

ЮЖНЫЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Кафедра муниципального права и природоохранного законодательства

.....
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
Кафедра государственного и административного права



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 г.)*



Ростов-на-Дону — Санкт-Петербург
2011

УДК 342
ББК 67.400 (405)
С56

Ответственный редактор —
д. ю. н., профессор Н. С. Бондарь.

Редакционная коллегия:

С. М. Лях, Н. А. Шевелева, Е. В. Гриценко, В. Т. Кабышев, В. И. Крусс,
А. А. Лукьянцев, Ю. А. Ляхов, Ж. И. Овсепян, В. А. Сивицкий.

С56 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 г.) / Отв. ред. — проф. Н. С. Бондарь. — Ростов н/Д–СПб: Профпресс, 2011. — 372 с.

ISBN 978-5-905468-04-9

В настоящее издание включены материалы научно-практической конференции, проведенной на юридическом факультете Южного федерального университета, а также круглого стола, состоявшегося на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета. Их объединяет единая проблематика, касающаяся теории и практики современного российского конституционализма; в публикациях рассматриваются различные аспекты достигнутого уровня зрелости конституционализма в России, включая как общетеоретические, так и специально-отраслевые аспекты (гражданско-правовые, правоохранительные, международно-правовые и т.п.). Одновременно в порядке обсуждения рассматриваются перспективы и новые тенденции развития российского конституционализма, влияние на эти процессы судебной власти, в особенности решений Конституционного Суда РФ, и на этой основе — обретение российским конституционализмом характеристик «живого», судебного конституционализма.

Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических, других гуманитарных факультетов (вузов), для практических работников, всех тех, кто интересуется теорией и практикой современного российского конституционализма. Издание приурочено к 20-летию Конституционного Суда Российской Федерации

УДК 342
ББК 67.400 (405)

ISBN 978-5-905468-04-9

© Южный федеральный университет, 2011
© Бондарь Н. С., 2011
© Профпресс, 2011

ОГЛАВЛЕНИЕ

<i>Лях С. М., Шевелева Н. А.</i> ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО	7
РАЗДЕЛ I. РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ОТ ПОЛИТИЧЕСКИХ ИЛЛЮЗИЙ — К ПРАВОВОМУ РЕАЛИЗМУ	11
<i>Н. С. Бондарь.</i> Конституционализм как нравственно-этическая категория: методология познания в контексте моих университетов конституционализма	13
ГЛАВА I. СИСТЕМА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: ТЕОРЕТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ, НОРМАТИВНАЯ МОДЕЛЬ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА	37
<i>Кабышев В. Т.</i> Конституционализм как гарантия модернизации России в XXI веке	38
<i>Дончевский Г. Н.</i> Практико-управленческие последствия отдельных конституционно-правовых идей (на примере трудов Н. С. Бондаря)	43
<i>Зотов В. Б.</i> Особенности местного самоуправления в Москве: совершенствование правовых основ	50
<i>Иванников И. А.</i> Конституционные основы формы Российского государства: достижения, недостатки, перспективы	61
<i>Юсов С. В.</i> Модернизация избирательных систем Российской Федерации как средство усиления политической конкуренции в Российской Федерации	65
<i>Нарежный А. И.</i> Конституционный проект князя П. В. Долгорукова	71
<i>Лях С. М.</i> Безопасность — конституционный принцип правового положения человека и гражданина в Российской Федерации	77
<i>Магомедов Ш. Б., Пирбудагова Д. Ш., Мусалова З. М.</i> К вопросу о конституционализации законодательства Российской Федерации	81
<i>Киселева А. В.</i> Органы публичной власти субъектов Российской Федерации: еще раз о порядке формирования	84
<i>Джагарян А. А.</i> Личность в системе муниципальной демократии: конституционный анализ в контексте модернизации российской государственности	90
<i>Георгиева Т. П.</i> Местное самоуправление в системе российского конституционализма	96
<i>Джагарян Н. В.</i> К вопросу о представительной природе правового статуса местного депутата	101
<i>Гавришев А. Е.</i> Правотворчество как особая форма реализации публичной власти: сочетание государственных и муниципальных начал	107
<i>Волченко В. Н.</i> Избирательное право и народовластие	112
<i>Дригола Э. В.</i> Содержание права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства	116
ГЛАВА II. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ И СОЦИАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ	123
<i>Зинченко С. А.</i> Конституционализация экономической системы и развитие рыночного законодательства	124
<i>Колесников Ю. А.</i> Налоговые споры: конституционно-правовой аспект	130
<i>Кузнецenkova В. Е.</i> Влияние решений Конституционного Суда Российской Федерации на налоговое законодательство	134
<i>Мисник Г. А.</i> Благоприятная окружающая среда в системе объектов гражданских прав	137
<i>Стародубцев С. В.</i> Конституционно-правовая природа свободы предпринимательства	142
<i>Литвиненко Н. В.</i> Конституционно-правовое закрепление академических свобод в Российской Федерации	147
<i>Дмитриева Е. А.</i> О совершенствовании организационно-правового механизма оказания публичных услуг населению	152
<i>Гурник Е. В.</i> Саморегулируемые организации как институт гражданского общества (на примере строительной отрасли)	156

Рындин С. Н. Конституция Российской Федерации как основа междисциплинарных связей (на примере преподавания спецкурса «Управление рынком ценных бумаг»)	160
ГЛАВА III. СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ИНСТИТУТЫ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	165
Лукьянцев А. А. К проблеме совершенствования системы судебной власти в современном российском государстве	166
Ляхов Ю. А. Конституционализация уголовного судопроизводства России	171
Корецкий А. Д. Конституционно-правовое значение единства судебной практики	175
Бойко А. И. Конституционный принцип равноправия, имущественное расслоение и уголовное законодательство	182
Яценко Т. С. Конституционно-правовые основы защиты публичных интересов в гражданском праве	191
Симонян С. Л. Противоречия правового регулирования производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений	196
Смагина Е. С. Вопросы защиты прав неопределенного круга лиц в гражданском судопроизводстве	200
Михайленко О. В. Качество юридической квалификации — важная гарантия конституционных прав граждан	205
Рудик И. Е. Конституционное право наследования и его реализация (в связи с процедурой осуществления наследником права на принятие наследства)	211
Мельников В. Ю. Конституция Российской Федерации — гарант прав личности в уголовном процессе	216
ГЛАВА IV. РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ В УСЛОВИЯХ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ	227
Овсепян Ж. И. Международное право как основа развития многообразия системы источников (форм) права в России	228
Волова Л. И. Развитие международного финансового права в условиях интеграции государств	232
Узнародов И. М. Проблемы конституционализма XXI века и исторический опыт Великобритании	237
Барinov Э. Э. Соотношение международных договоров и Конституции Российской Федерации	243
Кабышев С. В. Транспарентность органов власти: опыт Канады	246
РАЗДЕЛ 2. КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ — ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА	251
ГЛАВА V. СУДЕБНЫЙ («ЖИВОЙ») КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ДОКТРИНА И ПРАКТИКА	253
Стенограмма круглого стола кафедры государственного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, 5 марта 2011 г.)	254
ГЛАВА VI. ДИСКУССИЯ ПРОДОЛЖАЕТСЯ... (дополнительные материалы участников круглого стола в СПбГУ)	319
Крусс В. И. Философия, теория и практика реального конституционализма в России: достоверность и перспектива утверждения	320
Кокотов А. Н. О судебном конституционализме (по материалам монографии «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия», автор — Н. С. Бондарь)	331
Гриценко Е. В. Судебное нормотворчество как способ реализации судебного конституционного контроля	337
Сивицкий В. А. К вопросу о специфике конституционного правосудия	347
Тарибо Е. В. Дискуссионные вопросы конституционного правосудия в монографии Н. С. Бондаря «Судебный (живой) конституционализм: доктрина и практика»	354
Белов С. А. Конституционные ценности и их нормативное закрепление	360
Джагарян А. А., Джагарян Н. В. Конституционализм от первого лица. Рецензия на книгу Н. С. Бондаря «Личное и публичное: в поиске баланса... Публикации разных лет» (Ростов-н/Д: Альтаир, 2010)	364



ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

ВСТУПИТЕЛЬНОЕ СЛОВО

Уважаемый читатель!

Вашему вниманию предлагается издание, несколько необычное по своему замыслу и истории создания. Книга состоит из двух разделов, объединенных единством содержания, но имеющих определенные различия — хочется надеяться, оправданные — в композиционном построении.

Раздел первый включает материалы межвузовской научно-практической конференции с одноименным названием («Современный российский конституционализм: теория и юридическая практика»), которая состоялась в Южном федеральном университете (ЮФУ) 23 октября 2010 г. по инициативе деканата и кафедры муниципального права и природоохранного законодательства ЮФУ. В работе конференции приняли участие как ученые, включая представителей всех специализаций (государствоведческой, гражданско-правовой, уголовно-правовой, международно-правовой), так и практические работники — представители администрации и Законодательного Собрания Ростовской области, муниципальной власти города Ростова-на-Дону, Избирательной комиссии Ростовской области, суда, прокуратуры, других правоохранительных органов.

Дополнительный отпечаток на ход конференции, круг ее участников и содержание выступлений наложило то обстоятельство, что ее проведение совпало с юбилейной датой Н. С. Бондаря, которого в настоящее время воспринимают, прежде всего, как судью Конституционного Суда Российской Федерации. Известно, однако, что до назначения на высокую государственную должность профессиональная жизнь Н. С. Бондаря начиная со студенческого периода была связана с Ростовским государственным университетом (ныне — ЮФУ) и его юридическим факультетом. Вряд ли в рамках настоящего предисловия к данному изданию целесообразно подробно останавливаться на биографии Н. С. Бондаря, но, по крайней мере,

два-три момента хотелось бы отметить. Тем более что с ними во многом была связана инициатива деканата юридического факультета ЮФУ — провести научно-практическую конференцию в русле научных интересов юбиляра.

