РФ не противопоставляет право и закон и исходит из необходимости использования всех возможных конституционно-правовых средств для обеспечения правового содержания действующего закона, что свидетельствует о бережном отношении Конституционного Суда РФ к закону. Именно с этим связана *презумпция конституционности закона* и такой прием конституционно-судебного контроля, как *конституционно-правовое истолкование*, т.е. выявление в порядке конституционного правосудия правового (конституционного) смысла закона и устранение всех иных – неправовых – его интерпретаций из правоприменительной практики. Согласно Определению Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р, если Конституционный Суд РФ установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного Конституции РФ ее истолкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы поскольку это может существенно повлиять на функционирование правовой системы в целом и создать трудности в правоприменении, в частности обусловленные возникшей пробельностью в правовом регулировании и необходимостью ее устранения, восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции РФ в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. Решение Конституционного Суда РФ, которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т.е. неконституционное ее истолкование, а следовательно, и применение в неконституционной интерпретации, имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ¹.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 11 ноября 2008 г. № 556-О-Р // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5722.

Согласование естественно-правового и позитивистского типов правопонимания обеспечивается Конституционным Судом РФ также применительно к такому существенному для типологии правопонимания вопросу как *природа прав человека*. Конституционный Суд РФ исходит из того, что права человека, провозглашенные Конституцией РФ в качестве высшей ценности, должны рассматриваться в системе конституционного регулирования, что предполагает, *во-первых*, объективные пределы соответствующих прав, и, *во-вторых*, их связанность основами конституционного строя и публичного правопорядка. Соответствующий вывод был сделан Конституционным Судом РФ, в частности, в отношении экономической свободы и вытекающей из нее свободы договора (Постановление от 23 января 2007 г. № 1-П)¹. В другом своем решении, касающемся избирательных прав граждан, Конституционный Суд РФ прямо указал, что закрепляя эти права, Конституция РФ исходит из основ конституционного строя (Постановление от 29 ноября 2004 г. № 17-П)².

Главным же инструментом согласования естественно-правового и позитивистского правопонимания, в том числе в механизме конституционного контроля, являются конституционные ценности и, соответственно, поиск баланса между властью и свободой, правами человека и безопасностью общества и государства, демократией и централизмом, свободой предпринимательства и социальной защитой граждан и другими конкурирующими ценностями как в нормативном содержании действующих законов, так и непосредственно в правоприменительной практике, воплощающей в себе всю совокупность социокультурных факторов и культурологических характеристик конституционных явлений.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 года № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2004 года № 17-П // СЗ РФ. 2004. № 49. Ст. 4948.

3.2. СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ ФАКТОРЫ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Важным следствием широкого социально-философского, нравственно-этического, культурологического взгляда на конституционализм является не только признание его связи с социально-культурной реальностью, но и уяснение (на методологическом уровне!) того очевидного факта, что конституционализм во всех его институционных, функциональных, иных проявлениях (как и, попутно будет отмечено, конституционный нормоконтроль) не может рассматриваться и существовать, развиваться в отрыве от конкретной государственно-правовой культуры и суверенной государственности.

Именно суверенная воля многонационального народа, получающая юридическое выражение в государственном суверенитете, является основанием для утверждения и реализации фундаментальных социальных ценностей как в правовой системе государства и национальной системе конституционной демократии, так и в системе международного права, которое является собой продукт согласованной воли государств, т.е., в конечном счете, облеченных в государственную форму равноправных и суверенных народов. Это предполагает, что нормативно признаваемые социальные ценности, включая права и свободы человека и гражданина, должны истолковываться и применяться соответственно с общей системой конституционализма, основанной на национально-культурных традициях.

Особое значение это имеет применительно к России, где государственная демократия всегда была, по словам Н. Бердяева, «одухотворена»¹. Она является собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти (на лю-

¹ См.: Бердяев Н.А. Судьба России. М., 1990. С. 211.

бом уровне ее реализации) рассматриваются и оцениваются, прежде всего, с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, греховности, чести, долга, человеческого достоинства, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности. То же самое касается и российского конституционализма как нормативной, институционной, аксиологической основ демократизма общества и государства.

