

## Российский конституционализм: к обретению идеала\*

Конституционный прогресс России, не ограниченный чисто внешними, формально-организационными изменениями, а предполагающий выход страны на качественно иной уровень правовой культуры и практики, во многом связан с демифологизацией общественного (как и профессионального) правосознания, преодолением максималистских иллюзий формально-догматического подхода. Конституционализм не существует в «безвоздушном пространстве», вне окружающей действительности, он тесно связан с ментальностью народа, сложившимися государственно-правовыми и иными традициями, опытом правовой жизни.

Понятие «конституционализм» в настоящее время связано с такими правовыми явлениями, как: общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются в целях ограничения государственной власти; общегосударственная, надпартийная объединяющая идеология; политико-правовой режим, одним из проявлений которого является внесение в общество начал гармонии и справедливости; наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное конституцией;

самоограничение государства; господство права во всех сферах общественно-политической жизни, которое предполагает приоритет прав человека и гарантирует взаимную ответственность индивида и государства<sup>1</sup>. К приоритетам и принципам конституционализма могут быть отнесены прежде всего: верховенство права; безусловное признание и уважение достоинства человека как основы всех его прав и свобод; обеспечение достойной жизни и свободного развития человека на основе признания взаимных и солидарных прав и обязанностей личности, общества и государства; народный суверенитет и производный от него государственный суверенитет; экономическое и политическое многообразие; разделение и сбалансированное взаимодействие ветвей государственной власти; и др.

Вместе с тем по своим сущностным характеристикам конституционализм представляет собой нечто большее, чем некое состояние нормативности, в том числе выражаемое в политико-правовом режиме функционирования публичной власти. Это культурно-правовое, а значит, духовное, социально-психологическое явление. Поэтому образующие его принципы, будучи универсальными, получают конкретное нормативно-смысловое наполнение и реализацию с учетом специфически-национального контекста и в условиях неравномерного социально-исторического развития. Любые попытки их распространения в отрыве от реальности

\* Размышления по поводу книги: Современный российский конституционализм: доктрина и практика: матер. межвуз. науч.-практ. конф. (Южный федеральный университет, 23 октября 2010 г.) и круглого стола (Санкт-Петербургский государственный университет, 5 марта 2011 г.) / отв. ред. проф. Н. С. Бондарь. Ростов н/Д; СПб.: Профпресс, 2011. 372 с.

<sup>1</sup> См.: Арутюнян Г. Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. Киев, 2011. С. 13—14.

приводят к жестким противоречиям, а сами принципы превращают в «голые» юридические оболочки.

Конституционализм выступает высшим проявлением правового самосознания народа, характеризует уровень освоения и формы реализации им требований свободы, равенства и справедливости, как и иных главенствующих социальных ценностей, а следовательно, в нем преломляются объективные, исторически обусловленные особенности социально-культурного и общественно-политического строя. В этом плане конституционализм, безусловно, предстает как важнейшая составная часть национальной культуры<sup>2</sup>, проявляется в виде национальной конституционно-правовой традиции и одновременно утопии, которая есть образ идеального правопорядка в сознании общества. Из этого следует, что конституционализм нельзя свести к порождениям одной правовой системы, даже если она в какой-то момент кажется наиболее юридически и социально прогрессивной, или

<sup>2</sup> Этот вопрос требует самостоятельно-го основательного исследования. Отметим лишь, что подход к пониманию конституционализма (как и правовой реальности в целом) в парадигме национально-культурной среды (в функциональном отношении к ней) получает все более широкое признание в науке (см., например: *Арутюнян Г. Г.* Аксиологическая природа конституционализма в контексте исторической эволюции конституционной культуры // *Философия права* Пятикнижия. М., 2012. С. 70—82; *Бондарь Н. С.* Философия российского конституционализма: в контексте теории и практики конституционного правосудия // *Философия права в начале XXI столетия через призму конституционализма и конституционной экономики*. М., 2010. С. 46—68; *Гаджиев Г. А.* О пространственно-временном мышлении в конституционном праве (вопросы юридической онтологии и аксиологии) // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2011. № 6; *Зорькин В. Д.* Реализация Конституции: культурно-исторический аспект // *История государства и права*. 2009. № 19).