Речь идет прежде всего о том, что Н. С. Бондарь — основатель (1987 г.) и бессменный руководитель кафедры муниципального права и управления (с 2010 г. — кафедра муниципального права и природоохранного законодательства) Южного федерального университета. Он стоял у истоков создания Института права и управления РГУ (1999 г.), был его первым директором (до назначения судьей КС РФ). В настоящее время совмещает судебную деятельность с работой как в ЮФУ, так и в СПбГУ. Так, в ЮФУ кроме заведования кафедрой является председателем диссертационного совета по юридическим наукам (конституционное, муниципальное, а также гражданское право); член попечительского совета ЮФУ, член Экспертного совета по праву ВАК Минобрнауки РФ. Кроме того, на протяжении последних трех лет профессор кафедры государственного и административного права СПбГУ, которая, попутно будет сказано, является для него родной с периода научной молодости: именно по этой кафедре, в диссертационном совете ЛГУ, в 1979 г. Н. С. Бондарь защищал кандидатскую диссертацию.

Вряд ли можно считать неожиданностью, что научные выступления участников конференции чередовались с поздравлениями — и с выходом новых книг Н. С. Бондаря, и с состоявшимся юбилеем (тем более что конференция имела и неофициальную часть). Нет сомнений, что в ряду многочисленных докладов, сообщений (и поздравлений), с которыми выступали в этот день в том числе руководители области и города Ростова-на-Дону, руководители судебных и правоохранительных органов, с особым теплом были восприняты — и не только юбиляром — выступления заведующего кафедрой конституционного и международного права Саратовской государственной академии права, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В. Т. Кабышева, однокашника юбиляра (по юридическому факультету РГУ) доктора юридических наук, профессора, генерал-майора МВД Украины А. Н. Ярмыша (который передал поздравления и памятный подарок также от Конституционного суда Украины) и других.

Раздел второй включает материалы круглого стола, который проводился в Санкт-Петербургском государственном университете 5 марта 2011 г. по инициативе кафедры государственного и административного права и деканата юридического факультета СПбГУ. Данное заседание (участниками которого были в том числе представители ЮФУ во главе с деканом юрфака) объективно явилось как бы продолжением обсуждения и углублением многих из тех вопросов, которые были поставлены в рам-

ках предшествовавшей санкт-петербургскому круглому столу ростовской научно-практической конференции. Подтверждением этого является и созвучие их тематики: тема круглого стола в Санкт-Петербурге была определена следующим образом: «Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика». Максимальное приближение темы круглого стола к названию монографии Н. С. Бондаря во многом предопределило ход дискуссии: она во многом была связана с обсуждением проблем, поставленных в монографии в рамках авторской концепции судебного конституционализма, что позволило высказать различные, в том числе критические, мнения в процессе свободной, весьма заинтересованной дискуссии. Это было тем более интересно, что в круглом столе принимали участие представители не только академической, вузовской науки, но и судьи Конституционного Суда РФ (включая одного из судей КС РФ в отставке — профессора Н. В. Витрука), ведущие сотрудники аппарата КС РФ и т.д.

Единство тематики ростовской научно-практической конференции и санкт-петербургского круглого стола делает, как представляется, оправданным включение в настоящее издание материалов этих двух научных форумов. Этими же обстоятельствами, а также желанием по возможности полно, достоверно воспроизвести атмосферу этих заседаний, сохранить историческую память об этих значимых для наших кафедр и факультетов событиях, хочется надеяться, можно обосновать включение в настоящее издание иллюстративного материала, прежде всего в виде фотографий.

Дополнительным обстоятельством, актуализирующим проблематику предлагаемого сборника, является 20-летний юбилей КС РФ, отмечаемый в конце октября 2011 г. В этом плане повышенный интерес представляют материалы участников круглого стола в СПбГУ — судей КС РФ, сотрудников аппарата КС РФ. Нельзя не отметить и то обстоятельство, что с переводом КС РФ в Санкт-Петербург кафедра государственного и административного права СПбГУ стала своего рода коллективным экспертом КС РФ, что нашло свое подтверждение в кафедральных заключениях по многим конкретным делам, рассмотренным КС РФ в течение последних трех лет.

Как и любое другое издание материалов конференций, круглых столов, настоящий сборник включает разноплановые, различные не только по содержанию, но, порой, и по научному уровню публикации. Все они, однако, вполне могут рассматриваться как своего рода свидетели сегодняшнего состояния теории и практики российского конституционализма. В этом плане хотелось бы надеяться, что настоящее издание займет свое достойное место в ряду других научных публикаций по итогам конференций, круглых столов, проводившихся как в Ростове-на-Дону (в частности, по инициативе кафедры муниципального права и природоохранного законодательства

ЮФУ), так и в Санкт-Петербурге, где конституционно-правовые традиции имеют глубокую историю; в научном, доктринальном плане они связаны прежде всего с кафедрой государственного и административного права СПбГУ. Но жизнь продолжается, российский конституционализм развивается, и он нуждается в дальнейших исследованиях...

*Лях С. М.,
декан юридического факультета
ЮФУ*

*Шевелева Н. А.,
декан юридического факультета,
зав. кафедрой государственного
и административного права СПбГУ*




ЮЖНЫЙ
ФЕДЕРАЛЬНЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

РАЗДЕЛ 1

РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:
ОТ ПОЛИТИЧЕСКИХ ИЛЛЮЗИЙ —
К ПРАВОВОМУ РЕАЛИЗМУ



Бондарь Н. С.,
судья Конституционного Суда РФ,
заслуженный деятель науки РФ,
заслуженный юрист РФ, д. ю. н., профессор

**КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ
КАК ПРАВСТВЕННО-ЭТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ:
методология познания в контексте
моих университетов конституционализма**

Тематика конференции предполагает необходимость определения — хотя бы в самом обобщенном виде — методологических подходов к пониманию самой категории конституционализма и обозначаемых ею явлений. Очевидно, что традиционный для научной литературы подход к понятию конституционализма как, в своей основе, к юридической, политико-правовой проблеме явно недостаточен. В практическом же плане речь идет в конечном счете о том, что современные проблемы конституционализма одинаково актуальны как для представителей академической (вузовской) науки, включая, естественно, и юристов различных направлений научной специализации, так и для практиков — государственных и муниципальных служащих, судей, работников прокуратуры, юридических служб, то есть для всех участников настоящей конференции.

Уже поэтому выступление перед такой аудиторией с одним из заглавных докладов само по себе весьма ответственно. Особое и вполне понятное психологическое напряжение привносит совпавшая с проведением конференции — будем считать, случайно — определенная автобиографическая дата. Пожалуй, это тот случай, когда даже человеку, для которого привычными являются выступления, комфортнее было бы оказаться за письменным столом в кабинетной тиши; ведь в данном случае приходится говорить, в общем-то, о знакомых вопросах, но — глядя в глаза, чувствуя реакцию своих коллег, учеников и даже учителей (пусть их немного, и не только в этой аудитории, — но тем ценнее для меня их мнение).

Дополнительные субъективно-психологические факторы связаны, кроме того, с самой темой доклада и с целью выступления, которая не сводится к чисто научным, академическим изысканиям. Речь идет о том, чтобы

представить систему российского конституционализма как категорию не только политико-правовую, юридическую, но и нравственно-этическую, и на этой основе поделиться воспоминаниями и представлениями о своих университетах конституционализма. Не только о тех университетах, которые проходил в прошлом, на разных этапах профессионального становления, но и которые сопровождают нынешнюю, теперь уже далеко не студенческую жизнь.

**1. Конституционализм и нравственность:
вводные замечания в связи с методологией познания
и современным нравственным кризисом конституционализма**

Что же означает понимание конституционализма как нравственно-этической категории? При всей широте соответствующей проблематики придется ограничиться в своей основе несколькими тезисами и, хочется надеяться, логически связанными с ними, но более отвлеченными размышлениями по поводу университетов конституционализма моего поколения, которое познало как политико-идеологический монизм советского строя, так и конституционные иллюзии одномоментного (например, в течение 500 дней) перехода к «новому», рыночно-плюралистическому обществу в соответствии с «уроками демократии» заокеанских учителей. Но прежде всего — о некоторых общих подходах к пониманию и исследованию конституционализма.

Содержательная сложность категории «конституционализм» необходимо предполагает использование для ее исследования соответствующего уровню сложности комплексного научного инструментария. В основе исследования должны 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.

Пожалуй, одним из основных в современной концепции конституционализма должен стать культурологический метод исследования, благодаря которому становится возможным не только проникнуть в глубинные, сущностные пласты политико-правовых явлений, но и продуцировать новые социально-правовые знания. Тем более это значимо для конституционного правосудия, если иметь в виду, что «защита Конституции в отрыве от реальной государственности, обусловленной сотнями причин, от общественной ситуации — это нонсенс», поскольку право «есть исторически выверяемый баланс между идеалом и реальностью, должным и возможным»¹. В этом

¹ См.: Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция / В. Д. Зорькин. — М.: Норма, 2010. — С. 12.

плане нельзя не согласиться с тем, что «никакая рациональная аргументация не может быть свободной от метаоснований определенной культуры и нравственности»¹. В особой мере это касается исследования проблем конституционализма.

В основе методологии исследования современного конституционализма должна лежать конституционная концепция правопонимания, которая опирается на философско-мировоззренческий плюрализм и взаимосвязанные идеи различения и сопряжения права и закона. Предполагается, что различные концепции, подходы к праву при переходе к реальному конституционализму приобретают искомую актуальность действительных доктринальных средств в той мере, в какой могут быть аутентично интегрированы (имплементированы) в пространство конституционного правопонимания². В этом плане в методологии познания современного конституционализма (в сочетании с методами) догматическое изучение нормативно-правовой составляющей конституционализма должно органически сочетаться с социологическими, историческими, 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. Общее состояние исследований российского конституционализма может быть охарактеризовано в этом плане, говоря словами И. А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма³.

Это в полной мере отвечает и универсальной природе категории «конституционализм»: она (данная категория) способна охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе предюридические, постюридические), равно 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-*

¹ См.: Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М., 2007. — С. 732.

² См.: Крусс В. И. Конституционное правопользование и конституционное правопонимание // Проблемы понимания права: Сборник научных статей. Серия: Право России: новые подходы. — Вып. 3. — Саратов: Научная книга, 2007. — С. 319–320. Именно в работах профессора Крусса В. И. концепция конституционного правопонимания и конституционного правопользования получила наиболее глубокую разработку.

³ См.: Ильин И. А. Понятия права и силы (Опыт методологического анализа) // Ильин И. А. Собр. соч. в 10 т. — Т. 4. — М., 1994. — С. 9–10.