Это, в свою очередь, предполагает решительное несогласие с игнорированием генетической связи конституционализма с историческими, национальными социокультурными условиями развития государств и их правовых систем. Достаточно оценить весьма существенные особенности в становлении и развитии конституционализма в странах общего права, с одной стороны, и романо-германского (континентального) права — с другой. Так, историей британского конституционализма подтверждается, что становление и весьма успешное развитие конституционализма возможно даже без юридической конституции как основного закона государства; демократическая система реального (а не мнимого) конституционализма основывается в этом случае на требованиях верховенства права, в основе которых, по крайней мере, несколько факторов: а) приоритет ценностей и принципов естественного права над позитивным правом; б) высокий удельный вес нравственных начал в нормативно-регулятивной системе общества и государства; в) признание прецедентного права и соответственно утверждение активной роли судов в развитии современного демократического конституционализма.

В то же время в странах романо-германской (континентальной) системы права, к которым относится и Россия, конституционализм обретает свою реальность там и тогда, где и когда он как идея, научно-теоретическая доктрина воплощается в дей-

ствующей системе правового регулирования, направляемой базовым элементом правовой жизни конституцией, подкреплена эффективной институциональной и организационной системами, которые обеспечивают правовое саморазвитие и защиту общества и государства в соответствии с высшими правовыми конституционными ценностями.

Процесс формирования «живого» конституционализма носит, таким образом, сложный характер, он складывается из национальных демократических традиций, политико-правовых идей, практики государственного строительства в конкретных направлениях правотворческой и правоприменительной деятельности и т. п. Идеи конституционализма и их государственно-правовые формы признания, которые могут иметь на определенных этапах половинчатый, непоследовательный, противоречивый характер, тем не менее вплетаются в ткань национальной социокультурной среды, становятся важной ее составляющей. Причем речь идет не просто о характеристиках самой по себе правовой культуры как важного, но достаточно ограниченного сегмента общественного сознания и социальной практики, а о вторжении соответствующих правовых явлений (в виде конституционных по своему значению идей, законодательной практики) в ткань национальной культуры вообще как универсального и в этом смысле и утилитарно-оценочного, и доктринально-теоретического, и нормативно-мировоззренческого, и властно-догматического феномена национального осознания действительности, ее властно-юридического опредмечивания во всей совокупности основополагающих отношений в сфере экономики, социально-культурной жизни, политической власти. Это как раз и означает, что конституционализм есть, с одной стороны, порождение цивилизационного развития, социокультурных условий общества и государства, а — с другой — он сам по себе важнейший пласт общечеловеческой, мировой и одновременно национальной культуры.

В этом плане представляется методологически весьма сомнительным разведение «национальной» и «конституционной» культур, имея в виду, что конституционная культура — культура многих и избранных, что она формировалась «под влиянием протестантского христианства, вместе с развитием капитализма», а «Россия относится к странам, которые взялись устраивать конституционный правопорядок, пользуясь обширными заимствованиями», и соответственно «наша страна не входит в число соавторов этого правового изобретения, а, напротив, выглядит его реципиентом»¹.

Вряд ли возможно проникновение в природу столь сложного не только (и не столько!) формально-юридического понятия, как конституция с позиций, например, психологической, феноменологической или какой-либо иной подзабытой в XXI в. теории права или на основе западных образцов и стандартов конституционализма двух-, трехвековой давности, не учитывая прежде всего социокультурные, национально-специфические, исторические особенности конституции и конституционализма в целом как порождения мирового правового прогресса и одновременно правового показателя суверенного культурно-исторического развития каждого народа и государства в отдельности в соответствии с их представлениями о содержательных и формально-юридических характеристиках конституции как социально-правового явления.

Фактическое отождествление генетических корней современного конституционализма с протестантизмом, капитализмом и индивидуализмом² есть ни что иное, как попытка «отлучения» России от современного конституционализма: коль скоро мы не приемлем ценности протестантизма и индивидуализма в

¹ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 393.