представить в виде политико-правовой оболочки отдельной социально-философской доктрины, как это происходит при увязывании конституционализма и либерализма<sup>3</sup>. Свобода, будучи центральной категорией либерально-индивидуалистическими интерпретациями, а их распространение отнюдь не преддрекает «конституционный вопрос». Как отмечал

<sup>3</sup> Существует точка зрения, согласно которой причисление конституционализма к разряду планетарных явлений — заблуждение. Якобы этот феномен уникален, «появился на свет как итог длительной эволюции западной культуры в результате стечения исключительных обстоятельств», «только в рамках этой культуры сущность конституционализма раскрывается полностью», «только для этой культуры его существование является целиком органичным» (*Пастухов В. Б.* Реставрация вместо реформации. Двадцать лет, которые потрясли Россию. М., 2012. С. 428). Схожее мнение можно встретить и в других работах, например: *Арановский К. В., Князев С. Д.* Российский конституционализм: судебный, судейский, судный... // *Журнал конституционного правосудия*. 2011. № 3; *Речицкий В. В.* Простые ценности конституционализма: свобода, рынок и социальная динамика // *Конституционное и муниципальное право*. 2011. № 2. При таком подходе конституционализм оказывается чем-то элитарным, а все страны и народы подразделяются на творцов конституционной истории и, в лучшем случае, попутчиков. Получается, что у России, как и у многих других стран, не удостоенных членства в «конституционном клубе», не существует своего конституционного прошлого, нет и не может быть собственного конституционного будущего. Российскому конституционализму если и быть, то всегда условным, «закавыченным», «книжным». Реальный же конституционализм если и возможен, то только как переносной, заимствованный, причем с неизбежной для успешности переноса сменой парадигмы национальной культуры. Это означает фактическое отрицание международного конституционного диалога, оправдание монополии на конституционные стандарты.

И. Валлерстайн, представление либералов о либеральном государстве как единственном типе государства, которое может быть гарантом свободы, верно для относительно небольшой группы людей, на страже свободы которых и стоит такое государство, но эта группа всегда оставалась меньшинством, неизменно стремящимся стать подавляющим большинством<sup>4</sup>. Конституционно-правовая система в любом случае требует баланса различных социальных ценностей, в том числе свободы и демократии<sup>5</sup>. Устойчивое развитие конституционализма находится в русле общих достижений народов и должно обеспечиваться диалогом цивилизаций, партнерством правовых систем<sup>6</sup>.

Сложный и противоречивый путь восхождения нашей страны к праву свидетельствует о том, что Россия никогда не была в стороне от конституционной истории и являлась самостоятельным субъектом формирования конституционно значимых идей. В частности, российский дореволюционный конституционализм характеризуется напряжением интеллектуальной работы и кристаллизацией в созданном ей концептуальном философско-правовом и культурном поле весьма оригинальных, самобыт-

ных конституционных концепций, подготовкой множества на разных основаниях построенных конституционных проектов. Можно вспомнить, например, слова видного публициста того времени М. Н. Каткова: «Государственная присяга — вот наша конституция»<sup>7</sup>, она обязывает всякого русского подданного радеть о пользах государства и в меру возможного предотвращать всякий вред, который может угрожать им. Понимание сути конституционного порядка, имеющего своим основанием нравственный долг, нисколько не потеряло своей актуальности и сегодня.

Обретение Россией конституционного идеала невозможно без осознания того, что этот идеал и способы его достижения нельзя вывести абстрактно-отвлеченным способом, тем более импортировать в виде готового к употреблению продукта извне<sup>8</sup>. Но они могут и должны быть извлечены посредством системного на-

<sup>7</sup> Катков М. Н. О самодержавии и конституции. М., 1905. С. 50.

<sup>8</sup> Примечательно, что еще на заре преобразований в странах Восточной Европы конца XX в. М. Фридман, анализируя перспективы и модели перехода этих стран к свободе, призывал прежде всего «удержаться от копирования неподходящих образцов, т. е. процветающих, благоденствующих стран Запада» (Фридман М. Четыре шага к свободе // Общественные науки и современность. 1991. № 3. С. 16). Но такие суждения и сегодня не всегда находят отклик в либеральных кругах. Источниками вдохновения здесь служат образы «исчезающего государства», «невидимой руки рынка», которая все сама расставит по своим местам. Возникающие в этой среде резонансные призывы осознать государство как объективную необходимость свободы, как единственный институт, способный «разорвать порочный круг насилия и навязать обществу правовую, то есть, в конечном счете, конституционную модель поведения», симптоматичны, но безответны (см.: Пастухов В. Только сильное государство может быть конституционным // URL: [http://www.polit.ru/article/2012/09/09/rule\\_of\\_law/](http://www.polit.ru/article/2012/09/09/rule_of_law/)).