регулятивной подсистемы конституционализма и одновременно — *средой его существования и развития*, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики данного явления. В этом смысле философское осмысление современного российского конституционализма имеет не только фундаментальное научно-теоретическое, но и практическое, прикладное значение.

Что же касается самого понятия категории «конституционализм», то ситуация с его определением напоминает то, как св. 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 означает отсутствие в обществе и государстве конституционализма. И это не случайно: слишком высок удельный вес в этом явлении воспринимаемых на уровне не столько юридических знаний, сколько веры, убеждений, обычаев и традиций нравственных, 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 сердцах¹».

В этом плане при всем многообразии подходов к определению понятия конституционализма² 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 социокультурными факторами развития общества и государства. Уже поэтому конституционализм как социальное явление объективно нуждается в философско-правовом отражении своих характеристик на категориально-понятийном уровне сложносистемного — аксиологического, телеологического, праксиологического — видения действительности.

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; Кокотов А. Н., Сонина Л. В. Конституционализм как политико-правовой режим // Российский юридический журнал. — 2001. — № 1. — С. 127–133; Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998; Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). — М., 1999.

2. Теория и нравственная практика конституционализма: несправедливость не должна признаваться конституционной

Постулат, вынесенный в заглавное название данного пункта, может быть представлен как квинтэссенция, пожалуй, первого урока конституционализма. В этом качестве он претендует на некую конституционно-правовую максиму (о чем будет сказано далее), хотя, объективности ради, следует обратить внимание отнюдь не на повелительно-утвердительную формулу данной максимы: реалии правоприменительной практики таковы, что заложенное в ней требование долженствования и без того имеет императивно-нормативные начала, обращенные в том числе в будущее. Это находит свое подтверждение и в сущностных, а также структурно-содержательных характеристиках категории конституционализма в ее соотношении с нравственностью.

При всей широте и многогранности данного явления все его структурно-содержательные компоненты пронизываются нравственно-этическими, культурологическими началами. В более конкретном, структурированном плане конституционализм как не только правовая, но и нравственно-этическая категория предстает следующим образом.

Во-первых, в качестве *доктринального конституционализма* как особой *философско-правовой теории*, системы политико-правовых идей и концепций, которые представляют собой не только учение о конституции, о конституционных основах организации власти, но и нравственно-этические представления о справедливости и равенстве, свободе и ответственности, добре и зле и, соответственно, характере отношений между обществом, государством и личностью в режиме признания (либо непризнания) этих ценностей, что является своего рода *гносеологической* нравственно-этической составляющей конституционализма. Вместе с тем при всем том, что имеется немало научных разработок о соотношении права и нравственности¹, вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных ценностей в систему действующего законодательства остается весьма актуальным. Пока, надо признать, имеют место лишь отдельные и довольно робкие попытки юридизации нравственных ценностей, их правового обеспечения на уровне специального законодательства как необходимых регуляторов практической жизни. К таковым можно отнести, например, принятие в ряде субъектов Российской Федерации специальных

¹ См., напр.: Мальцев Г. В. Нравственные основания права. — М.: Изд-во СГУ, 2008; Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. — М., 1986; Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. — М., 2007; Величко А. М. Нравственный идеал и право // Правоведение. — 2002. — № 2. — С. 187–203.

законов, посвященных охране личной и общественной нравственности¹. Впрочем, стоит ли этому удивляться, если в современных условиях активного наступления «общедемократических» ценностей и на законотворчество, и на правоприменение нравственность и мораль объявляются покровителями слабых и униженных!

Во-вторых, данная категория воплощает в себе *нормативно-правовой конституционализм*, основанный на философско-мировоззренческом и нормативном плюрализме, сочетающем в себе: а) систему *юридического (конституционного) позитивизма*, что представляет собой государственно-иерархическим образом организованное нормативно-правовое пространство конституционализма, подчиненное Конституции как высшему формально-юридическому императиву общества и государства; б) систему естественного права, которое, как это общепризнано, в концентрированном виде воплощает нравственные начала современного правопонимания. Для системы современного конституционализма эти два типа правопонимания — юридический позитивизм и естественное право — имеют приблизительно такое же значение, как для философии «линия Платона» (идеализм) и «линия Аристотеля» (материализм): конституционный «идеализм» — сфера естественного права с его нравственными критериями добра и справедливости, конституционный же «материализм» — сфера позитивного законодательства. В этом плане и сама Конституция РФ 1993 г. вполне может быть охарактеризована с позиций этих двух линий конституционно-мировоззренческого и нормативного плюрализма², что является важным показателем ее нравственных начал. Обеспечение оптимального баланса между естественно-правовым и позитивистским подходами — важная проблема для всех, в особенности для правоприменительных органов.

Это находит подтверждение и в практике Конституционного Суда РФ (КС РФ), который стремится к сбалансированному сочетанию естественно-правовых и позитивистских начал в своих решениях. В этом плане КС РФ, с одной стороны, признает существование так назы-

¹ См.: Закон Республики Дагестан от 9 ноября 1999 года № 16 (в ред. от 10 июля 2006 года) «О защите личной и общественной нравственности в Республике Дагестан» // Собрание Законодательства Республики Дагестан. — 1999. — № 11. — Ст. 3578; Закон Республики Саха (Якутия) от 20 февраля 2004 года 120-З № 239-III (в ред. от 18 февраля 2010 года) «Об охране общественной нравственности» // Якутия. — 2004. — 16 марта; Закон Алтайского края от 4 декабря 1995 года № 28-ЗС (в ред. от 11 июля 2011 года) «Об охране общественной нравственности» // Сборник законодательства Алтайского края. — 1995. — № 17. — С. 27; Закон Красноярского края от 20 июня 1995 года № 6-129 (в ред. от 24 декабря 2009 года) «Об охране общественной нравственности» // Красноярский рабочий. — 1995. — 8 июля; Закон Магаданской области от 1 июля 1996 года № 10-ОЗ (в ред. от 12. марта 2010 года) «Об охране общественной нравственности» // Вечерний Магадан. — 1996. — 9 августа.

² См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, 2011. — С. 172–175.

ваемых неформальных (нетрадиционных) источников права: в частности, он активно оперирует общепризнанными принципами международного права, общими принципами права и конституционными принципами, конституционными ценностями, вытекающими из духа Конституции¹, признает в своей основе прецедентные начала в российском праве² и т.д. С другой стороны, для КС РФ очевидной является проблема бережного отношения к позитивному закону, необходимость его наполнения, в том числе нравственно-этическими началами, в частности, в процессе конституционно-правового истолкования³. В основе такого истолкования лежит презумпция конституционности позитивного закона: пока она (данная презумпция) не опровергнута решением КС РФ, никто не вправе опрокинуть соответствующий закон как неконституционный или не соответствующий, в том числе неким высшим требованиям естественного права, включая требования справедливости.

В-третьих, нравственно-этические начала конституционализма должны получать свою реализацию в конституционно-правовой практике, которая проявляется в этом случае как система онтологического конституционализма и включает юридическую, социально-политическую практику в самом широком смысле (в том числе, естественно, и собственно конституционно-правовую практику — законодательную, административную, судебную). Очевидно, что именно на этом уровне, в практической сфере реализации Конституции и законодательства, наиболее остро проявляется нравственный кризис современного конституционализма. В частности, в профессиональном правосознании правоприменителей безраздельно господствует

¹ В частности, как неоднократно указывал КС РФ в своих решениях, конституционные принципы обладают высшей степенью нормативной обобщенности, определяют содержание конституционных прав человека и отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. См., напр. постановления КС РФ: от 27 января 1993 года № 1-П // Ведомости СНД и ВС РФ. — 1993. — № 14. — Ст. 508; от 10 апреля 2003 года № 5-П // СЗ РФ. — 2003. — № 17. — Ст. 1656; от 23 января 2007 года № 1-П // СЗ РФ. — 2007. — № 6. — Ст. 828; от 20 декабря 2010 года № 22-П // СЗ РФ. — 2011. — № 1. — Ст. 264.

² См.: Постановление КС РФ от 21 января 2010 года № 1-П // СЗ РФ. — 2010. — № 6. — Ст. 699.

³ Так, например, в одном из недавних решений КС РФ сформулировал конституционно-правовое истолкование уголовно-процессуальной нормы, предусматривающей в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска наложение ареста на имущество лиц, несущих по закону материальную ответственность за действия подозреваемого или обвиняемого, указав, что оно не противоречит Конституции РФ, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования означает, что арест может быть наложен на имущество лишь того лица, которое по закону несет за действия подозреваемого или обвиняемого материальную ответственность, вытекающую из причинения вреда. Принимая такое решение, суд исходил из того, что иное означало бы нарушение требований справедливости. См.: Постановление КС РФ от 31 января 2011 года № 1-П // СЗ РФ. — 2011. — № 6. — Ст. 897.

юридический позитивизм¹, что является одним из истоков и показателей нравственного кризиса конституционализма. Думается, есть все основания для постановки вопроса не просто о профессиональной этике следователя, судьи, государственного или муниципального служащего (о чем нередко и давно говорится на различных уровнях²), а о внедрении и в профессиональное, и в общественное правосознание конституционной максимы: *несправедливое решение не может быть конституционным*. Адресатами этой нравственно-этической в своей основе, но имеющей, безусловно, конституционное значение максимы должны быть все правоприменители, включая, естественно, судейский корпус, равно как и законодательную власть, а в конечном счете — все общество.

Наконец, *в-четвертых*, для уяснения места и роли нравственных начал в системе конституционализма важное значение имеет *понимание категории конституционализма как 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*. Конституционализм определенным образом оформляет стихийно-правовой опыт в 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 философию. В этом плане — как особая сложносоставная аксиологическая, телеологическая и праксиологическая система — конституционализм сам по себе является одной из универсальных нематериальных 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. Нельзя, однако, не признать, что это, пожалуй, одна из тех сфер конституционализма (особенно если иметь в виду, что к ней тесно примыкает конституционно-правовая политика), которая в наименьшей степени и порой достаточно от-

¹ См., напр.: Нагорный Е. Позитивизм против нравственности // Новая адвокатская газета. — 2010. — № 12 (077). — С. 8–9.

² См., напр.: Кобликов А. С. Юридическая этика. 3-е издание. — М.: Норма, 2011; Владыкина Т. А. Кодекс судейской этики: теоретико-правовой аспект // Российский судья. — 2010. — 11; Ганс Е. С., Малаканова О. А. Профессиональная этика государственных служащих: нужен ли этический кодекс? // Современное право. — 2007. — № 3; Профессиональная этика сотрудников правоохранительных органов / Под ред. Г. В. Дубова и А. В. Опалева. — М.: Щит-М, 1998.

