

**Журнал российского права № 6.
2001 С. 130-134**

**Судебный конституционализм и
конституционное правосудие¹**

Книга профессора Н. С. Бондаря, посвященная проблемам судебного конституционализма в России, — заметное событие для отечественной конституционно-правовой науки. Это объясняется теоретической и практической необходимостью изучения проблем становления в России подлинного конституционализма, роли в этом процессе конституционно-судебных органов, а также фундаментальностью ценностно-методологического инструментария, использованного автором в своем исследовании.

Будучи судьей Конституционного Суда РФ, Н. С. Бондарь в течение многих лет непосредственно занимается практической конституционно-судебной деятельностью, имея возможность оценивать ее, что называется, изнутри. Как ученый и практик он многое сделал для расширения и укрепления конституционно-правового пространства современной России. При этом коллег — судей Конституционного Суда он называет «коллективным соавтором своей книги», отмечая, что без апробации отдельных идей и положений в острых дискуссиях с ними, в том числе при разработке конкретных решений Конституционного Суда, данная книга не состоялась бы.

Оцениваемый труд — итог многолетних плодотворных исследований ученым вопросов конституционно-правового опосредования социальных отношений, конституционно-судебной практики. В издании нашли отражения его прежние наработки по указанной тематике, представленные в ряде опубликованных им исследований, среди которых такие монографии, как «Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации» (Ростов н/Д, 1998), «Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации» (М., 2005), «Местное самоуправ-

ление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России» (М., 2008).

Используемый автором для обозначения предмета своего исследования термин «судебный конституционализм», конечно, условен; иначе нам пришлось бы выделять наряду с ним такие понятия, как «законодательный конституционализм», «исполнительный конституционализм», «государственный конституционализм», «муниципальный конституционализм», «производственный конституционализм» и т. п.

Конституционализм — сложноорганизованный и вместе с тем цельный политико-правовой режим обеспечения в обществе верховенства права, основанного на развитой системе конституционных ценностей и институтов. Общество в целом — вот масштаб складывания и проявления данного режима, пронизывающего одновременно все сферы общественной жизни и задающего алгоритм взаимодействия всех элементов социума. Поэтому, когда автор говорит о судебном конституционализме, он имеет в виду особое значение судебной власти и судебной деятельности для складывания и поддержания конституционализма. В этом с ним мы солидарны.

Вопросы судебного конституционализма Н. С. Бондарь рассматривает исключительно в контексте общих проблем конституционно-правового регулирования. Так, оценивая конституционное правосудие как главный фактор формирования судебного конституционализма, ученый обосновывает данное суждение примером конституционного правосудия как атрибутивного признака конституционализма вообще, одной из его несущих конструкций, средства объективирования формально-юридической природы и социальной сущности конституции (с. 106—109).

¹Рецензия на книгу: *Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия.* М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. 544 с.

Для автора судебный конституционализм есть 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 (с. 19—20, 118). Полагаем, что такая трактовка судебного конституционализма, которой Н. С. Бондарь придерживается на протяжении всего исследования, вполне допустима, хотя и не является единственно возможной. К авторскому определению судебного конституционализма примыкает его оценка особого назначения конституционно-судебных органов, а в России — Конституционного Суда РФ. С точки зрения Н. С. Бондаря, Конституционный Суд РФ призван не просто охранять Конституцию РФ, он — «генератор» живого конституционализма, его преобразователь (с. 19).

Изложенное понимание судебного конституционализма отражает продуктивный ценностно-методологический выбор автора, который заключается в попытке анализа конституционализма как явления, выражающего, преломляющего, воплощающего общемировые (универсальные) и национально-самобытные ценности (прежде всего связанные с областью гражданских прав), обеспечивающего их согласование, возможное и приемлемое в конкретно-исторических условиях существования общества. При этом согласование универсального и национально-особенного подразумевает необходимость нахождения оптимального баланса индивидуальных, групповых, общесоциальных запросов, власти и свободы, частных и публичных интересов.