<sup>4</sup> См.: Валлерстайн И. После либерализма. М., 2003. С. 6.

<sup>5</sup> См., например: Закария Ф. Будущее свободы: нелиберальная демократия в США и за их пределами. Пер. с англ. / под ред. В. Л. Иноземцева. М., 2004.

<sup>6</sup> Именно поэтому одним из требований, предъявляемых к составу целого ряда наднациональных органов, прежде всего осуществляющих юрисдикционные функции (например, Международный суд, учрежденный Уставом ООН, Комитет по правам человека и др.), является обеспечение представительства основных (главнейших) форм цивилизации и основных правовых систем мира. Применительно к Европейскому суду по правам человека это выражается через вхождение в его состав по одному представителю от каждой Высокой Договаривающейся Стороны.

учно-теоретического и философского анализа из самого объективного хода (прошлого и настоящего) отечественного конституционно-правового развития, рассматриваемого в контексте формирования общего культурно-правового наследия современной цивилизации и, соответственно, должны находиться в неразрывном единстве с опытом конституционно-правового развития зарубежных стран. При этом необходимы последовательное осмысление и учет глубинных правообразующих факторов нашей социокультурной среды, подобных холизму, этикоцентризму, соборности, в их воздействии на становление и движение конституционно-правовых институтов. Именно на этой основе и при безусловном признании верховенства действующей Конституции РФ как нормативного ядра всей правовой системы необходимо осуществлять формирование доктрины современного российского конституционализма, и соответственно, разработку целей, задач, принципов и механизмов конституционной модернизации. Следует согласиться с тем, что в контексте истории и современного развития России речь может идти о культивировании двух фундаментальных идей: возвышении достоинства человека (личности) и упрочении державности, государственности<sup>9</sup>.

Современная Россия — страна не молодой, а обновляющейся, прогрессирующей конституционной демократии, поэтому в ее основе должен лежать принцип непрерывности — конституционного континуитета, требующий разумного сочетания стабильности и развития, преемственности и инноваций любого рода, в том числе это касается конституционно-правовой научной сферы. Преемственность в науке — необходимое условие и основной принцип ее развития, поэтому из исто-

рии отечественной науки конституционного права нельзя исключать те или иные периоды, разрывая связующую нить времен<sup>10</sup>.

Эффективность современного российского конституционного права и реальное выполнение им своей роли как ведущей и системообразующей правовой отрасли, обеспечивающей условия устойчивой государственно-правовой модернизации, требует соответствия (по уровню и качеству развития) его нормативно-правового и научно-доктринального компонентов. Речь идет об адекватности конституционно-правовой научной методологии (составляющей основу конституционно-правовой политики) объективному характеру и степени сложности фактических общественных отношений, находящихся в сфере конституционно-регулятивного воздействия. С этим непосредственно связана потребность в осмыслении конституционно-правовой действительности как неразрывного единства конституционного регулирования, конституционной практики, конституционного мировоззрения и конституционной культуры. В частности, конституционно-правовое регулирование не может игнорировать культурно-мировоззренческие факторы, оно должно быть согласовано с развитием и спецификой общественного правосознания и учитывать особенности сложившегося в обществе понимания содержания и состава высших социальных ценностей. В противном случае разрыв конституционно-нормативной системы и общественной практики будет только нарастать. Но конституционно-правовое регулирование не должно быть бук-

<sup>10</sup> См.: *Фадеев В. И.* Предмет конституционного (государственного) права России: история и современность (статья первая) // Актуальные проблемы конституционного и муниципального права: сб. ст., посвященных 75-летию со дня рождения академика О. Е. Кутафина / отв. ред. В. И. Фадеев. М., 2012. С. 6.

<sup>9</sup> См.: Конституционное право России / отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. М., 2003. С. 115.

