

**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.)¹**

В отечественной науке конституционного права презентация и публичное обсуждение выходящих монографий и учебных пособий пока не стали традицией и порой сводятся к формальным либо «благоплежным» журнальным рецензиям. Между тем внешняя публичная экспертиза академических работ в сфере конституционного права и политических институтов способствовала бы повышению качества и авторитета современной литературы, более активному развитию юриспруденции.

Положительным примером проведения такой экспертизы можно назвать круглый стол «Судебный (“живой”) конституционализм: доктрина и практика», прошедший 5 марта 2011 г. в стенах юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета. Поводом к его проведению и центром внимания его участников стала монография доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, заслуженного юриста Российской Федерации, судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н. С. Бондаря на тему: «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия» (М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. 544 с.), вызвавшая большой интерес в научном юридическом сообществе.²

Мероприятие объединило представителей конституционно-правовой науки, юристов отраслевых научных направлений, практиков. В дискуссии приняли участие доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАН Ю. К. Толстой; заведующий кафедрой теории и истории государства и права Тверского государственного университета, доктор юридических наук, профессор В. И. Крусс; доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Конституционного Суда Российской Федерации Г. А. Гаджиев; заведующий кафедрой конституционного права Российской академии правосудия, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заслуженный юрист Российской Федерации, судья Конституционного Суда Российской Федерации в отставке Н. В. Витрук; кандидат юридических наук, заместитель руководителя Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации В. А. Сивицкий; кандидат юридических наук, начальник Управления конституционных основ публичного права Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации Е. В. Тарибо; кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного и административно-права юридического факультета СПбГУ С. А. Белов; кандидат юридических наук,

¹ Обзор подготовлен при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Арановский К.В., Князев С.Д. Российский конституционализм: судебный, судейский, судный... // Журнал конституционного правосудия. 2011. № 3. С. 30-37; Витрук Н. В. Юбилейные итоги конституционного правосудия в России (по страницам монографии Н. С. Бондаря «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия») // Российское правосудие. 2011. № 5. С. 15-23; Кокотов А. Н. Судебный конституционализм и конституционное правосудие // Журнал российского права. 2011. № 6. С. 130-134.

профессор кафедры конституционного права юридического факультета Северо-Западной академии государственной службы *В. А. Овчинников*; кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета Южного федерального университета *С. М. Лях*; доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета Дагестанского государственного университета *Ш. Б. Магомедов*; кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой конституционного и муниципального права того же университета *Д. Ш. Пирбудагова*; доктор юридических наук, профессор кафедры государственного и административного права юридического факультета СПбГУ *Е. В. Гриценко*; доктор юридических наук, профессор, судья Конституционного Суда Российской Федерации *А. Н. Кокотов*. Председательствовала на заседании доктор юридических наук, профессор, декан юридического факультета СПбГУ, заведующая кафедрой государственного и административного права СПбГУ *Н. А. Шевелева*.

Первое слово для доклада было предоставлено *Н. С. Бондарю*. Начиная свое выступление, он на правах виновника дискуссии высказал пожелание, чтобы заседание было посвящено не столько обсуждению книги, сколько самим по себе проблемам конституционализма, в том числе в преломлении «живого» (судебного) конституционализма.

Доклад *Н. С. Бондаря* был посвящен правовому явлению судебного конституционализма. Понятие «судебный конституционализм» означает, по его мнению, 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 конституциализации экономического, социального, политического развития России как демократического правового государства. Ученый подчеркнул принципиально важный момент: в формировании судебного конституционализма участвует не только Конституционный Суд России, но и все высшие судебные органы. В то же время Конституционный Суд играет в этом процессе первостепенную роль, поскольку с сущностной точки зрения его деятельность связана с преобразованием Конституции под влиянием социокультурных факторов, конкретно-исторических условий.

Категория «судебный конституционализм» неотделима от такого юридического явления, как конституционализм. В методологических целях *Н. С. Бондарь* обозначил структурные характеристики конституционализма:

- гносеологическая составляющая конституционализма (конституционная доктрина, философско-правовая концепция развития общества и государства);
- нормативно-правовая составляющая конституционализма (система конституционного позитивизма в сочетании с естественно-правовыми началами);
- онтологическая составляющая конституционализма (конституционно-правовая практика в самом широком смысле ее понимания, включая законотворческую, правоприменительную и др.);
- конституционализм как одна из форм общественного сознания, характеризующаяся единством конституционной психологии и конституционной идеологии, на основе которых происходит формирование качественно новой конституционной культуры;
- аксиологическая составляющая конституционализма (система высших правовых конституционных ценностей, центральное место среди которых занимают три ценностных начала: власть, собственность, свобода).