кровенно склонна «не замечать» нравственные ориентиры, впрочем, как и конституционно-правовые регуляторы и ограничители.

Своего рода «оправданием» (но убедительным ли?) этой ситуации может служить то обстоятельство, что конституционализм нельзя рассматривать как порождение государства и как находящееся под государственным контролем явление; 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 утверждению и развитию в целесообразном для себя направлении конституционализма. *Конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений*, который основан на признанных самим обществом нравственно-правовых требованиях справедливости и меры достигнутой свободы, недопустимости произвола и насилия. Данный порядок формируется 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.

В этих подходах необходимо видеть, естественно, не противопоставление, а дополнение, тесное переплетение, взаимопроникновение нравственно-этических и иных, в том числе формально-юридических, государственно-властных начал конституционализма. Возможно, для моего поколения, в особенности для тех, кто посвятил свою жизнь *профессии конституционалиста*, наиболее трудным оказался поиск дороги к современному конституционализму: этот путь был сопряжен с развенчанием мифологизированной веры, возведенной в те времена на уровень государственной идеологии, и с постепенным обретением знаний и убеждений, основанных на новых ценностях современного конституционализма, которые, впрочем, тоже далеко не всегда находились (и находятся) в согласии с нашими национальными требованиями нравственности и морали.

Тот факт, что конституционализм — категория глубоко нравственная, возможно, является первым и главным уроком, который я извлек из своих университетов конституционализма, чему учился у своих учителей.

Пользуясь тем, что в рамках настоящего издания содержатся два блока (раздела) материалов по проблемам конституционализма — ростовский и санкт-петербургский, а в ростовском разделе читатель найдет также статью безусловного сегодняшнего (после ухода из жизни учителя многих из нас, представителей моего поколения, блестящего конституционалиста профессора Исаака Ефимовича Фарбера) лидера саратовской конституционно-правовой школы профессора В. Т. Кабышева, не могу не отметить, что для меня все это имеет глубокий смысл и конституционно-правовой символизм.

При всей дискуссионности многих проблем становления и развития отечественного конституционного права очевидным представляется тот факт, что особую роль в утверждении идей конституционализма, конституционализации советского государственного права и его превращении в конституционное право как ведущую отрасль правовой системы сыграли в свое время ленинградская и саратовская школы конституционного права. Если говорить об этом предельно лаконично, то, во-первых, первый учебник по советскому конституционному (а не государственному) праву был подготовлен и издан кафедрой государственного и административного права Ленинградского госуниверситета¹. Во-вторых, несколькими годами ранее при активном участии питомца ленинградской конституционно-правовой школы молодого доцента (на тот период) В. А. Ржевского, в соавторстве с профессором И. Е. Фарбером, в Саратове выходит знаковая для отечественной конституционно-правовой науки монография². Уверен — и мне об этом уже приходилось писать³, — если бы из-под пера этих ученых в последующем больше ничего не вышло, и в этом случае их имена были бы вписаны в историю российской конституционно-правовой науки. Судьбе было угодно распорядиться так, что связующим звеном между этими двумя школами стал в свое время именно В. А. Ржевский: как питомец ленинградской школы конституционного права, после окончания аспирантуры в 1964 г. он начинает преподавательскую работу в Саратовском юридическом институте, где сразу же складывается звездный научный дуэт И. Е. Фарбер — В. А. Ржевский. В последующем, с переездом в 1967 г. В. А. Ржевского в Ростов-на-Дону, активно формируется ростовская конституционно-правовая школа. Это был, напомним, период, когда далеко не в каждом центре юридической науки страны признанным было само по себе конституционное право; напротив, за его фактическим отрицанием скрывались долгие, продолжавшиеся не одно десятилетие терминологические дискуссии по поводу того, как именовать соответствующую отрасль — конституционное или государственное право?⁴

¹ См.: Советское конституционное право / Под ред. С. И. Русиновой, В. А. Рянжина. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1975.

² См.: Фарбер И. Е., Ржевский В. А. Вопросы теории советского конституционного права. — Саратов: Приволжское кн. изд-во, 1967.

³ См.: Бондарь Н. С. Научно-теоретические истоки конституционного мировоззрения (в контексте творческого наследия профессора И. Е. Фарбера) // Конституционное развитие России: Межвуз. сб. науч. статей. — Вып. 9. — Саратов, 2008.

⁴ См., напр.: Равин С. М. Основные особенности советского государственного права // Правоведение. 1961. № 1; Махненко А. Х. О предмете и понятии социалистического государственного права // Сов. государство и право. — 1963. — № 12; Лепешкин А. И., Махненко А. Х., Щетинин Б. В. О понятии, предмете и источниках государственного права // Правоведение. — 1965. — № 1; Лепешкин А. И. Соотношение государственного права и норм Советской конституции // Сов. государство и право. — 1971. — № 2; Ким А. И. Еще раз о государственном праве как отрасли советского права // Вопросы теории права и государственного строительства. Томск, 1978; Белкин А. А. Наименование отрасли: государственное или конституционное право // Правоведение. — 1997. — № 4.

При этом, естественно, игнорировалась конституционная (с точки зрения материального содержания, а не юридического оформления) природа самих по себе общественных отношений как предмета регулирования конституционного (государственного) права. Впрочем, и сегодня еще можно встретить утверждения, ставящие под сомнение существование самой конституции (не говоря уже о конституционализме) на известных этапах исторического развития (в том числе советского периода) нашего Отечества, а признание собственных, национально-самобытных корней конституционализма рассматривается в контексте некой «конституционной романтики», «мифотворчества», поскольку иметь «свои мифы в основании национального правопорядка важно, особенно многолюдным народам и крупным государствам, не способным примириться с откровенной зависимостью»¹. Такой подход — оставим в стороне его неприкрытую политико-идеологическую заданность и «заряженность» на рецензируемую работу — отрицает, надо полагать, не только возможность объективной (немифологизированной) национальной привязки конституционализма, но и любую иную рациональную оценку российского конституционализма, кроме как отвлеченно-умозрительной, «вероучительной», «сказочной» реальности.

Возвращаясь же к воспоминаниям (и завершая этот сюжет), нельзя не отметить, что в соответствующий период возник своеобразный «конституционный треугольник» — Ленинград — Саратов — Ростов-на-Дону. С каждой из соответствующих школ конституционного права связаны были на разных этапах и мои университеты конституционализма². Но их анализ мог бы стать самостоятельной темой нравственных уроков конституционализма. И несмотря на то что реальный конституционализм как особый демократический политико-правовой режим в нашем обществе и государстве в тот период, конечно, не был сформирован.

При всей сложности и противоречивости развития российского конституционализма (как в научно-теоретическом, так и в практическом, прикладном его компонентах) представляется важным осознание того, что отечественный конституционализм берет начало не в 90-е годы прошлого века. История российского конституционализма едина, что является отражением единства, цельности духовной культуры и нравственного духа нации; недопустимо вырывать из этой истории страницы ни советского, ни самодержавного (в том числе даже придворно-бюрократического), ни либерально-демократического или иного понимания и попыток реализации

¹ См.: Арановский К. В., Князев С. Д. Российский конституционализм: судебный, судейский, судный... // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 3. — С. 33.

² Достаточно хотя бы в подстрочном тексте отметить, что в Ленинградском госуниверситете пришлось защищать кандидатскую диссертацию, а в Саратовской академии права — докторскую. В Ростовском же госуниверситете прошла большая часть профессиональной научно-педагогической деятельности.

отечественного конституционализма. Каждый народ имеет такую систему конституционализма, которая соответствует его национальным, историческим, социокультурным потребностям и традициям и, конечно, которой он... достоин. Судьба российского конституционализма, науки конституционного права и практики конституционного строительства отражает общую сложную, противоречивую судьбу нашего Отечества. Мои наставники учили не только понимать и принимать ее, но и уважать, любить такой, какая она есть, и не пытаться «обосновывать» в угоду кому бы то ни было, что «конституционализм» — якобы порождение чисто западной культуры, а стало быть, как 100 лет назад, так и сейчас он чужд российской среде.

3. Конституционализм невозможен вне национальных социокультурных условий и нравственно-этических начал

Тот факт, что конституционализм не может существовать, развиваться вне связи с конкретной государственно-правовой культурой и суверенной государственностью, также составляет важный урок моих и моего поколения университетов конституционализма.

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 составляет продукт межгосударственного общения, то есть, в конечном счете, результат 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 социальные ценности, включая такую важнейшую среди них, как права и свободы человека и гражданина, не могут абсолютизироваться, а напротив, должны истолковываться и применяться сообразно с общей системой конституционализма, основанной на национальной традиции.

Особое значение это имеет применительно к России, где демократия, пусть даже существующая в неразвитых формах, всегда была, по словам Н. Бердяева, «духотворена»¹. Она являет собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти (на любом уровне ее реализации) рассматриваются и оцениваются прежде всего с точки зрения

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

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 основы демократизма общества и государства.

Речь идет, таким образом, о том, 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. Поэтому невозможно подходить без учета наших, отечественных, а не заимствованных извне в виде неких политико-идеологических и формально-юридических инъекций, *нравственных национально-культурных представлений* о власти, собственности, свободе как основополагающих явлениях социально-правовой действительности, составляющих глубинные характеристики и основные компоненты реального конституционализма.

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 действующей системе правового регулирования, направляемой базовым элементом правовой жизни — ее конституцией, подкреплен эффективной институционной и организационной системами, которые обеспечивают правовое саморазвитие и защиту общества и государства в соответствии с высшими правовыми — конституционными — ценностями.

Процесс формирования реального 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 и ее властно-юридического опредмечивания во всей совокупности основополагающих отношений в сфере экономики, социально-культурной жизни, политической власти¹. Конституционализм в этом плане есть, с одной стороны, порождение цивилизационного развития, социокультурных условий общества и государства, а с другой — он (конституционализм) сам по себе важнейший пласт общечеловеческой, мировой и одновременно национальной культуры.