вальным отражением реальности и лишь воспроизводить существующую действительность, поскольку это приведет к утрате им нормативно-организующей роли, связанной с упорядочением и модернизацией общества на основе представлений о конституционном должном (идеальном, нормативном). В этом плане следует подчеркнуть важность развития в современных условиях конституционного мониторинга и диагностики совместно с конституционным прогнозированием и планированием, что определяет необходимость изучения и оценки возможных и перспективных вариантов изменения конституционной и политико-правовой ситуации, анализа факторов позитивной и негативной динамики конституционных отношений.

Не менее актуальной с точки зрения целей правовой модернизации России является задача формирования средствами конституционного права универсальной принципно-нормативной и категориально-правовой базы для отраслевого законодательства и отраслевых юридических дисциплин и их последовательной конституционализации на основе обеспечения баланса частных и публичных интересов. Вопросы собственности, свободы договора, предпринимательства, равно как и помилования, амнистии, презумпции невиновности, должны раскрываться с пониманием их глубинных конституционно-правовых (нормативных и доктринальных) начал, поскольку все подобные отношения опосредованы в исходном виде соответствующими конституционными институтами. Попытки же представить именно частное право как суверенную территорию свободы на основе права, как носителя цивилизованной свободы, ее исконной, первоначальной обители, не имеющей в ряде областей жизни общества альтернативы<sup>11</sup>, бесперспективны.

В свете изложенных подходов особого внимания заслуживает подготовленное по итогам состоявшихся в Южном федеральном университете и Санкт-Петербургском государственном университете научных форумов издание «Современный российский конституционализм: доктрина и практика». Одной из отличительных его особенностей является ярко выраженный концептуально-методологический характер. Речь идет о попытке творчески переосмыслить и развить конституционно-правовую научно-методологическую базу с учетом стоящих перед современным российским конституционным правом теоретико-доктринальных и конкретно-практических задач, а также комплексно отразить различные аспекты достигнутого уровня зрелости российского конституционализма, как общетеоретические, так и специально-отраслевые. Издание включает тематические разделы, посвященные системе российского конституционализма (гл. I); конституционализации экономических и социальных (гл. II), судебно-юрисдикционных и правоохранительных (гл. III) институтов государственности; развитию российского конституционализма в условиях международной правовой интеграции (гл. IV); судебно-правовому преобразованию конституционализма (гл. V, VI).

Проблематика современного российского конституционализма показана как многомерное, междисциплинарное измерение: раскрывается на основе исследований конституционалистов и представителей конкретно-отраслевых юридических направлений, а также специалистов в области управления, экономики, истории, социологии. Подобный подход обусловлен пониманием конституционализма как сложнейшей научной категории, изучение которой требует адекватного научного ин-

<sup>11</sup> См.: Алексеев С. С. Частное право: научно-публицистический очерк. М., 1999.

С. 34, 44; Семякин М. Н. Идея свободы в частном праве // Российский юридический журнал. 2012. № 3.

струментария. «В основе исследования, — отмечает в своей ввводной, исходно-методологической статье Н. С. Бондарь, — 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» (с. 14). Конституционализм, по его мысли, отражает конституционную концепцию правопонимания, основанную на философско-мировоззренческом плюрализме и взаимосвязанных идеях различения и сопряжения права и закона. Поэтому догматическое изучение нормативно-правовой составляющей должно органически сочетаться с социологическими, историческими, философско-мировоззренческими аспектами исследования комплексных по своей природе явлений конституционно-правовой действительности (с. 15).

Такая постановка вопроса — в духе классической российской юриспруденции с ее традицией поиска синтетического правопонимания (В. С. Соловьев, Б. А. Кистяковский, И. А. Ильин, И. А. Покровский, Н. И. Кареев, П. И. Новгородцев, И. В. Михайловский, Ф. В. Тарановский, А. С. Яценко и др.) — в условиях современных реалий, связанных с переходным состоянием правовой системы и, соответственно, повышенными требованиями к юридической, прежде всего конституционно-правовой, методологии, приобретает особую остроту и значимость<sup>12</sup>. Следует согласиться с исследователями в том, что право может быть ресурсом не только про-

гресса, но и деградации — в зависимости от того, является ли оно само прогрессивным и эффективным; прогресс через право в немалой степени связан с формированием права, его развитием и осуществлением на современной методологической основе, при существовании между правовыми семьями (публичным и частным), а также отраслями, образующими правовую систему, партнерских отношений<sup>13</sup>. Можно утверждать, что правильно поставленная методология конституционного права с учетом его особой роли является решающим фактором правового прогресса. От того, как будут решены его методологические вопросы, во многом зависит будущее современной правовой науки в целом<sup>14</sup>. С точки зрения немецких исследователей К. Цвайгерта и Х. Кётца, наука права является сейчас «больной наукой», а источник этой болезни — традиционный нерелефлирующий и самоуверенный догматизм, в целом позитивистская школа юриспруденции<sup>15</sup>.