² См., напр.: Пастухов В. Философия русского конституционализма // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 4.

западном их понимании (да и с всеобщей капитализацией пока не во всем преуспели), то и о реальном конституционализме, о российской конституционной культуре говорить не приходится не только в ретроспективном плане, но и в современной истории России. Между тем «конституционная культура не может быть ненациональной», хотя в такой же мере она не может не быть и носителем универсальных демократических ценностей¹. Для успешной реализации конституционализма важным является усвоение универсальных правовых ценностей, международно-правовых стандартов демократии на основе их гармонического сочетания с национальными социокультурными особенностями государственно-правового развития, с нравственно-этическими ценностями нашего общества.

Соответствующие подходы к пониманию конституционализма находят последовательное подтверждение и развитие в практике российского конституционного правосудия. Наряду с самой по себе Конституцией как нормативным правовым актом особого рода, отражающим в своем содержании начала глубокого единства права и морали, веры в добро и справедливость (Преамбула Конституции РФ), для конституционного правосудия принципиальное значение имеет учет национальных социокультурных условий, необходимость которого вытекает из объективно присущих общественному развитию принципов неравномерности исторического движения и культурного многообразия². При этом тот факт, что Конституционный Суд РФ в рамках своих полномочий «решает исключительно вопросы права» (ч. 2 ст. 3 ФКЗ о Конституционном Суде РФ), не исключает необходимости

¹ Арутюнян Г.Г. Конституционная культура XXI века и новые вызовы системного развития конституционной юстиции // Конституционное правосудие. Ереван. 2008. № 2(40)—3(41). С. 56.

² См. об этом подробнее: Зорькин В.Д. Реализация Конституции: культурно-исторический аспект // История государства и права. 2009. № 19; *его же*. Государство и право на перекрестке истории // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2009. Четвертый выпуск. С. 4—12.

осуществления функций конституционного контроля на основе не только формально-юридических оценок проверяемого нормативного правового акта с точки зрения его соответствия букве Конституции, но в том числе с учетом требований общеправовых принципов справедливости, равенства, достоинства личности, соразмерности и пропорциональности, баланса власти и свободы, которые имеют не только нормативно-правовое, но и социальное, экономическое, политическое, нравственно-этическое, социокультурное содержание.

Конституционно-судебный аксиологический в своей основе активизм существенно повышается в периоды активных социально-политических преобразований, что особенно характерно для стран, где наряду с правовыми, формально-юридическими регуляторами важную роль играют нормы нравственности, национально-исторические традиции, духовные начала институтов государственности. Поэтому в методологическом плане чрезвычайно важно при разрешении конкретных дел и «оживлении» системы конституционализма учитывать, что *демократические ценности и принципы государственно-правового строительства должны соотноситься с национальной культурой и традициями*, применяться на основе ответственности перед нынешним и будущими поколениями (преамбула Конституции РФ). Хотя общие принципы демократии, естественно, едины в глобальном мире, но их реализация на практике зависит от многих факторов, прежде всего от национально-исторического контекста, и те различия, которые существуют в построении демократии в разных странах, во многом определяются историей развития в этих государствах не только самих институтов демократии, но и национальных культур, отечественной истории. В этом плане конституционный нормоконтроль в условиях философско-мировоззренческого плюрализма российского конституционализма в принципе, по самой своей природе невозможен на основе лишь формально-юридических, исключительно нормативистских оценок. Опира-

ясь на конституционные подходы к формированию демократического устройства государства и общества, Конституционный Суд РФ в своей практике исходит из необходимости учета социокультурных особенностей национального развития, что является одним из принципов интерпретации конституционных положений, с одной стороны, и критерием для оценки конституционности проверяемых нормативных правовых актов — с другой. На этих подходах основаны многие конкретные решения Конституционного Суда РФ.