Судебный конституционализм в понимании *Н. С. Бондаря* — инструмент «оживления» Конституции в процессе ее реализации, перехода от мнимого конституционализма

к реальному, а также «рихтовки» всех составляющих компонентов и институтов системы конституционализма с помощью судебного-правового инструментария.

При этом, по мнению выступающего, судебный конституционализм не сводится к сумме решений Конституционного Суда, его формирование не ограничивается только конституционно-судебным нормоконтролем. Вся судебная власть (в лице высших судебных органов) участвует в формировании судебного конституционализма, хотя, конечно, преобразовательная роль Конституционного Суда наиболее важна, активна в этом отношении. Это становится возможным в условиях, когда сама судебная власть, с одной стороны, погружается в действующую систему конституционализма, а с другой, она (судебная власть во всех ее составляющих) приобретает реальные конституционные характеристики, в том числе связанные с наличием действенного инструментария (прежде всего в виде нормоконтрольных полномочий, внедрения в судебную систему прецедентных начал), которые позволяют реально влиять на основные компоненты современного конституционализма. Посредством такого судебного воздействия как раз и обеспечивается «оживление» конституционализма, его превращение из декларативного в реальный (живой) конституционализм.

Если же говорить о сущностных характеристиках конституционализма как правовой категории, которые имманентно связаны с концептуальными подходами к судебному конституционализму, то они, по мнению Н. С. Бондаря, определяются тремя основополагающими ценностными началами конституционализма: собственность, власть, свобода, составляющие, в своей основе, предмет конституционного права и, соответственно, материальную основу всей системы конституционализма.

Профессор особо отметил, что при анализе проблем, связанных с оценкой нынешнего состояния и перспектив развития российского конституционализма, требуется вовлечение в дискуссию не только специалистов по конституционному праву, но и представителей иных направлений теории и практики российской юриспруденции. Это обусловлено расширением предмета конституционного права, включением в сферу конституционно-правового воздействия экономических отношений (финансовых, налоговых, земельных, экологических и др.), экономико-управленческих, муниципально-имущественных, правоохранительных начал, а также современной тенденцией правового развития — конституциализацией отдельных отраслей права и системы правопорядка в целом.

Именно в русле такой логики вторым выступающим стал *Ю. К. Толстой*. Академик подчеркнул исключительную актуальность проблем, которыми занимается Н. С. Бондарь, и поделился своей оценкой некоторых тенденций, наметившихся в российской правовой действительности.

Во-первых, Ю. К. Толстой считает чрезвычайно опасной идею сосредоточения всех норм частного права в Гражданском кодексе Российской Федерации, возникшую в ходе работ по совершенствованию гражданского законодательства. Реализация данной идеи, по его мнению, свела бы на нет те кодексы, которые примыкают к Гражданскому кодексу: Водный, Лесной, Семейный, Жилищный кодексы. Основная задача состоит в том, чтобы состыковать нормы публичного и частного права, а если на долю названных кодексов оставить только нормы публичного права, перенеся все частное право в Гражданский кодекс, то это вызвало бы еще большую разногласию, путаницу в применении этих норм, еще более широко открыло бы двери для всякого рода махинаций и злоупотреблений.

Во-вторых, ученый настороженно относится к часто употребляемому термину «конституционная экономика», поскольку неясно вкладываемое в него содержание. С позиции Ю. К. Толстого, вся экономика, если она находится в рамках правового поля, является конституционной, независимо от того, идет ли речь о крупном, среднем или малом бизнесе. А если экономика находится вне правового поля, она является антиконституционной, и с ней нужно вести борьбу всеми имеющимися в распоряжении государства средствами.

В-третьих, академик с большим недоверием воспринимает мысль о противопоставлении права и закона (как это было в роковых событиях 1993 г., когда жонглировали понятиями «легитимность» и «легальность» и говорили о том, что разгон парламента, конечно, не легален, потому что Президент не наделялся правом роспуска парламента, но с точки зрения высших принципов права это якобы легитимно). Как сторонник нормативного понимания права он считает такую постановку вопроса абсолютно неприемлемой, утверждая, что мы еще не научились применять нормы права, грамотно толковать их, не говоря уже о формировании собственной системы принципов права в голове у юриста. При этом выступающий оговорился, что его критика связана, прежде всего, с общим состоянием нашей юриспруденции.