В этом плане представляется методологически весьма сомнительным

¹ Для меня, большую часть университетской жизни проведшего в Ростовском госуниверситете и испытавшего огромное личное влияние Юрия Андреевича Жданова, который, будучи три десятка лет ректором университета, заложил принципиально новые для того времени основы культурологии, важным является само понимание культуры (ждановское!) как универсальной деятельностью всеобщности и, своего рода, нормативной категории: «В обыденном сознании культура предстает как нечто нормативное, как некий образец, на который должно равняться, своего рода стандарт поведения, внутренне присущий каждому отдельному человеку» — и добавим: обществу в целом (см.: Жданов Ю. А., Давидович В. Е. Сущность культуры. — 2-е изд. — Ростов н/Д, 2005. — С. 219.

разведение «национальной» и «конституционной» культур, имея в виду, что конституционная культура есть культура немногих и избранных; она 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, «наша страна не входит в число соавторов этого правового изобретения, а, напротив, выглядит его реципиентом»¹.

Думается, отнюдь не «внимание к состояниям и движениям в личной и социальной психике позволяет видеть признаки усвоения либо отторжения конституции в российской среде»². 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, без учета прежде всего социокультурных, национально-специфических, исторических особенностей 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 индивидуализмом (которое имеет место и в работах других ученых³) есть ни что иное, как попытка «отлучения» России от современного конституционализма: коль скоро мы не приемлем ценности протестантизма и индивидуализма в западном их понимании (да и со 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, как справедливо отмечает профессор Г. Г. Арутюнян, «конституционная культура не может быть *ненациональной*», хотя в такой же мере она не может не быть и носительницей универсальных демократических ценностей⁴. В сущности, эту же позицию занимает И. А. Кравец, призывающий к тому, чтобы теория понимания кон-

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

² Там же. — С. 399.

³ См., напр.: Пастухов В. Философия русского конституционализма // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 4.

⁴ Арутюнян Г. Г. Конституционная культура XXI века и новые вызовы системного развития конституционной юстиции // Конституционное правосудие. — Ереван. — 2008. — № 2 (40)–3 (41). — С. 56.

ституционализма учитывала в равной мере и то, что в этом явлении имеется определенный набор универсальных принципов, характерных для конституционных и демократических государств, различающихся по этническим и социально-экономическим характеристикам, и то, что подобные принципы могут иметь национальные особенности реализации в конкретных государствах и существовать наряду с уникальными (специфическими и неповторимыми) конституционными учреждениями¹. Поэтому важное условие успешного прохождения университетов конституционализма — 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.

Именно таким, а не «импортно-либеральным» подходам к проблемам конституционализма я учился в свое время, задолго до демократических преобразований 1990-х годов, у прекрасных ученых — своих Учителей, которые, как я теперь, спустя многие годы, могу со всей определенностью сказать, были конституционалистами не столько по научной специализации, сколько по призванию, в силу своего субъективного, подлинно научного и нравственно выверенного юридического мировоззрения (чего, кстати, так недостает сегодня многим, особенно молодым ученым «новой» формации). Конечно, на научных идеях и публикациях советского периода сильно сказывались идеологические догмы и общеобязательная коммунистическая идеология. Но, очистив научные зерна от идеологических плевел, можно оценить глубину многих идей и концептуальных подходов, порой опережавших время и предвзвравших конституционные перемены.

*4. Учет социокультурных факторов
как условие эффективного конституционного правосудия
(новая сфера профессиональной деятельности —
новые уроки конституционализма)*

Судьбе было угодно распорядиться таким образом, что, пожалуй, главным университетом конституционализма стал для меня тот, который пришлось проходить уже в весьма зрелом состоянии — и возрастном, и научно-образовательном. Однако учиться никогда не поздно... Тем более когда речь идет об университетах конституционализма в святая святых отечественного конституционализма — Конституционном Суде России.

По самой своей природе КС РФ — уникальный орган, воплощающий единство государственно-властных и доктринально-исследовательских начал. Будучи юрисдикционным органом судебной власти, КС РФ одно-

¹ См.: Кравец И. А. Указ. соч. — С. 50.

временно представляет собой своеобразную научно-исследовательскую лабораторию. В этом качестве он не только потребитель, но и генератор научных идей. КС РФ самым непосредственным образом участвует в их формировании, выступает действенным фактором развития российской конституционно-правовой науки, а практика конституционного правосудия представляет собой в этом плане своего рода онтологический компонент конституционной юриспруденции. Это во многом предопределяет также нормативно-доктринальную природу решений КС РФ, высокий удельный вес нравственно-этических начал в их содержании.

Соответственно, пребывая и работая в этом органе, невозможно не учиться; каждое новое дело и решение КС РФ — это одновременно и новый урок конституционализма, воплощающий в себе сплав теории и практики конституционно-правового развития страны. При всех возможных самых различных подходах к анализу и оценке роли конституционного правосудия и его решений в развитии конституционной юриспруденции представляется принципиально важным отметить тот факт, что решения КС РФ (как и сама Конституция) заслуживают анализа в единстве их текста («буквы») и «духа», что получает свое воплощение в конституционных принципах и ценностях, «ретранслируемых» с помощью механизмов конституционного правосудия от Конституции ко всем отраслям законодательства и реализуемых в правоприменительной деятельности демократического правового государства.

В этом плане 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 многообразия¹.

При этом тот факт, что КС РФ в рамках своих полномочий «решает исключительно вопросы права» (ч. 2 ст. 3 ФКЗ о Конституционном Суде РФ), не исключает необходимости 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 толь-

¹ 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. — Вып. 4. — С. 4–12.

ко нормативно-правовое, но и социальное, экономическое, политическое, нравственно-этическое, социокультурное содержание. Поэтому КС РФ не только хранитель, но и интерпретатор Конституции, активный преобразователь системы конституционализма в соответствии с объективными процессами развития общества и — не в последнюю очередь — в соответствии с состоянием его нравственного здоровья.

По своей природе и назначению правовые позиции КС 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*.

Роль конституционного правосудия как фактора развития, преобразования конституционализма особенно важна, во-первых, для стран, имеющих «жесткие» основные законы, когда конституционные поправки и изменения могут быть внесены в усложненном порядке (что имеет место в России). Во-вторых, значение динамической функции конституционного контроля существенно повышается в периоды активных социально-политических преобразований, в особенности в современных условиях, когда человечество вступило в эпоху всеобщей глобализации. Глобализация напрямую влияет на конституционные системы современных государств, предопределяет новые ценностные критерии их защиты, новые тенденции развития, а во многих случаях становится также фактором неустойчивости национальных конституционных систем. Наконец, в-третьих, конституционно-судейский активизм характерен 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 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 консти-

туционный нормоконтроль в условиях философско-мировоззренческого плюрализма российского конституционализма, в принципе, по самой своей природе невозможен на основе лишь формально-юридических, исключительно нормативистских оценок. Опираясь на конституционные подходы к формированию демократического устройства государства и общества, КС 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 КС 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 конфессий¹. 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 КС 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 отстаиванию преимущественно своих, сугубо региональных и местных интересов, могло бы привести к нарушению государственной целостности и единства системы государственной власти как основы федеративного устройства России, а потому федеральный законодатель вполне обоснованно ввел запрет на такую форму партийной организации².

Принцип учета социокультурных особенностей национального развития в конституционно-судебной практике имеет универсальное значение. Он может применяться не только к отношениям политико-правового харак-

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

² См.: Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // СЗ РФ. — 2005. — № 6. — Ст. 491.

тера, но и к иным сферам социально-правовой действительности, включая предпринимательскую, иную экономическую деятельность и т.п.

В целом же КС 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 КС 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 реализации¹.

Важно заметить, что эти позиции КС 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 демократии².

Учет социально-культурных, нравственных факторов имеет для КС 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 Федерации³; законодательного определения правосубъектности

¹ См.: Постановление КС РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. — 2006. — № 3. — Ст. 336.

² 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.

³ См.: Постановление КС РФ от 17 ноября 1998 года № 26-П // СЗ РФ. — 1998. — № 48. — Ст. 5969.

публично-правовых образований в сфере частного права, которое призвано обеспечивать на конкретном этапе развития государства достижение поставленных целей и выполнение задач общегосударственного масштаба¹; формирования правовых 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 систем².

Таким образом, КС 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 хотелось бы отметить, что теперь, когда научно-педагогическая работа объективно отходит на второй план в сопоставлении с другой ответственной профессиональной деятельностью в качестве судьи КС РФ, университеты конституционализма (где было бы комфортно и учить, и самому познавать новое) приобретают принципиально иное значение. Но от этого ценность самих по себе нравственных уроков конституционализма не уменьшается. Проявления же нравственного кризиса современного конституционализма лишь актуализируют понимание того обстоятельства, что конституционализм, воспринимаемый прежде всего как политико-правовое явление, предстает в то же время, говоря языком И. Канта, и как *нравственный императив*, причем не только для субъектов публичной власти, но для каждого члена общества — в первую очередь как гражданина России, а потом уже носителя профессиональных знаний и ролевых функций, будь то ученый, политик, предприниматель или кто бы то ни был иной.

¹ См.: Определение КС РФ от 2 ноября 2006 года № 540-О // ВКС РФ. — 2007. — № 2.

² См.: Постановление КС РФ от 23 января 2007 года № 1-П // СЗ РФ. — 2007. — № 6. — Ст. 828.



Глава I
СИСТЕМА
СОВРЕМЕННОГО
РОССИЙСКОГО
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА:
теоретическая концепция,
нормативная модель,
юридическая практика





*Кабышев В. Т.,
заслуженный деятель науки Российской Федерации,
профессор Саратовской государственной
академии права, д. ю. н.*

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ГАРАНТИЯ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИИ В XXI ВЕКЕ

Принятие Конституции Российской Федерации 1993 года «стало беспрецедентным событием в истории российской нации»¹, отмечал Президент России Д. А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию Российской Федерации.

Конституция РФ закрепила слом советского тоталитаризма и переход к новому конституционному строю. В ней закреплены принципиально иные, чем ранее, ценности, нормы, принципы, которые определяют ориентиры социально-экономического, политического и духовного развития России в XXI веке.

Прошедшие годы убедительно подтверждают, что российское общество приняло ценности подлинного конституционализма: свободу человека и совести, многопартийность и открытость границ, рыночные отношения и судебную защиту прав человека, суверенитет и народовластие, парламентаризм и разделение властей, верховенство закона, федерализм и местное самоуправление, признание и защиту всех форм собственности.