Так, в Постановлении от 15 декабря 2004 г. № 18-П Конституционный Суд РФ указал, что относящиеся к основам конституционного строя Российской Федерации *принципы плюралистической демократии и многопартийности не могут истолковываться и реализовываться без учета особенностей исторического развития России, вне контекста национального и конфессионального состава российского общества, а также особенностей взаимодействия государства, политической власти, этнических групп и религиозных конфессий*¹. Соответственно применительно к конкретно-историческим реалиям, сложившимся в Российской Федерации как многонациональной и многоконфессиональной стране, конституционный принцип демократического и светского государства не допускает создания политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности. В другом своем постановлении по вопросам партийного строительства Конституционный Суд РФ пришел к выводу о том, что *в современных условиях*, когда российское общество еще не приобрело прочного опыта демократического существования, при том что имеют место серьезные вызовы со стороны сепаратистских, националистических, террористических сил, *создание региональных политических партий* поскольку они стремились бы к отставанию преимущественно своих, сугубо региональных и мест-

¹ См. Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П (абз. 1 п. 4 и подп. 4.1 мотивированной части) // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260.

ных, интересов *могло бы привести к нарушению государственной целостности и единства системы государственной власти* как основ федеративного устройства России, а потому федеральный законодатель вполне обоснованно ввел запрет на такую форму партийной организации¹.

Принцип учета социокультурных особенностей национального развития в конституционно-судебной практике имеет универсальное значение как условие эффективной реализации системы судебного («живого») конституционализма. Он может применяться не только к отношениям политико-правового характера, но и к иным сферам социально-правовой действительности, включая предпринимательскую, иную экономическую деятельность и т. п.

В целом же Конституционный Суд РФ полагает, что особенности проявления конституционных целей, соотношение конституционно защищаемых ценностей и общенациональных интересов России на каждом этапе развития национальной государственности могут служить основанием для корректировки федеральным законодателем государственно-правового механизма, в том числе в части, касающейся обеспечения единства системы государственной власти и разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов РФ. Для самого же Конституционного Суда РФ это означает, что его правовые позиции, сформулированные в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции РФ, также могут в определенной мере уточняться, развиваться, с тем чтобы выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух адекватно конкретным социально-правовым условиям их реализации².

¹ См.: Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 491.

² См.: Постановление КС РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

Важно заметить, что эти подходы, позиции Конституционного Суда РФ находятся в известной корреляции с прецедентной практикой Европейского Суда по правам человека, который в своих решениях не раз обращал внимание, например, на то, что существует множество способов организации избирательных систем и обеспечения их функционирования и множество различий, *inter alia*, в историческом развитии, культурных особенностях и политических взглядах среди европейских государств, в силу чего каждая Договаривающаяся Сторона вправе сама формировать свое видение демократии¹.

Учет социально-культурных, нравственных факторов имеет для Конституционного Суда РФ значение универсального методологического требования конституционного контроля и обеспечивается применительно к различным, входящим в сферу конституционно-судебного анализа, сегментам конституционно-правовой системы. Это касается, например, институтов народного представительства, в регулировании которых законодатель должен учитывать особенности России как федеративного государства, специфику ее территориального устройства, крайне неравномерное размещение населения в различных субъектах Российской Федерации²; законодательного определения правосубъектности публично-правовых образований в сфере частного права, которое призвано обеспечивать на конкретном этапе развития государства достижение поставленных целей и выполнение задач общегосударственного масштаба³; формирования пра-

¹ См.: Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Херст против Соединенного Королевства» от 6 октября 2005 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Жданок против Латвии» от 16 марта 2006 г. // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Краснов и Скуратов против Российской Федерации» от 19 июля 2007 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2008. № 4. С. 115—132.

² См.: Постановление КС РФ от 17 ноября 1998 г. № 26-П // СЗ РФ. 1998. № 48. Ст. 5969.

³ См.: Определение КС РФ от 2 ноября 2006 г. № 540-О // ВКС РФ. 2007. № 2.