Следующий докладчик — *В. И. Крусс* — остановился на анализе обсуждаемой книги в контексте конституционного правопонимания и вступил в полемику с отдельными положениями монографии. Так, В. И. Крусс упомянул, что было бы точнее говорить не о судебном или живом конституционализме, а о реальном конституционализме. Тезис Н. С. Бондаря, что реальный конституционализм невозможен без юридической конституции, выглядит излишним. Утверждение, что в реальном конституционализме присутствует единство социокультурных и нормативно-правовых характеристик, внутренне противоречиво, поскольку в российской действительности нет социального единства. Никакой достоверной основы для утверждения реального конституционализма в России, кроме конституционной юстиции, не существует.

С другой стороны, В. И. Крусс отметил принципиальную близость ему ряда позиций, высказанных Н. С. Бондарем: о порочности разделения национальной и конституционной культур, о нормативно-доктринальной роли судебной власти, о конституционной герменевтике как методе познания права.

По мнению В. И. Крусса, в России есть все предпосылки к тому, чтобы утверждать самобытность и подлинность национального российского реального конституционализма в контексте именно православной культурной традиции, в котором коренятся основы российской национальной идентичности.

Отдельно ученый коснулся проблематики конституционного мировоззрения как понятия и явления. Он констатировал наличие следующей внутриконституционной коллизии. Есть конституционные положения, которые определяют требования политического и идеологического плюрализма, устанавливают запрет на государственную общеобязательную идеологию в Российской Федерации. Одновременно конституционная доктрина и практика российского Конституционного Суда все-таки побуждают к выработке конституционного мировоззрения. В монографии Н. С. Бондаря, согласно мнению В. И. Крусса, есть постановка проблемы, но нет четкого разрешения данного противоречия.

Г. А. Гаджиев, выступивший следом за В. И. Круссом, отметил особую роль Н. В. Витрука, стоявшего у истоков осмысления сути конституционализма в свете решений

Конституционного Суда, и откликнулся на призыв Н. С. Бондаря высказать идеи, которые можно было бы использовать для дальнейшего развития и разработки темы судебного конституционализма, сосредоточившись на проблеме судебного признания прав и свобод человека.

Отталкиваясь от содержания ст. 2 Конституции Российской Федерации, судья Конституционного Суда отметил, что права и свободы человека признает только публичная власть в лице государства (утверждает их народ). Это осуществляется различными способами. При этом Конституция уполномочивает все высшие суды быть субъектами признания прав и свобод человека, если исходить из идеи неоктроированности указанных прав и свобод. Суды участвуют в таком признании путем объективирования этой части правовой действительности.

Рассуждая далее, Г. А. Гаджиев назвал суды современными пророками, несущими народу некие сакральные юридические знания. Он отметил, что в конституционном праве есть еще целые пласты непознанной материи, требующей научного исследования, и призвал заняться, в частности, изучением вопроса, какую роль играет институт пророчества в становлении судебного конституционализма.

Следующее слово для доклада было предоставлено *Н. В. Витруку*. Судья Конституционного Суда России в отставке подошел к книге Н. С. Бондаря с широких, в том числе критических, позиций. Первое, на что он обратил внимание, — обширность проблематики монографии, что является скорее недостатком, чем достоинством книги. Второй момент, вызвавший нареkanie Н. В. Витрука, — увлечение автора темой конституционного правосудия, преувеличение значения Конституционного Суда как генератора живого судебного конституционализма. Не отрицая влияния деятельности Конституционного Суда на все элементы конституционализма, Н. В. Витрук тем не менее сделал упор на том, что в разработке определенных научных категорий решающую роль играет наука конституционного права, а в формировании конституционно-правовой практики — органы публичной власти. Третий неоднозначный момент книги, по мнению выступающего, заключается в том, что Н. С. Бондарь мало говорит о негативных тенденциях в деятельности Конституционного Суда, хотя они имеют место. Кроме того, ущербной и вредной теоретической позицией согласно точке зрения юриста является идея наличия у Конституционного Суда преобразовательной функции. «Вы много пишете о преобразовании в направлении демократии и свободы личности. А если в обратном направлении будете преобразовывать Конституцию?» — задается он вопросом. «Досталось» и законодателю, особенно в связи с поправками от 3 ноября 2010 г. в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». По мнению Н. В. Витрука, тенденция такова, что Конституционный Суд подстраивается под генеральную политическую линию, все более встраиваясь в «вертикаль власти».

Положительными сторонами книги ученый назвал, в частности, структурирование категории конституционализма и акцент на законодательных манипуляциях вокруг сроков полномочий судей Конституционного Суда.