В сущностном отношении гносеологическая (познавательная) позиция конституционализма — это (в исходном виде) позиция философии. Ведь философия, по мнению В. М. Межуева, одного из крупнейших отечественных философов культуры, может быть определена как «самосознание человека в свободе — политической и духовной»<sup>16</sup>. Само рождение философии, полагает он, напрямую связано

<sup>13</sup> См.: Бринчук М. М. Право как ресурс деградации природы, общества и государства // Государство и право. 2012. № 4. С. 29.

<sup>14</sup> Как полагал Н. Н. Алексеев, именно с решением вопроса о методологии связан выход любой науки из кризиса (см.: Алексеев Н. Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 1919. С. 4).

<sup>15</sup> См.: Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. Т. 1: Основы / пер. с нем. М., 1998. С. 39, 49.

<sup>16</sup> Межуев В. М. Идея культуры. Очерки по философии культуры. М., 2012. С. 15.

<sup>12</sup> Впрочем, следует признать, что попытки преодоления дефектов и дисфункций современной правовой методологии предпринимаются не только в рамках так называемой интегральной юриспруденции, но и по иным направлениям, включая либертарно-юридический научный подход (см.: Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012).

с возникновением греческого полиса, поскольку свобода политическая как право людей устанавливать по всеобщему согласию законы своей совместной жизни, основываясь лишь на собственном разуме, рождала и уверенность в возможности столь же рационального постижения окружающего мира. Это позволяет предположить, что становление и эволюционирование правовой (конституционной) философии может предвосхищать развитие философии в целом, а поэтому взаимосвязь и взаимозависимость конституционного права с философией даже глубже, чем это может показаться на первый взгляд.

Через конституционализм народ осознает и осваивает в практическом опыте важнейшие нравственно-юридические ценности, определяющие смысл его жизни, прошлое, настоящее и будущее в их нераздельной связи. Идеальная сфера конституционализма наполнена вопросами о должном, разумном, справедливом, которые, имея фундаментальный, бытийственный, смыслообразующий характер, не сводимы к одной-единственной объяснительной концепции миропонимания, а предполагают наличие множества разнообразных, не совпадающих между собой направлений. В подобном идеологическом многообразии заключается не просто научно-профессиональный, но всеобщий принцип идейно-духовных отношений, лежащий в основе демократического общества и свойственного ему стиля мышления (ч. 1 ст. 13 Конституции РФ).

Вот почему в научном познании конституционализма, как и для науки о праве в целом, по мысли Б. А. Кистяковского, важно, чтобы методология познания «была ориентирована прежде всего на философии культуры и только при посредстве ее — на всей сумме гуманитарных наук, объединенных при помощи философии в цельную систему научного знания»<sup>17</sup>. Правовой плюрализм, пи-

сал Г. Д. Гурвич, важен, поскольку он с особой ясностью демонстрирует, в какой степени для того, чтобы не стать произвольной конструкцией, рассуждение об идеальных структурах права должно придерживаться результатов масштабных социологических и исторических исследований видов юридического опыта, реально переживаемых в различные эпохи, в различных цивилизациях, у разных народов<sup>18</sup>.

Конституционализм не просто формируется и развивается под воздействием факторов правовой и внеюридической природы, но и выступает в виде некоей интегральной юридической характеристики жизни и деятельности общества, характеризует состояние и движение основополагающих общественных отношений во всей их полноте и цельности. Возникают конституционная экономика<sup>19</sup>, конституционная культурология<sup>20</sup>. Всевозрастающий в современном мире объем конституционного регулирования разнородных общественных отношений, разумеется, не может не иметь последствий в виде вновь формирующихся и углубляющихся взаимосвязей и взаимозависимостей конституционного права с другими научными дисциплинами. Например, существует устойчивая связь между теориями конституционного права и управления, в частности развитие конституционно-правовых идей имеет зримые практико-управленческие следствия. Ряд из них весьма обстоятельно и образно описан в статье Г. Н. Дончевского (с. 43—49).