новых механизмов обеспечения конституционных прав и свобод граждан, включая механизмы оказания юридической помощи, которые должны устанавливаться с учетом условий конкретного этапа развития российской государственности, состояния ее правовой и судебной систем¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ как орган конституционного правосудия обеспечивает последовательную гармонизацию буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания независимо от времени и политических условий ее принятия в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией, нравственно-этическими ценностями общества и государства. В результате конституционно-судебный нормоконтроль преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень нравственно-этических характеристик и на этой основе практической реализации.

В заключение можно констатировать, что в нынешних условиях все нарастающие проявления нравственного кризиса современного конституционализма лишь актуализируют понимание того обстоятельства, что конституционализм, воспринимаемый прежде всего как политико-правовое явление, в действительности предстает, говоря языком И. Канта, как *нравственный императив*, причем не только для субъектов публичной власти, но для всех и каждого участника социально-правовой действительности. В решениях же Конституционного Суда РФ заложены важные предпосылки не только нормативно-правовые, но и нравственно-этические утверждения и развития российского конституционализма в изменяющихся социально-экономических и политических условиях российской действительности и на этой основе формирования судебного («живого») конституционализма. По своей природе и назначению правовые позиции Конститу-

¹ См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 г. № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828.

ционного Суда РФ направлены, с одной стороны, на конкретизацию сконцентрированного в конституционных нормах и институтах содержания, а с другой — на выявление конституционно-правового смысла норм текущего законодательства и, следовательно, на раскрытие воплощенных в соответствующих нормативных положениях конституционных ценностей и целей развития российского государства и общества, они закономерно выступают в качестве *императивных требований реализации конституционной программы преобразования, модернизации социальной действительности.*

3.3. ГЛОБАЛИЗАЦИЯ СОВРЕМЕННОГО МИРА И СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

На методологию формирования доктрины судебного конституционализма и перспективы ее практического применения серьезное влияние оказывают, в том числе, внешние условия развития общества и государства. Одной из весьма значительных тенденций современного развития человечества, которая оказывает все более активное, прямое влияние на ценностную систему современного конституционализма, является в этом плане глобализация.

Всеобъемлющий, универсальный характер процессов глобализации предполагает, что она включает, в том числе, гуманистические, философско-мировоззренческие, натуралистические (отношение человека с природой), нравственно-этические, социально-политические, юридико-правовые и многие другие координаты своего измерения. Вполне оправданным является в этом плане выделение и правовых, в том числе конституционных, аспектов глобализационных процессов. При этом представляется важным учитывать, что само по себе *понятие «конституционная глобализация» не тождественно понятию «глобализация в конституционно-правовой сфере».*

Конституционная глобализация отражает не столько пространственные (количественные), сколько качественные характеристики интернационализации правовой жизни. В центре ее внимания нарастание общего, универсального в нормативно-правовых стандартах бытия современной цивилизации, центральное место среди которых занимают права человека и выработка международно-правовых механизмов их защиты. Но особенно важно то, что *конституционная глобализация является отражением тенденций политико-правовой юридикации, правового нормирования основных сфер социальной действительности* в условиях перехода современной цивилизации к плюралистической демократии, утверждения во всемирном масштабе ценностей постиндустриального общества и постепенного «врастания» национальных социально-политических систем в единую всемирную информационную систему. Но это – только одна сторона. Другая же конституционная глобализация представляет собой реакцию на возникновение в XXI в. новых глобальных угроз человечеству в виде международного терроризма, природных и техногенных катастроф, экологического и энергетического кризисов и т.д. Выработка механизмов противодействия им – как национальных, так и международных – проблема конституционная.

Таким образом, процессы политической, экономической, правовой глобализации объективно нуждаются в конституционных оценках на уровне национальных государственно-правовых систем, хотя в то же время нельзя не учитывать, что они естественным образом не только в силу глобальных последствий, но и по самой своей природе выходят далеко за пределы собственно национальных конституционно-правовых систем.

Основу глобальной юридикации общественных отношений в современных демократических государствах составляют, прежде всего, процессы правовой модернизации на основе всеобщего признания и утверждения универсальных конституционных ценностей. В свою очередь, универсализация конституционных

ценностей сопровождается их трансформацией из мифологизированных политико-идеологических характеристик сущего в действующие нормативно-правовые императивы должного, определяющие нормативную ткань «живого» конституционализма.