При анализе конституционализма автор нацелен на органичное соединение теории и практики, причем не только как способов гносеологического освоения данного режима, но и в онтологической плоскости — как его внутренних составляющих. Так, с точки зрения автора, правовая доктрина — значимый источник конституционно-правового созидания, правообразования, а конституционно-судебная практика — область соединения

правоприменительных и правотворческих механизмов конституционализма. Поэтому Конституционный Суд РФ рассматривается Н. С. Бондарем не только как судебный орган, но и как «квазиправотворческий» (с. 96), а его решения — как особые источники права, в которых соединяются нормативные и доктринальные начала (с. 125—133, др.).

Приискивая познавательный инструментарий, ученый не ограничивается узкими рамками отдельных концепций правопонимания (позитивистских, естественно-правовых, социологических, др.), а заимствует полезное из самых разных подходов для изучения судебного конституционализма. В частности, размышляя о позитивизме и естественно-правовом подходе, ученый пишет, что они по-своему важны в системе философии мировоззренческого восприятия правовой действительности и для конституционно-правовой науки означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия Аристотеля» (с. 174). Принимая во внимание этот образ и допустимость сравнения позитивистского подхода с «линией Аристотеля», а естественно-правового подхода с «линией Платона», можно сказать, что для Н. С. Бондаря в его работе важно непротиворечивое соединение той и другой линии. С учетом сказанного следует обратить внимание на принципиальные для автора направления исследования.

Одно из них заключается в «позитивистском» раскрытии «анатомии» формально-правовых скреп судебного конституционализма, прежде всего собственно юридического содержания Конституции РФ 1993 г., в том числе в части интерпретационного «вскрытия» и углубления этого содержания. Например, анализируются правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых получают содержательное освещение такие устойчивые конституционализма, как принципы демократии, республиканизма, федерализма, правовой определенности, соразмерности, правовой безопасности, справедливости, равенства и свободы, баланса частных и публичных интересов, недопустимости злоупотребления правом (с. 247—258, 457—524).

Выделенное направление дополняется раскрытием проблем конкретизации конституционных положений в отраслевом законодательстве, конституционно-

судебной проверки корректности указанной конкретизации, в частности ученый обращается к проблематике конституционно-правового истолкования текущего законодательства. По его мнению, такое истолкование есть способ конституционализации отраслевого законодательства, поскольку предполагает внедрение конституционных принципов и ценностей в нормативное содержание отраслевых норм и институтов (с. 141—142). «Названное истолкование, — пишет Н. С. Бондарь, дает возможность Конституционному Суду выявлять и тенденции развития конституционных отношений, определять конституционную стратегию совершенствования законодательства» (с. 144). На наш взгляд, это соображение заслуживает внимания с точки зрения очерчивания перспективных задач, посильных Конституционному Суду, естественно, в рамках имеющихся у него полномочий. Кстати, одним из инструментов оценки Конституционным Судом собственной практики в целях формулирования выводов о конституционной стратегии совершенствования законодательства могли бы стать его послания.

К иным способам обеспечения Конституционным Судом конституционализации отраслевого правового регулирования, выделяемым и анализируемым в работе на примерах конституционно-судебной практики, относятся: обоснование новых конституционных по своей природе категорий и понятий (с. 233—234), выявление неопределенности, пробелов, деформаций, коллизий проверяемого законодательного регулирования и их преодоление (с. 258—293, 525—533).

Еще один аспект рецензируемой работы — исследование тех политико-правовых, духовно-культурных, нравственно-этических механизмов, которые обеспечивают превращение юридической конституции в конституцию фактическую, перевод формализованных конституционных установок и институтов в то, что сам автор именуется живым, т. е. реально осуществляемым правом, подлинным конституционализмом (с. 100, 107).

Очевидно, что конституция оживает только в нашем поведении, рациональных и чувственных интерпретациях ее положений, готовности (неготовности) следовать им. В этой области освоения, в том числе доктринального, конституционных положений и их осуществления в

разных формах рождаются, крепнут, меняются индивидуальные и нормативные поведенческие обыкновения, складываются и функционируют неформальные институты. Это и есть живое конституционное право. Именно его анализ позволяет нам видеть: воплощаются в жизнь декларируемые обществом конституционные ценности или нет, а если да, то в какой мере.

Автор утверждает, что подлинный конституционализм, обеспечивающий верховенство права, основан на приоритете ценностей и принципов естественного права над позитивным, на высоком удельном весе в нормативно-регулятивной системе нравственных начал, на активной роли судов и значимости судебных прецедентов (с. 25).