<sup>18</sup> См.: Гурвич Г. Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 275.

<sup>19</sup> См.: Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М., 2010; Данилов С. Ю. Конституционная экономика в зарубежных странах. М., 2008.

<sup>20</sup> См.: Сазонникова Е. В. Конституционная культурология в системе науки конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 3.

<sup>17</sup> Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 226.

В наиболее концентрированном виде операциональный потенциал плюралистической методологии в конституционном праве выражается через функционирование института конституционно-судебного контроля, на что в своей статье обращает внимание Н. С. Бондарь (с. 28—33). Для Конституционного Суда РФ объективно необходимо учитывать все существенные для дела обстоятельства, влияющие на формирование, развитие и реализацию оспариваемых законоположений, всю совокупность факторов, определяющих конституционно значимые последствия судебного решения. Учет как юридических, так и иных факторов — социокультурных, этнорелигиозных, финансово-экономических и др. — один из значимых принципов конституционного правосудия и условие его эффективности.

Правовая реальность современного российского конституционализма, существующая в объеме национальной правовой системы, а возможно, даже превосходящая ее по своему охвату, может и должна осваиваться через активное концептуальное взаимодействие конституционного права с отраслевыми юридическими науками. Это вполне обосновывает наличие в книге большого числа материалов, посвященных, казалось бы, конкретно-отраслевым, точечным вопросам, за которыми, однако, в действительности скрываются познавательные возможности для формирования более четких представлений о конституционно-правовой действительности и релевантности Конституции РФ и отраслевого права, а также для обогащения конституционно-правового концептуального пространства, в том числе за счет новых категорий. К примеру, материал Е. А. Дмитриевой, в котором проведен межотраслевой анализ публичных услуг (с. 152—155), позволяет судить о необходимости конституционной интерпретации природы этого института, сочетающего публично-функ-

циональные и субъективно-личностные начала.

Конституционное право оказывает определяющее, организующее воздействие на правовую систему в целом и задает принципиальные ориентиры и основы для всей отраслевой юридической методологии. В ряде случаев такое воздействие приобретает доктринаобразующий характер, как это имело место, например, с современным российским налоговым правом. В статьях Ю. А. Колесникова (с. 130—133) и В. Е. Кузнеценковой (с. 134—136) показано, что его нормативно-доктринальная база была заложена главным образом Конституционным Судом РФ. Научно-методологическая роль конституционного права проявляется и в его влиянии на юридическое образование. Так, в статье С. Н. Рындина (с. 160—164) обосновывается значение Конституции РФ как основы для междисциплинарных связей на примере преподавания спецкурса «Управление рынком ценных бумаг».

Вовлечение в процесс познания современного российского конституционализма ученых-юристов и практиков различных отраслевых направлений является условием обеспечения и поддержания правильных внутрисистемных связей в правовой системе, строящейся на основе признания принципов верховенства и прямого действия Конституции РФ, позволяет достигать целей конституционализации конкретных (отраслевых) сегментов правовой реальности. Конституционные принципы разворачиваются в отраслевом научном пространстве и формируют универсальное концептуально-правовое поле, в котором существуют и движутся все отраслевые понятия, категории, нормы, принципы, институты, но именно через отраслевые формы проявления конституционные принципы, как правило, приобретают конкретно-регулирующее значение.

В связи с этим представляет интерес мнение С. А. Зинченко, согласно которому, если к конкретному частно-



му спору привлекаются нормы Конституции РФ, аналогичные нормам конкретной отрасли, то конституционные нормы трансформируются в отраслевые, а если нет аналогичных отраслевых норм, то трансформация идет через общие начала и смысл отрасли права (с. 127). Пример подобной трансформации содержится в статье Т. С. Яценко (с. 191—195) применительно к обязанности недопущения антисоциального поведения. Хотя эта обязанность прямо не закреплена в гражданском законодательстве, по мнению автора, она вытекает из ч. 3 ст. 17 Конституции РФ и проявляется в отдельных гражданско-правовых нормах, защищающих общественные интересы. Очевидно, однако, что чем более зрелой является правовая система, тем полнее и четче конституционные принципы отражаются в отраслевом законодательстве. Поэтому следует согласиться с А. А. Лукьянцевым, который полагает, что сейчас (без специального регулирования) судебная практика не имеет надежных критериев, позволяющих с абсолютной точностью квалифицировать действия лица как злоупотребление правом (с. 168).