В юридико-глобализационном плане эти процессы могут быть представлены в различных аспектах: а) *институциональном*, правотворческом, состоящем в сближении правовых систем современности на основе единства их конституционных ценностей; б) *правореализационном* аспекте, где особый интерес вызывает формирование наднациональных юрисдикционных органов по защите общепризнанных ценностей (прежде всего – прав и свобод человека); в) *в аспекте утверждения новой правовой идеологии*, нового типа правосознания и правовой культуры, что выражается, в том числе, в унификации правовых ценностей и сближении фундаментальных характеристик национальных правовых культур; г) *в конституционализации общепризнанных принципов и норм международного права* и на этой основе проникновение внутригосударственных юридико-правовых начал в сферу международных отношений; и др.

Важное значение в этом плане имеет уяснение ценностных критериев и ориентиров, лежащих в основе конституционной глобализации и, соответственно, конституционно-правового прогресса демократических государств, имея в виду признание в качестве, своего рода, аксиомы современного конституционного глобализма, что эти процессы должны развиваться в направлении юридизации свободы, власти, собственности как основополагающих компонентов современных социально-политических и экономических систем.

При всем том, что каждая эпоха неизбежно вносит свои коррективы в систему ценностей, на которые она ориентируется, представляется, что *аксиологической и – во многом праксиологической основой конституционной глобализации* являются и, безусловно, должны сохраняться имеющие всеобщее признание

универсальные конституционные ценности современной демократии как общее достояние человеческой цивилизации. В их ряду – ценности свободы и прав человека, социальной справедливости и равенства всех перед законом, правового социального государства, разделения властей, политического, идеологического и экономического плюрализма и др.

Для современной государственно-правовой действительности, с точки зрения глобалистских тенденций ее развития, принципиальное значение имеет вопрос об иерархических связях и зависимостях в системном ряду соответствующих конституционных ценностей, о ценностных приоритетах в рамках процессов правовой глобализации. В наши дни актуальным является, в частности, вопрос о том, *являются ли глобалистскими приоритетами свобода и права человека или же в основу таких приоритетов должны быть положены ценности безопасности?*

Еще недавно основой интернационализации, сближения правовых систем, в том числе в направлении формирования единого правового пространства в Европе, безоговорочно признавались права человека. Благодаря имманентно присущей им ценностно-интегративной функции права человека приобрели наднациональный, интернациональный характер. Их признание на международном уровне и закрепление в нормах международного права лишь усилило всеобщность и обязательность заложенных в них требований в масштабах всего мирового сообщества. С момента международно-правового признания права человека как общесоциальная категория приобрели новое, дополнительное качество: они стали международными правами человека, получили четко выраженные нормативно-правовые начала международно-правового характера, что способствовало, в свою очередь, формированию международного права прав человека, международного гуманитарного права и позволило ретранслировать национальный ценностно-правовой потенциал в общемировом масштабе.

Принципиально иная ситуация сложилась на рубеже XX—XXI вв. На смену интернационализации на основе демократических ценностей приходит тенденция глобализации на основе критериев (принципов) безопасности личности, общества, государства.

Однако можно ли рассматривать сами по себе ценности безопасности качестве универсальных основ правового прогресса, интеграции социокультурных систем современности? Положительный ответ на этот вопрос представляется, по меньшей мере, спорным. И, прежде всего, по той причине, что при очевидной конкуренции конституционных ценностей прав и свобод человека, с одной стороны, и безопасности — с другой, вряд ли правильным является их полное как это чаще всего случается противопоставление.