Таким образом, крайне важен анализ юридической конституции, а также исследование фактической (поведенческой) конституции, духовно-культурной среды ее вызревания и существования, стыков юридической и фактической конституций. В этом направлении ученого в первую очередь занимает механизм перевода юридического в фактическое, обеспечиваемый средствами конституционно-судебной деятельности. Одно из них — толкование конституции, конституционно-правовое истолкование текущего законодательства в широком социокультурном контексте.

Справедливости ради заметим, что анализ живого конституционализма в работе в большей мере намечен, чем проведен. В то же время материал книги может послужить хорошей основой для дальнейших исследований.

Рассуждая о живом конституционализме, Н. С. Бондарь отстаивает важность его прочной формально-юридической основы. Он полагает, что по крайней мере в странах континентальной системы права, к которым относится и современная Россия, без юридической конституции невозможен реальный конституционализм. Применительно к Конституции РФ он указывает, что именно в ней получают материализацию как социально-политические, так и базовые формально-юридические принципы современного конституционализма (с. 27). Действительно, юридическая конституция — надежное хранилище конституционных ценностей, их опора. Как для конфессий важно выражение религиозного канона в

святом писании (хотя и не всегда), так и для сложноорганизованного социума значима исходная формализованная конституционная основа, в сжатом виде программирующая на длительную перспективу его жизнь и развитие, в том числе правовое.

Автор убежден в том, что недопустимо противопоставление социально-политических и формально-юридических начал конституционализма. Подлинный, а не конъюнктурно-политический конституционный прогресс возможен лишь в рамках закона, на основе и в соответствии с требованиями верховенства права. Для России серьезным уроком стали события конституционного кризиса, который предшествовал принятию действующей Конституции (с. 30). Делая выводы из кризиса, омраченного сломом прежней Конституции, Н. С. Бондарь справедливо пишет, что на «силовом отрицании формально-юридических начал государственной и общественной жизни невозможно выстроить на новом правовом фундаменте эффективную систему конституционализма, основанную на уважении каждого гражданина и общества в целом» (с. 31).

Конечно, не со всеми суждениями автора можно согласиться. Так, с его точки зрения, в гражданском обществе свобода является результатом самоограничения власти, а власть представляет собой результат самоограничения свободы личности (с. 59). Этот тезис можно принять только как описание некоего идеала, который на практике вряд ли можно осуществить. На самом деле пределы усмотрения публичной власти и самодеятельности общества прослеживаются в социуме как общерезультирующие сложного взаимодействия разных присутствующих в нем сил, в том числе в обобщенном виде, — взаимодействия аппарата публичной власти и институтов гражданского общества. В итоге самодеятельность последних устанавливается в том числе и самоограничением сил, «публичную власть предержавших».

Спорной представляется позиция ученого о публично-частной природе конституционного права (с. 240). То обстоятельство, что конституция является основой как публично-правового, так и частноправового регулирования, еще не превращает ее в акт, обладающий частноправовой природой. На наш взгляд, те конституционные положения, которые

затрагивают частную сферу жизни общества, исходно выступают в качестве публично-правовых гарантий обеспечения соответствующих прав граждан.

Наконец, в книге без серьезного анализа остался важный вопрос об опорных для режима конституционализма социальных группах и тех социально-экономических, политико-правовых, духовно-культурных факторах, которые способствуют выделению и упрочению таких групп. Названная проблема значима для конституционализма в целом и для судебного конституционализма в частности. Автор характеризует как методологически сомнительное выделение конституционной культуры в качестве культуры немногих, имея в виду идею о протестантских корнях современного конституционализма (с. 26). Разделяя его сомнения, основу которых составляют представления о разных типах конституционализма, не сводимого к его западно-европейскому («протестантскому» по происхождению) образцу, укажем, что эти сомнения не решают вопроса о социальных силах, способных эффективно генерировать и поддерживать конституционализм, хотя бы в силу основного для них интереса. Высказанные замечания носят дискуссионный характер и лишь оттеняют сильные стороны книги профессора Н. С. Бондаря, не все из которых удалось осветить в настоящей рецензии. В завершение остается только поздравить автора с большой творческой удачей и пожелать ему новых интересных работ.

А.Н. Кокотов

Доктор, юридических наук, профессор