Необходимо отметить, что за все эти годы внимание конституционалистов к различным аспектам как теории конституции, так и механизма ее реализации значительно повысилось и не ослабевает.

Конституционализм, конституционный строй, конституционность, конституционализация, конституционный порядок, конституционная ответственность — эти слова звучат своего рода лейтмотивом почти в каждом исследовании по теории конституции.

Наконец, принципиально новый аспект выдвигает судья Конституционного суда РФ, доктор юридических наук, профессор Н. С. Бондарь: судебный конституционализм как воплощение политико-правового режима судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции, без-

¹ Российская газета. — 2008. — 6 ноября.

условного 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 государства¹.

Рассматривая конституционализм как гарантию модернизации России в XXI веке, мы исходим из понимания российского конституционализма, воплощающего наиболее значимые явления конституционного строя и конституционной практики. По нашему мнению, российский конституционализм включает в себя пять элементов: конституционная доктрина (конституционные идеи), Конституция, конституционно-политический режим как воплощение конституционных ценностей и конституционных принципов, конституционный контроль как система защиты конституционного строя и Конституции, конституционное мировоззрение и конституционная культура должностных лиц и всего населения. Конституционализм — это философия конституционного мировоззрения, выраженная в Основном законе государства, это обеспечение верховенства Конституции, это правление в рамках Конституции².

В контексте нашей конференции зададим вопрос: модернизация — это цель или стратегия, вектор развития России, и каковы при этом роль и значение конституционализма во всей гамме его проявлений?

На первый план сегодня выдвигают инвестиции, совершенствование управления экономикой. Но возможна ли модернизация без совершенствования политической и правовой системы? Ответ будет отрицательным в данном случае. На федеральном уровне провозглашается: без свободных, образованных, компетентных, культурных, ответственных людей модернизация невозможна. Прекрасно звучит! Но, к сожалению, в действительности — консервация нынешней политической системы. Получается, что в основе модернизации чувство самосохранения существующей системы власти. Главный мотив модернизации — **власть** над будущим. Именно власть немногочисленной бюрократическо-олигархической группы в современной (постсоветской) России существенно влияет на многие модернизационные процессы.

Главным вопросом обозримого будущего для России является вопрос: каким будет соотношение процессов консервации сложившейся асоциальной общественной системы и процессов ее преодоления?³

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционального правосудия. — М.: Норма, ИНФРА-М, 2011. — С. 19–20.

² См.: Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. — 2001. — № 4. — С. 63.

³ См.: Микутьский К. Шанс на обновление. Модернизировать экономику не удастся без ревизии всей модели общественного устройства России // «НГ». — 2009. — 23 декабря.

В связи с данным тезисом важное значение имеет мысль Н. С. Бондаря о том, что конституционализм, являясь в своей основе политико-правовым явлением, есть в то же время и нравственно-этический императив, причем не только для субъектов публичной власти, но и для каждого члена общества как гражданина России¹. Этот вывод непосредственно вытекает из преамбулы Конституции РФ, где аксиоматично сформулирован данный императив: «чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость». При всей значимости политико-правовых начал российского конституционализма, естественно составляющих его сердцевину, в современной России имеет исключительно важное значение нравственно-этический, мировоззренческий аспект. Во имя чего мы хотим модернизировать Россию? Что мы ставим во главу угла при этом? Следует отметить, что весь XX век шло противостояние государственных чиновников и народа, поскольку, как заметил еще в начале XX в. Д. И. Менделеев, «добрая половина государственных деятелей в Россию не верит, Россию не любит и народ не понимает»². Как изменить такое положение? Есть только один путь — демократизация общественной жизни. В связи с этим вновь вопрос: отвечает ли уровень демократии в России объективным закономерностям ее развития как демократического, правового государства, декларированным в Конституции РФ? Достаточна ли система защиты прав человека? К сожалению, приходится констатировать — нет! Возьмем реализацию ст. 31 Конституции РФ. Почему органы исполнительной власти **боятся** разрешать митинги? Мы постоянно наблюдаем жесткий прессинг власти на пути реализации гражданами политических свобод. Даже Конституционный Суд РФ, заявив о себе как о генераторе «живого» конституционализма (звучит прекрасно, и, надемся, наступят эти времена, но как долго ждать?!), к сожалению, стал **камуфлировать** защиту конституционного права на свободу митингов, закрепленную ст. 31 Конституции РФ, в форму отказных определений с «позитивным» содержанием. «Спрятав» цивилизационный демократический процесс защиты конституционных прав в **ложе** отказных определений с «позитивным» содержанием, Конституционный Суд РФ, по справедливому, к сожалению, замечанию Б. А. Страшуна, в последние годы выхолащивает демократический дух Конституции Российской Федерации³.

Конституционный суд, принимая определение с «позитивным» содержанием, апеллирует к Европейской конвенции о защите прав человека и основ-

¹ См.: Бондарь Н. С. Личное и публичное: в поиске баланса... Публикации разных лет. Ростов н/Д: Альтаир, 2010. — С. 12–13.

² Цитируется по «Земля русская» // Российская газета Петровской академии наук и искусств. — 2001. — № 1. — С. 5.

³ См.: Реализация Конституции: от идей к практике развития конституционного строя (состояние и перспективы российского конституционализма на общемировом фоне). Конституционный вестник. Спецвыпуск. Декабрь 2008 г. — № 1 (19). — С. 61.

ных свобод «о разбирательстве дела в разумный срок». В данном случае гражданин находится в парадигме, прежде всего, интересов судебной власти и высших конституционных ценностей. Судебная власть устанавливает правила, ей удобные, а права и свободы человека как высшая конституционная ценность уходят на второй план. И всякие сентенции, «исторически выверяемый баланс между идеалом и реальностью, должным и возможным»¹, по сути, ставят на **первое место власть, а не человека, его права и свободы**. Это есть оправдание тенденции конституционного строительства в современной России: сначала власть, а потом гражданин, его права и свободы. Исторически это оправданно, ибо власть в России всегда (и в далеком прошлом, и в XX веке) выступала как самодовлеющая сила, подчиняющая себе все и вся. Власть ради власти, рефлексия за всех остальных — магистральный путь прежнего развития России. Но ведь по Конституции Российской Федерации 1993 года на вершине конституционного строя России находится («провозглашен») человек, его права и свободы. Симптоматично, что ряд судей Конституционного Суда РФ (Н. В. Витрук, В. О. Лучин) в своих особых мнениях и научных публикациях особо акцентировали: права и свободы человека, являясь непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность публичной власти — это конституционная реальность. Все остальные конституционные принципы (закрепленные в главе 1 Конституции Российской Федерации) инструментальны по отношению к другой — высшей — конституционной ценности: правам и свободам человека.

Резюмируя вышеизложенное, следует констатировать: Россия будет жить в условиях реального конституционализма и последний будет гарантировать ей полноценную, полномасштабную модернизацию только в том случае, если Конституция будет соблюдаться не в эвфемизмах, а **действительно** будут защищены права человека и система публичной власти будет функционировать в **конституционном режиме**.

Думаю, в этом убежден и присутствующий здесь Николай Семенович Бондарь, который, работая судьей Конституционного Суда РФ, приобрел бесценный опыт реализации Конституции РФ во всех ее проявлениях. Благодаря этому он, во-первых, **изнутри** многократно убеждался, как неимоверно трудно идет процесс применения, исполнения, соблюдения Конституции России — в сущности, становление нового конституционного строя.

Во-вторых, за годы работы в Конституционном суде Николай Семенович стал, несомненно, одним из ведущих ученых-конституционалистов, определяя, по сути, в своих многочисленных публикациях новые направления развития российского конституционализма как в теоретико-философском,

¹ См.: интервью В. Зорькина «Российской газете» «Время милосердия. Конституционный суд готов ускорить процедуру рассмотрения дел» // Российская газета. — 2010. — 29 января.

аксиологическом, гносеологическом, так и в конституционно-практическом смыслах.

В-третьих, Н. С. Бондарь в своих работах раскрывает и убедительно показывает роль конституционализма, как чрезвычайно трудно идет в России объективно необходимый процесс конституционализации всех сторон нашего бытия. Можно, конечно, не соглашаться и спорить с рядом суждений Николая Семеновича, типа: «Конституция Российской Федерации есть баланс власти и свободы». Скорее, это желаемое, чем конституционная действительность. Но Николай Семенович **видит, зовет** в своих работах к этой конституционной цели — построению в России демократического правового государства.

В-четвертых, Николай Семенович не прерывает тесной творческой связи со своей альма-матер — РГУ (ныне Южный федеральный университет). Эта связь выражается не только в том, что он возглавляет кафедру и является председателем диссертационного совета. Он готовит кадры высшей квалификации — кандидатов и докторов юридических наук.

Хотел бы напомнить: в одном из сборников, посвященных двадцатилетию кафедры управления, он с любовью и уважением пишет о становлении и дальнейшем развитии этой кафедры, ее членов, своих учеников. Это действительно команда молодости Николая Семеновича.

Следует напомнить еще одну мысль. Рассуждения Николая Семеновича о конституционной модели юриста XXI века обстоятельны, глубоко продуманы, автор высказывает озабоченность настоящей подготовкой юридических кадров в России, высказывает ряд интереснейших предложений по модернизации юридического образования в России.

Будем надеяться, что Николай Семенович еще порадует нас и юридическую науку своими интересными фундаментальными трудами.



*Дончевский Г. Н.,
заведующий кафедрой управления,
директор Центра технологизации
региональной и муниципальной деятельности
Института экономики и внешнеэкономических
связей ЮФУ, д. э. н., профессор*

ПРАКТИКО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ОТДЕЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ИДЕЙ (на примере трудов Н. С. Бондаря)

Нет ничего практичнее хорошей теории.

В. И. Ленин

В одной из предыдущих своих статей я обращал внимание читателей на теоретико-управленческие последствия, которые можно вывести из системы конституционно-правовых взглядов, развиваемых Н. С. Бондарем¹. Однако поскольку эти взгляды развиваются их автором не столько для достижения академических целей развития правовой теории, сколько для совершенствования теоретических основ судебно-конституционной деятельности и реализации заявленной им программы конституциализации социально-экономического развития страны вообще, постольку и мне следует дополнить развитые ранее мысли раскрытием заложенного в них практического потенциала.