«Безопасность» категория конституционная, нормативно-правовое содержание которой не ограничивается чисто публичной направленностью (на общество и государство). Как конституционная категория понятие безопасности призвано отражать состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства на основе последовательного обеспечения их баланса. Уже поэтому категория безопасности призвана отражать как публичные, так и частные интересы в их взаимосвязи и сбалансированности. Не случайно Конституция РФ в ст.56 (ч.1) определяет в качестве равнозначимых оснований возможных ограничений прав и свобод в условиях чрезвычайного положения а) «обеспечение безопасности граждан» и б) «защиту конституционного строя». Одновременно Конституция достаточно детально отражает различные стороны безопасности: во-первых, правовой (юридической) безопасности личности, имея в виду физическую безопасность (статьи 20—23, ч. 2 ст. 63), информационную безопасность (ст. 24, 29), экономическую безопасность (ст. 34, 35), экологическую безопасность (ст. 58, п. «е» ст. 71) и т.п., во-вторых, безопасности государства, высшим проявлением чего

является суверенитет государства (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 13, ч. 3 ст. 55, ст. 67, п. «м» ст. 71, п. «д» ч. 1 ст. 114), *в-третьих, безопасности общества* (ч. 2 ст. 7, ст. 14, п. «б» ч. 1 ст. 72, п. «е» ч. 1 ст. 114).

Из этих подходов, основанных на понимании того, что между конституционными ценностями прав человека и безопасности существуют сложные взаимосвязи, основанные в том числе на «присутствии» прав человека в конституционном режиме безопасности, следует исходить и при поиске конституционных критериев современных процессов глобализации и правового прогресса.

В современном мире главным является поиск баланса между ценностями публичного характера, с одной стороны, и личными, частными ценностями — с другой. В формализованном, нормативно-правовом выражении это проблема соотношения суверенной государственной власти и свободы, которая прямо или косвенно пронизывает всю систему конституционного регулирования, «присутствует» в каждом конституционном институте, каждой норме и статье Конституции. В этом смысле нахождение баланса власти и свободы составляет главное содержание теории и практики современного конституционализма¹.

Уже поэтому весьма острой является *проблема конкуренции конституционных ценностей*, лежащих в основе современных процессов глобализации и конституционно-правового прогресса. В частности, игнорирование мультикультурной природы современных правовых систем, их национальных и исторических особенностей может привести в правоглобализационном процессе (и уже нередко приводит) к политической, идеологической, правовой экспансии экономически, военно-политически господствующих стран и блоков, в основе чего лежит не сила права, а право силы и, соответственно, отказ от фундаментальных конституционных идей демократии и государственного суверенитета.

¹ См.: Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М.: Юстицинформ, 2005.

Это в одинаковой мере опасно как для внутригосударственного, так и международного мироустройства, что с особой остротой проявилось в контексте глубокой коллизии между двумя общепризнанными и, соответственно, императивными принципами международного права – самоопределения народов и территориальной целостности государств. Политика двойных стандартов, когда на международном уровне (включая ООН, Евросоюз и т.п., не говоря уже об отдельных государствах) за одними народами признается правомерность борьбы за государственное самоопределение (например, Косово), а другие народы такого права лишаются, может привести к разрушению основополагающих принципов современного международного права и заложенных в них ценностей. Поиск же баланса между соответствующими несовпадающими ценностями должен основываться, *во-первых*, на безусловном признании *коллизийного единства* указанных и всех других основных принципов современного международного права (закрепленных, в частности, в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН от 24 октября 1970 г.); *во-вторых*, на понимании (и признании!) того, что попрание тем или иным государством одного принципа (в частности принципа равноправия и самоопределения народов) лишает данное государство права ссылаться на другие принципы, включая принцип территориальной целостности: ценность ни одного из принципов международного миропорядка не может рассматриваться как абсолютная, не зависящая от ценностных характеристик других принципов. В процессе же конституционализации соответствующих общепризнанных принципов международного права (применительно к РФ это, например, ч.3 ст. 5 в системном единстве с ч. 4 ст.15 Конституции) создается дополнительный нормативно-правовой потенциал для поиска баланса и преодоления коллизии между ними на основе проникновения

внутригосударственных юридико-правовых начал в сферу международных отношений.

Одним словом, глобализация напрямую влияет на конституционные системы современных государств, предопределяет новые ценностные критерии их развития, модернизации и защиты.