Н. В. Витрук отметил некоторые проблемные вопросы, которые поднимаются в монографии: о верховенстве права, о соотношении естественного права, закона, Конституции; об идее преобразования Конституции; о соотношении конституционности и целесообразности в деятельности Конституционного Суда; о прецедентном праве и т. д.

Была также поднята проблема актуализации, активизации деятельности Конституционного Суда России. Ключевыми пунктами соответствующей программы в его представлении должны выступить:

- конкретизация предмета конституционной проверки;
- расширение круга заявителей по толкованию Конституции, по абстрактному нормоконтролю, по проверке инициативы проведения российского референдума;
- расширение перечня обязательных обращений в Конституционный Суд (в том числе по поводу не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации, в которых затрагиваются фундаментальные права и свободы человека, государственная безопасность и территориальная целостность России);
- реанимация споров о компетенции путем исключения из пределов проверки Конституционным Судом нормативных правовых актов критериев, связанных с соблюдением принципа разделения властей и принципа разграничения предметов ведения и полномочий между органами публичной власти;
- установление юридической ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда;
- усиление позитивной ответственности Конституционного Суда и судей Конституционного Суда (в плане повышения качества решений Конституционного Суда).

Выступавший вслед за Н. В. Витруком *В. А. Сивицкий* положительно высказался о возможности принятия Конституционным Судом решений на основе целесообразности; нашел подтверждение высказыванию Н. С. Бондаря о том, что Конституционный Суд — это больше, чем суд, обратив внимание на деятельность Суда по филигранному вычленению «нормативно-действующей части» в дефектной норме права; определил конституциализацию как форму юридической аргументации, находящейся в конкуренции с другими методами юридической аргументации, но отличающейся от них двумя существенными признаками: большей степенью гуманизма и способностью преодоления отраслевой косности.

Говоря о роли конституционного права, В. А. Сивицкий отметил, что конституционное право — это некий верхний слой удерживающей пленки, которая распространена по всей правовой системе, и поддержал подход А. Н. Кокотова о том, что предмет конституционного права не только равен предмету права в целом, но и, безусловно, шире. Что же касается Конституции, то ее особая роль состоит в том, что именно она позволяет перекидывать мостик между классическим, очень жестким позитивизмом и между теорией естественного права.

Е. В. Тарибо сосредоточился на трех сюжетах темы судебного конституционализма: продолжительности действия правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, возможности установления Конституционным Судом фактических обстоятельств и пределах квазиправотворческой деятельности Конституционного Суда.

По первому вопросу юрист заметил, что правовая позиция Конституционного Суда имеет временные пределы своего действия. В частности, ее нельзя отрывать от законодательного контекста, применительно к которому она была сформулирована; она также может утратить силу. Отвечая на второй вопрос, Е. В. Тарибо подчеркнул, что право учета, исследования и установления фактических обстоятельств в конституционном судопроизводстве предоставлено Конституционному Суду не в исключительных случаях, а тогда, когда такие фактические обстоятельства не могут быть исследованы и установлены для целей защиты конституционного права с помощью конституционного

нормоконтроля и для целей защиты Конституции другими правоприменительными органами и судами. Тем не менее сейчас Конституционный Суд придерживается тактики самоограничения в части установления и исследования фактических обстоятельств дела. Третий вопрос был раскрыт таким образом: Конституционный Суд может и должен задавать параметры будущего законодательного регулирования, которое надлежит принять Федеральному Собранию.

Присоединившийся к дискуссии *С. А. Белов* коснулся вопроса о конституционных ценностях, о проблемах их толкования и применения. Он акцентировал внимание на том, что конституционные ценности не могут сводиться исключительно к нормативному содержанию положений Конституции, их закрепляющих. Используя их, Конституционный Суд применяет нечто вне строгого текста, буквы Конституции. Действие той или иной ценности не может быть заменено каким-то конституционным принципом или конституционной презумпцией. Помимо этого, есть и скрытые ценности, которые прямо не получили отражения в Конституции, но которые обнаруживал Конституционный Суд в своих решениях (например, правовая определенность).

Отмечая приниженность роли судебной власти в России, *В. А. Овчинников* указал на проблемы исполнения Конституции и законов, подбора кадров судебных органов. Выход из сложившегося положения возможен, по его мнению, только после появления в парламенте реальной оппозиции.

Очередные выступающие — *С. М. Лях*, *Ш. Б. Магомедов* и *Д. Ш. Пирбудагова* — говорили о значимости книги *Н. С. Бондаря* как подспорья для практической юриспруденции, а также обучения студентов ввиду ее междисциплинарного и прикладного характера.