Дорога любой теории не имеет прямого выхода к околице практики. Любая теория заглубляется в практику только бурями интерпретаций.

Остановлюсь только на двух конституционно-правовых постулатах, которые — включив механизмы интерпретаций — мне удалось довести до практического развертывания.

Первый постулат гласит о триединой конституционно-правовой природе местного самоуправления и представляет его в форме единства института публичной власти, института прав и свобод личности, института гражданского общества². Интерпретируя этот постулат в

¹ Дончевский Г. Н. Труды Н. С. Бондаря в аспекте теоретико-управленческого подхода // В кн.: Бондарь Н. С. Личное и публичное: в поиске баланса... Публикации разных лет. Ростов н/Д: Альтаир, 2010. — С. 626–650.

² См.: Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России // Н. С. Бондарь. — М.: Норма, 2008. — С. 48–62.

организационно-управленческих терминах, я пришел к выводу о необходимости построения структуры исполнительной власти муниципального образования, состоящей из трех взаимосвязанных и взаимозависимых дивизионов.

Первый дивизион — дивизион сити-бюрократии. Его функциональное предназначение состоит в том, чтобы не позволить органам местного самоуправления выпасть или войти в конфликт с правовыми установками органов государственной власти как федерального, так и субфедерального уровня. Данная функция распадается на своевременный и точный прием правовых и нормативных сигналов, посылаемых с верхних уровней публичной власти; на организацию и контроль за точной, своевременной и полной отработкой этих сигналов на всей территории и всеми структурными элементами муниципального образования; на организацию урегулированного потока информации, адресованного вышестоящим органам публичной власти.

Второй дивизион — дивизион сити-менеджмента. Этот дивизион призван сканировать пространство на появляющиеся в нем деловые и социальные *инициативы*, в которых только и может проявляться уникальность свободной личности (в отличие от униформальности, которую предписывает личности ее зависимость от публично-правовой среды: ведь перед законом все равны). Своевременно, полно и точно принимать все проявления инициативной активности на территории муниципального образования (причем безразлично, откуда они исходят: изнутри либо извне муниципального образования); обрабатывать и конфигурировать инициативные активности в комплексы энергичной деятельности; доводить эти комплексы до стадии самодействующих проектов развития муниципального образования; организовывать своевременное, полное и точное получение информации о реакции всех составных частей муниципального образования на ход реализации этих проектов; содействовать корректировке проектов в зависимости от характера, направленности и силы получаемой реакции — таковы подфункции, на которые распадается предназначение дивизиона сити-менеджмента.

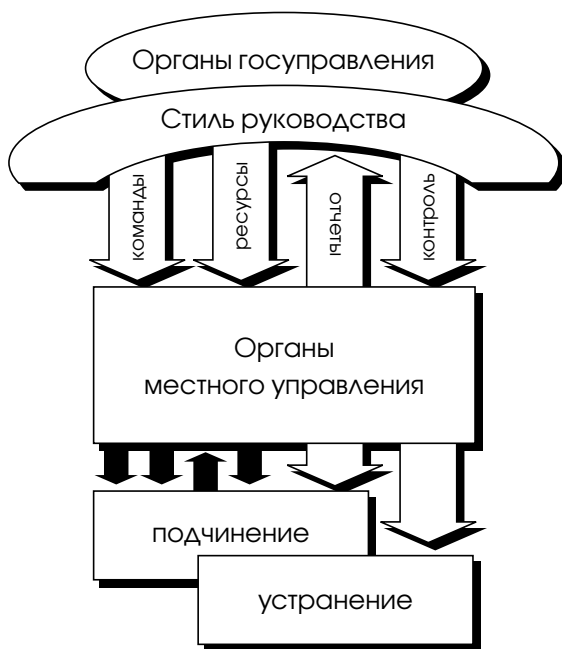
Наконец, **дивизион сити-администрации.** Его миссия состоит в том, чтобы выявлять, разрабатывать, организовывать принятие и контроль за выполнением единых и общеобязательных в территориальных рамках каждого данного муниципального образования правил, на основании которых осуществляется вся деятельность дивизиона сити-менеджмента: инициаторов, инициатив-менеджеров (которые, как правило, входят в состав работников местной администрации), участников и партнеров инициативных проектов, благоприобретателей эффектов проектов.

Для наглядности сравнения приведу схему практически безраздельно господствующей ныне системы муниципал-бюрократии, которая базируется на интерпретации монистической, публично-властной теории природы

местного самоуправления (см. схему 1), и схему системы муниципального управления, которая основывается на интерпретации триадичной теории природы местного самоуправления (см. схему 2, где «И» — инициативы).

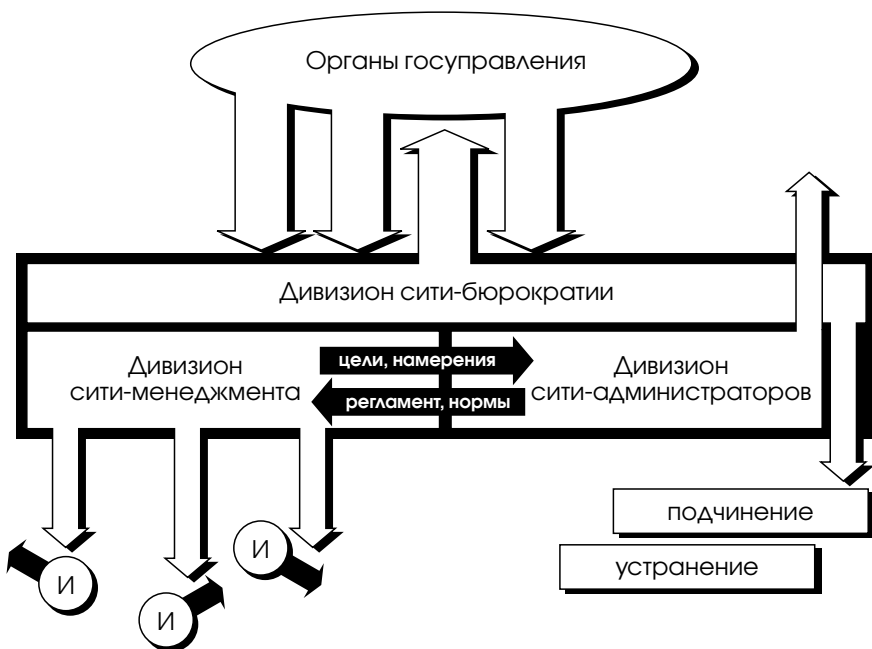
Описанная только что система сити-менеджмента начиная с 2005 года реализуется в городском округе «город Гуково» (Ростовская область). Для целей ее наиболее эффективной инсталляции двумя докторантами ЮФУ (А. А. Карлиной и Н. А. Устиной) под моим руководством в 2008 году была разработана процессная модель управления социальными и деловыми инициативами развития города. Практические измеряемые последствия работы новой модели управления не заставили себя ждать. В результате продуманной и последовательной реализации целого ряда инициатив за небольшой промежуток времени (с 2005 г. по 2009 г.) удалось в несколько раз улучшить целый ряд показателей социально-экономического состояния города. В октябре 2008 года в Гуково состоялось выездное совещание Общероссийского совета муниципальной службы (ОСМС) на тему «Инновационные

Схема 1. СИСТЕМА МУНИЦИПАЛ-БЮРОКРАТИИ



Основополагающий принцип:
«Все инициативы — наказуемы!»

Схема 2. СИСТЕМА СИТИ-МЕНЕДЖМЕНТА



Основополагающий принцип:

«Все общественно безопасные инициативы — реализуемы!»

технологии в деятельности органов местного самоуправления». Осмотрев демонстрационно-технологический полигон, развернутый в Гуково, председатель ОСМС, замруководителя аппарата Правительства РФ, д. э. н., профессор В. А. Шамахов заявил: «Предлагаю назвать новый химический элемент — «гуково», это будет сплав угля, науки и инициативы...».

Впрочем, занимаясь развитием системы сити-менеджмента, ориентированной на перевод основных усилий местных властей с борьбы за распределение предельно ограниченных, крайне дефицитных ресурсов на разыгрывание безграничных по своему существу возможностей, в ходе этой работы я не только нашел практическое применение правовым идеям высокого теоретического уровня, но и столкнулся с целым рядом проблем, которые нуждаются в теоретико-правовом осмыслении. В частности, мною было выявлено различие между процессами отчуждения-присвоения, которые обслуживают деятельность над ресурсами (экономическую деятельность), и процессами отвоения, которые служат базисом деятельности над возможностями (пос-

сибилитарной деятельности). Смысл отсвоения состоит в том, что собственник ресурса отпускает этот ресурс от себя, но отпускает таким образом, что ресурс, переставая быть «моим», не превращается в «чужой». Он становится элементом того, что, не являясь моим, существует «для меня». Подобно Бычку Смоляному Бочку, уходя от меня, он обращает в состояние «для меня» (но не в состояние «мое») и Зайчика, и Лисичку, и Волка. Конечно, современная практика знает примеры подобных, далеко не сказочных действий. Таковым, например, является дополнительная эмиссия акций, когда собственник корпорации, у которого не хватает своих средств на решение возникших проблем, эмитирует и выносит на рынок то или иное число дополнительных титулов прав (вкладывая в этот процесс известную, но всегда относительно малую часть своих собственных ресурсов). В результате он, с одной стороны, как будто бы переводит в форму существования «для него» определенную часть того денежного имущества, к которому он не должен относиться как к своей собственности, как к «своему». Но это только с одной стороны. С другой же стороны, сплошь и рядом наблюдаются случаи узурпации этого имущества. Особенно если собственник одновременно исполняет функции управляющего. Другой пример — имущество, переданное в доверительное управление. С одной стороны, оно ни в коем случае и никогда не должно в рамках этой сделки превратиться в «мое» имущество управляющего, но должно быть имуществом, существующим «для него». Именно это последнее обстоятельство, состоящее в превращении «чужого» по отношению к управляющему имущества в имущество, существующее «для него», служит действительным смыслом сделки доверительного управления. Однако, как и в случае с допэмиссией, в подавляющем большинстве случаев в процессе доверительного управления происходит «ползучее» присвоение имущества управляющим. И дело, как я это понимаю, не в злонамеренном нарушении эмитентом или управляющим действующего законодательства. Дело в том, что само действующее ныне законодательство является законодательством отчужденческо-присвоенческого типа, законодательством ресурсного толка. Жизнь же (и длящийся вот уже четыре десятилетия подряд кризис экономики¹ тому яркое подтверждение) неуклонно толкает нас от ресурсного, экономического типа деятельности к возможностному, POSSIBILITY-типу.