Отраслевой взгляд на конституционно-правовую реальность может высвечивать уровень объема и глубины конституционного воздействия, соотносимый с отраслевым, многослойный характер и механизм правового регулирования, где неизменно должны сосуществовать общерегулятивное действие конституционно-правовых норм и специальное-нормативное воздействие отраслевых правоположений. Тем самым создается возможность оценить качество нормативной и правоприменительной реализации (конкретизации) конституционных требований применительно к данной области отношений, включая характерные для такого процесса пробелы и дефекты.

Так, в материале Т. П. Георгиевой показано, что недоучет конституционно-правовых характеристик ин-

ститута муниципальной собственности (как и собственности вообще) приводит к его отраслевым деформациям, в результате чего рыночно-экономические начала этого института становятся доминирующими, а социальные — нивелируются (с. 97, 98). В практическом плане это ведет к преобладанию целей бюджетной эффективности над обеспечением достойных условий жизни человека. Нужно поддержать автора в том, что адекватным выражением сущности муниципальной собственности служит категория «достояние населения», а не «имущество». В свою очередь, Г. А. Мисник в ходе цивилистического анализа конституционного права на благоприятную окружающую среду (с. 137—141) констатирует неадекватность отраслевой конкретизации этого права, которое приобрело односторонне публичный характер в контексте управления охраной природы. Как следствие, невозможность граждан заявлять требования о возмещении вреда окружающей среде в свою пользу.

Концептуальное взаимодействие конституционного права с отраслевой юриспруденцией не может строиться по упрощенной, линейно-иерархической схеме, это должно быть партнерство. Раскрывая проблемы конституционализации уголовно-процессуального законодательства, Ю. А. Ляхов небезосновательно указывает, что Конституция РФ предопределяет сущность правовой системы первого порядка, а сущность второго порядка, характеризующая отрасли права, связана в том числе с конкретными целями, задачами и условиями правового регулирования данных общественных отношений, и эта вторая сущность может быть более конкретной и сложной (с. 172). Поэтому при интерпретации Конституции РФ следует учитывать, что ее положения проявляют регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, причем в разви-

вающемся социально-историческом контексте. Это означает, что формирование правовой стратегии реализации конституционных принципов (институтов) требует учета объективных факторов движения находящихся в сфере их охвата общественных отношений, закономерностей развития данной отрасли.

Системное видение конституционализма открывает его новые грани, в частности это позволяет Н. С. Бондарю представить конституционализм с нравственно-юридических позиций (с. 13—33). Отсюда — важнейший его вывод, конституционная максима: «Несправедливость не должна признаваться конституционной» (с. 17)<sup>21</sup>. Именно в этом контексте следует, вероятно, оценивать выдвинутый В. Т. Кабышевым тезис о том, что конституционализм есть гарантия (и от себя добавим — оселок) модернизации России в XXI в. (с. 38—42).

Особый интерес представляет завершающий раздел книги, посвященный обсуждению проблем интерпретационной трансформации права в контексте идеи судебного конституционализма.

Определяя судебный конституционализм как «политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции РФ, безусловного гарантирования конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы, частных и публичных интересов, единства социокультурных и нормативных факторов конституционализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства» (с. 259), Н. С. Бондарь, по существу, исходит из того, что именно судебная власть призвана служить ведущим государственно-правовым

институтом стабилизации и развития конституционного строя, именно в ней он видит силу, примиряющую право и реальность через судебно-конституционный контроль. Посредством судебно-правового воздействия происходит не просто адаптация Конституции к условиям действительности, но и некое «оживление» конституционализма, превращение из мнимого в реальный (с. 259, 260).