Ряд насущных вопросов, связанных с эволюцией роли Конституционного Суда и других судов в системе конституционализма, затронула в своем сообщении *Е. В. Гриценко*. Так, не оставила ее равнодушной проблема преобразовательной функции Конституционного Суда. Констатируя фактическое осуществление Судом преобразования Конституции, профессор высказалась за то, чтобы для этого были определены конкретные границы. Далее ею был продолжен ряд «болевых точек» конституционного судопроизводства, названных *Н. В. Витруком* и требующих внимательного подхода: вмешательство Конституционного Суда в деятельность законодателя при конституционно-правовом истолковании нормы права; путаница в оценках допустимости и обоснованности конституционных жалоб; сомнительность именованная проверки конституционности закона по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросам судов конкретным нормоконтролем.

Основная часть круглого стола была завершена докладом *А. Н. Кокотова*, который отметил, что не сразу принял конструкцию судебного конституционализма, выдвинутую *Н. С. Бондарем*. Однако знакомство с монографией позволило ему не просто признать за данной конструкцией право на существование, но и оценить ее как продуктивную в плане представления определенного среза задаваемого Конституцией режима конституционализма в его формально-правовом и фактическом выражении.

А. Н. Кокотов выделил некоторые заинтересовавшие его положения из книги. Это тезис о важности писаной конституции; вычленение преобразовательной функции Конституционного Суда как деятельности по объективации «конституционного подтекста»; размышления о временном периоде, на который пришлось разработка и принятие действующей Конституции Российской Федерации; технологично проведенная

систематизация способов реализации преобразовательной функции Конституционного Суда.

Профессор обозначил и те позиции автора, которые видятся ему спорными. Во-первых, это рассуждения о противоречиях в тексте Конституции. На взгляд А. Н. Кокотова, противоречия Конституции — это, прежде всего, противоречия нашего понимания Конституции, а не ее самой. В связи с этим он предложил презумпцию: «Противоречия Конституции мнимы до тех пор, пока это не опровергнуто». Во-вторых, судья Конституционного Суда возражает против характеристики конституционного права как отрасли публично-частного права. «Те же конституционные нормы, закрепляющие личные права людей, положение институтов гражданского общества, — это в первую очередь и главным образом публично-властные гарантии соответствующих прав, институтов, и в этом контексте я бы все-таки исходил из того, что конституционное право — это отрасль публичного права», — сказал он.

Круглый стол помимо основных выступлений сопровождала полемика по вопросам сущности конституционализма, конституционного права, идеи преобразования Конституции, которую активно поддерживал Н. В. Витрук.

Однако волнения участников были связаны не только с предметом дискуссии, но и с множеством иных событий и личных воспоминаний. В преддверии Международного женского дня круглый стол не миновал праздничный настрой участников, звучали многочисленные поздравления в адрес коллег — женщин. Н. С. Бондарь, не ставя под сомнение свое «ростовское происхождение» (как выпускник Ростовского университета), вспоминал свою вторую *alma mater* — ленинградскую школу конституционного права, где, в частности, защищал кандидатскую диссертацию (по кафедре государственного и административного права, профессором которой в тот период был Ю. К. Толстой). Н. В. Витрук и Г. А. Гаджиев отмечали своевременность выхода книги к 60-летию Н. С. Бондаря, 40-летию его творческой деятельности, а также к 20-летию учреждения Конституционного Суда. Помимо этого, Н. В. Витрук делился своими воспоминаниями о работе в Суде. Для академика Ю. К. Толстого 5 марта запомнилось в качестве дня смерти И. В. Сталина, критику идеи которого об ограничении круга общественных отношений, составляющих базис общества, он вынужден был искусно маскировать, опасаясь преследований. Академик призвал молодое поколение помнить о сложностях того периода и относиться к его поколению более снисходительно, не стараясь всякий раз бросить камень в советское научное наследие.

Произнося завершающее слово, Н. С. Бондарь помимо традиционных слов благодарности организаторам круглого стола и его участникам подытожил дискуссию, сформулировав своего рода конституционную максиму: «Место и роль судебной власти в обществе и государстве — это один из основополагающих, если не основной, показатель уровня не просто демократизма, а цивилизационного развития общества и государства».

О. Н. Кряжкова,
доцент кафедры конституционного права
Российской академии правосудия, канд. юрид. наук;

С. Н. Станских,
заместитель главного редактора
«Журнала конституционного правосудия»