В условиях современного мира процессы модернизации являются неотъемлемым элементом универсальной тенденции глобализации, в рамках которой происходит взаимное переплетение, диффузия внутригосударственных и международных кризисов, конфликтов и противоречий, а преобразование жизнедеятельности конкретного общества и государства обуславливается системой универсальных принципов развития всего человечества.

Правовые факторы модернизации проявляются, в первую очередь, во все более усиливающейся тенденции сближения англосаксонской и европейско-континентальной правовых систем, их конвергенции. Для нас, пожалуй, наиболее важное, по-своему революционное значение имеет в этом отношении проникновение в нашу национальную правовую систему (как и в континентальную систему права в целом) прецедентных начал. Достаточно вспомнить о приобретающих прецедентное значение для нашей правоприменительной практики решениях Европейского Суда по правам человека, о юридической природе решений органов конституционного контроля государств континентальной Европы и т.п.

Таким образом, существенно меняется представление как об источниках права, так и всех других компонентах конституционализма, национальный облик которых обогащается, подвергается прямому влиянию процессов конституционной глобализации. В свою очередь, конституционализм как реальная основа современных процессов правовой глобализации проявляет себя, в том числе, посредством конституционализации правовых систем, национальных отраслей права и всей системы правопорядка в международном (глобальном) масштабе.

С учетом этих аспектов, отраженных в настоящей публикации как первом выпуске, посвященном проблемам судебного («живого») конституционализма, как раз и выстраиваются методологические основы исследования соответствующей проблематики во всем многообразии ее институционных, функциональных, аксиологических, онтологических и иных начал. Их исследование – задача следующих публикаций в рамках предполагаемой «Библиотечки судебного конституционализма».



THE AUTHOR

Nikolay S. Bondar – judge of the Constitutional Court of Russian Federation, Doctor of Laws, professor, Honored scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation. Focusing both on practical as well as on theoretical aspects of the legal sphere Nikolay Bondar combines his professional activities as the Constitutional Court's judge with that of the head of Municipal and Environmental Law Department of Southern Federal University as well as of the professor of State Law Department of Saint Petersburg State University).

He is an author of more than 300 scientific and academic works (including over 15 monographs and study materials) on the Constitutional, Municipal and other branches of Public Law, theory and practice of constitutional justice, human rights and judicial constitutionalism.



SUMMARY

N.S. Bondar. Russian judicial constitutionalism: introduction to methodology of the research.

Present study is meant for lawyers, political scientists, as well as for a wide range of readers interested in problems of the modern Russian constitutionalism, prospects of its development and transition from imaginary to the real, «living» constitutionalism, as well as of its transformation into a political and legal regime of judicial constitutionalism due to the influence inter alia of the case-law of the Constitutional Court of Russian Federation.



Научное издание

*Осуществлено при поддержке
Фонда правовых проблем федерализма и местного самоуправления*

Бондарь Николай Семенович

РОССИЙСКИЙ
СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:
ВВЕДЕНИЕ В МЕТОДОЛОГИЮ
ИССЛЕДОВАНИЯ

Scientific publication

With the assistance of the Federalism and Local Government Legal Problems Fund

Bondar N.S.

JUDICIAL CONSTITUTIONALISM OF RUSSIA:
INTRODUCTION TO THE INVESTIGATION METHODOLOGY

Editor: D.V. Nefedov. Proofreader: P.V. Bagrov. Designer: G.Yu. Kalachikhina
Make-up and cover design: Profpress Ltd

Редактор — Д.В. Нефёдов. Корректор — П.В. Багров. Художник — Г.Ю. Калачихина
Верстка и дизайн обложки — ООО «Профпресс»

ООО «Формула права», 107078, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 48, тел. (495) 788-86-50, 788-86-51.
Сдано в набор 25.08.2012. Подписано в печать 18.09.2012. Формат 64x80/16. Бумага офсетная.
Печать офсетная. Гарнитура Minion Pro. Усл. печ. л. 6,6. Тираж 1000 экз.
Отпечатано в типографии «ИП Шуруева М.А.». Заказ № 302.