При всем разнообразии мнений, высказанных по этому поводу Ю. К. Толстым (с. 263—265), В. И. Круссом (с. 268—275, 320—330), Г. А. Гаджиевым (с. 275—281), Н. В. Витруком (с. 281—288), А. Н. Кокотовым (с. 309—313, 331—336), В. А. Сивицким (с. 288—293, 347—353), Е. В. Тарибо (с. 294—299, 354—359), С. А. Беловым (с. 300—302, 360—363), Е. В. Гриценко (с. 307, 308, 337—346) и др., в целом идея судебного конституционализма получила оценку в контексте появления новых познавательных возможностей для более глубокого проникновения в суть механизма движения конституционно-правовой системы и осмысления вариантов организации этого процесса на основе безусловного соблюдения принципов основ конституционного строя. Вместе с тем применительно к судебному конституционализму остается и ряд взаимосвязанных спорных моментов. Среди них вопросы соотношения судебного конституционализма с конституционностью, конституционно-правовым режимом; обоснованности оценки Конституционного Суда как основного (приоритетного) института формирования судебного конституционализма; сущности самого понятия «живой» (реальный) конституционализм, в том числе в его взаимосвязи с понятием «живая конституция»; пределов преобразования Конституции без вторжения в ее текст и правомерности обеспечения средствами конституционного правосудия радикальной трансформации конституционного регулирования с учетом социальной динамики.

Существует неопределенность в отношении тех социальных сил, которые

<sup>21</sup> Вот почему небезызвестные акции в отношении религиозных символов, как в нашей стране, так и за рубежом, не имеют ничего общего с правомерным пользованием свободой слова, приближаются по своей сути к экстремизму.

могли бы выступить реальным держателем ценностей судебного конституционализма, обеспечить его жизнеспособность, эффективность, если иметь в виду отсутствие в нашей стране устойчивой традиции связывать основания стабильности и развития общественно-политического строя прежде всего с судебной властью, а также нынешнее состояние судебной системы и отношение к ней общества.

Рассматриваемый в онтологическом плане судебный конституционализм, олицетворяющий «политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции», сходен с правлением судей, когда определение ценностей и выбор направлений конституционно-правовой политики подвержены активному (порой решающему) влиянию судов, т. е. в значительной мере попадают в сферу судебной усмотрения. Демократическая же воля большинства, в том числе выражаемая представительными учреждениями, связана и ограничена судебной практикой, судебским правопониманием. Хотя соотношение ценностей демократии и судебской усмотрения может различаться, тем не менее оно должно формироваться с учетом естественно-исторических предпосылок и условий и следовать национальным государственно-правовым традициям, соотноситься с уровнем развития конституционной культуры и правосознания, общим контекстом сложившейся системы сдержек и противовесов, особенностями конкретного этапа развития страны и стоящими перед ней задачами.

Угрозы верховенству права могут исходить с разных сторон, и поэтому важно обеспечивать пропорциональное, оптимально-равновесное состояние публичной власти, что предполагает, кроме всего прочего, разумное самоограничение в реализации вверенных ее органам, включая судебные, функций и полномочий. Следует учитывать, что

конституционное правосудие связано принципом верховенства права и презумпцией конституционности закона, которые подразумевают не только признание первичности толкования Конституции РФ законодателем и его право на развитие конституционных норм в системе правового регулирования, но и максимально уважительное отношение к этому толкованию, которое не может отвергаться только лишь по формальным соображениям. Не с этим ли связано наметившееся в последнее время в практике Конституционного Суда РФ формирование доктрины «разумной сдержанности»<sup>22</sup>, предполагающей возможность в определенных случаях воздерживаться от признания оспариваемых норм неконституционными<sup>23</sup>?

Несомненно, что издание «Современный российский конституционализм: доктрина и практика» имеет высокую концептуально-методологическую и прогностическую ценность, позволяет по-новому взглянуть на фундаментальные проблемы развития конституционно-правовой системы и выработать на этой основе меры конкретно-практического характера для науки и образования, законодательства и правоприменения. Этот большой шаг в направлении обретения Россией ее конституционного идеала.

**А. А. Джагарян,**

советник судьи

Конституционного Суда РФ,  
кандидат юридических наук

**Н. В. Джагарян,**

доцент кафедры муниципального  
права и природоохранного  
законодательства ЮФУ,  
кандидат юридических наук

<sup>22</sup> См. постановления КС РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П, от 28 февраля 2012 г. № 4-П, от 14 мая 2012 г. № 11-П.

<sup>23</sup> См. постановления КС РФ от 5 февраля 2007 г. № 2-П и от 20 декабря 2011 г. № 29-П.