¹ Подробнее об этом см.: Дончевский Г. Н. Глобализация в контексте ресурсного и POSSIBILITY-типов подходов к управлению (К программе построения теории POSSIBILITY-типа). — В сб.: Развитие России в условиях глобализации мировой экономики: материалы Международной научно-практической конференции (Ростов-на-Дону, 22–24 мая 2008 г.). в 3 т. — Т. 3. / Под ред. А. Ю. Архипова, Ю. М. Осипова, В. А. Алешина, В. Н. Овчинникова. — Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2008. — С. 13–24; Валлерстайн, Иммануил. Динамика глобального кризиса: тридцать лет спустя: кризис продлится еще довольно долго и окажется весьма глубоким. Разгорается сложнейшая борьба за формирование нового политического и экономического порядка // Эксперт. — 2009. — № 35 (672). — С. 48–56.

ее типу. Но для активно формирующейся POSSIBILITY-картины мира еще даже не начали строгать соответствующих юридических рамок.

Второй постулат, на практико-управленческих последствиях которого я собираюсь остановиться, гласит: **«Собственность — тоже власть, власть экономическая. Самостоятельность политической и экономической власти является принципом конституционной рыночной экономики»**¹.

Прикладное управленческое значение этого постулата мне вдруг открылось, когда я занялся разработкой — в рамках программы федеральной поддержки моногородов — комплексных инвестиционных планов (КИП) модернизации шахтерских городов Гуково и Зверево (Ростовская область). Участие в разработке указанных документов позволило мне выявить: проблема моногородов — это проблема недореформированности России. В то время как над всей страной веют ветры демократизации, территории моногородов продолжают источать запахи тоталитаризма. Только теперь тоталитаризма не государственного, а частного, олигархического, корпоративного. Жители моногородов оказались в положении крепостных, жизнь и судьба которых находятся в полной зависимости от барина, живущего далеко за пределами города, а возможно, и самой России. И события в Пикалево, и события вокруг шахты «Распадская» — это не демократические манифестации. Это — бунт крепостных. Причем крепостных, лишенных Юрьева дня. Как проблема недореформирования, как проблема цивилизационная, проблема моногородов не может и не должна выпасть из поля зрения федеральных властей, как только кризисные рези перестают терзать экономический желудок России. Проблема моногородов — не тактическая, не оперативная, а мегастратегическая проблема публичных властей. Наш опыт показал, что КИП может стать средством решения этой цивилизационной проблемы. Нужно только, чтобы в нем последовательно проводилась линия не только на отраслевую диверсификацию, но и на диверсификацию собственности. Последовательно, невзирая на то, какой именно барин царит в городе: добрый или злой, бедный или богатый.

В итоге в комплексных инвестиционных планах модернизации городов Гуково и Зверево появился специальный перечень мероприятий, направленных на разрушение монополии собственности ОАО «Русский уголь» за счет введения в эти города сразу нескольких крупных, соразмерных «Русскому углю» собственников с общей суммой инвестиций, превышающей 140 млрд рублей.

¹ Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). — М.: Викор-Медиа, 2006. — С. 25.

Но и в этом случае возникает новая проблема: как достаточно формально диверсифицированная политическая власть сможет продуктивно соотноситься с реально диверсифицированной и к тому же сильной властью собственности? Как видно, механизм выстраивания продуктивной линии таких взаимоотношений мне придется искать в других конституционно-правовых идеях Н. С. Бондаря. Уверен, найду.



Зотов В. Б.,
префект Юго-Восточного административного
округа города Москвы,
зав. кафедрой государственного
и муниципального управления
Государственного университета управления,
д. э. н., профессор

ОСОБЕННОСТИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В МОСКВЕ: СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ

Характерные черты городов федерального значения

Спецификой правового положения Москвы и Санкт-Петербурга является, как известно, их двойной статус: с одной стороны, они являются субъектами Российской Федерации, с другой стороны — городскими поселениями, в которых должно осуществляться местное самоуправление.

Этим крупнейшим городам присущи следующие **черты**: значительная неравномерность размещения объектов социальной и производственной инфраструктуры; огромные освоенные территории с развитыми связями между местами труда и жилья; неделимость многих объектов социальной инфраструктуры; размытость территориальных границ реальных «сфер обитания» жителей, связанных с удовлетворением их различных потребностей; невозможность рассмотрения многих объектов, непосредственно удовлетворяющих потребности населения, как объектов местного значения; большое число объектов культурного наследия страны.

Мировая практика показывает, что существует **три варианта** организационного **соединения государственных и городских интересов**:

— первый вариант относится к странам, где города имеют лишь органы самоуправления, действующие от имени городского сообщества населения. Государственные функции делегируются этим органам в качестве обязанностей, их выполнение контролируется государством (**Мадрид**);

— второй вариант предусматривает, что сочетание двух групп интересов принимают на себя органы государственного управления. Общий объем полномочий подлежит разделению на отдельные предметы ведения, каждый из которых поручается специальному центральному ведомству. Ведомство принимает решения по своему предмету, а их исполнение передает местным органам (**Лондон**);

— третий вариант характеризуется тем, что государственные и местные интересы представлены двумя самостоятельными органами управления и само-

управления, действующими на одной и той же территории и согласующимися по особым правилам, установленным законом (**Париж, Берлин**).

Для Москвы и Санкт-Петербурга характерен третий вариант сопряжения государственных и городских интересов, характеризующийся сочетанием государственного управления и самоуправления.

*Особенности организации местного самоуправления
в городах федерального значения*

В соответствии со ст. 79 Федерального закона № 131-ФЗ от 06.10.2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» определены **особенности организации местного самоуправления в городах федерального значения**, которые заключаются в следующем:

1) в соответствии с уставами указанных субъектов РФ местное самоуправление в Москве и Санкт-Петербурге осуществляется органами местного самоуправления только на внутригородских территориях.

Эффективность такого подхода определяется тем, что:

— во-первых, исключается подмена, пересечение, дублирование функций и полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления;

— во-вторых, в масштабе мегаполиса, являющегося сложным объектом управления, единый орган местного самоуправления физически не сможет решить все задачи на местах;

2) установление и изменение **границ внутригородских муниципальных образований**, а также их преобразование осуществляется законами городов федерального значения с учетом мнения населения соответствующих внутригородских территорий;

В соответствии с Законом города Москвы «Об организации местного самоуправления в городе Москве» № 56 от 6 ноября 2002 г. (в ред. от 26.12.2007) формирование муниципальных образований осуществляется законом города Москвы по представлению мэра Москвы с учетом исторических и иных местных традиций, географических, градостроительных особенностей, социально-экономических характеристик соответствующих территорий, расположения транспортных коммуникаций, наличия инженерной инфраструктуры и других особенностей территории. Местное самоуправление в Москве осуществляется во внутригородских муниципальных образованиях, создаваемых в границах районов Москвы (включая районы города Зеленограда). На территории районов действуют территориальные органы исполнительной власти города — управы районов города Москвы. Законом предусмотрено, что в границах района может существовать одно или несколько муниципальных образований, но не может быть муниципальных образований, включающих территории двух и более районов города. В на-

стоящий момент в Москве действуют 125 внутригородских муниципальных образований на территории 123 районов;

3) **перечень вопросов местного значения**, источники доходов местных бюджетов внутригородских муниципальных образований городов федерального значения определяются законами этих городов исходя из необходимости сохранения единства городского хозяйства. Установленные федеральными законами источники доходов местных бюджетов, не отнесенные законами городов федерального значения к источникам доходов бюджетов внутригородских муниципальных образований, зачисляются в бюджеты городов федерального значения;

4) **состав муниципального имущества** внутригородских муниципальных образований городов федерального значения определяется законами этих городов в соответствии с перечнем вопросов местного значения, установленным для муниципальных образований законами этих городов.

Поддержка и развитие местного самоуправления в Москве

В соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральным и региональным законодательством о местном самоуправлении в Москве уже **более десяти лет** эффективно действуют органы местного самоуправления, сфера деятельности которых постепенно расширяется, укрепляется их материально-техническая база, совершенствуется опыт работы муниципалитетов внутригородских муниципальных образований Москвы.

За эти годы **удалось**:

- выстроить систему местного самоуправления в городе в соответствии с Конституцией РФ, федеральными и городскими законами, которая позволяет сохранять управляемость города в целом;

- сформировать правовые основы организации местного самоуправления;

- обеспечить организационные основы поэтапной передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий города Москвы, выпустить соответствующие распоряжения префекта, что позволило активизировать деятельность муниципалитетов в этом направлении, увеличить количество спортивных и досуговых мероприятий во дворах;

- создать в каждом районе координационные советы, которые ежемесячно проводят свои заседания;

- для реализации переданных государственных полномочий из городского бюджета выделить субвенции;

- обеспечить преемственность кадров;

- для обмена опытом между органами местного самоуправления провести цикл круглых столов — семинаров и многое другое.

К настоящему времени местное самоуправление как форма народо-властная в городе Москве в основном состоялось. Более 10 законов города

Москвы обеспечивают территориальные, организационные, финансово-экономические основы местного самоуправления.

На сегодня муниципальным образованиям Москвы **передано 4 государственных полномочия:**

1. Организация работы комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

2. Опекa и попечительство.

3. Организация досуговой и социально-воспитательной работы.

4. Организация физкультурно-оздоровительной и спортивной работы.

Если полномочия в сфере организации работы районных комиссий по делам несовершеннолетних и в сфере опеки и попечительства традиционно реализовались местными органами власти, то полномочия по организации досуговой, социально-воспитательной, физкультурно-оздоровительной и спортивной работы стали новыми для органов местного самоуправления в городе Москве.

По штату и финансированию муниципалитеты практически сравнялись с управами.

С момента передачи указанных полномочий постепенно удалось упорядочить деятельность органов местного самоуправления, сделать ее **системной и планируемой**. Были выработаны **новые формы работы** с отдельными категориями москвичей: детьми, молодежью, инвалидами, семьями, трудными подростками. В итоге предоставляемые социальные услуги стали более востребованными среди всех возрастных и социальных категорий жителей Москвы.

У органов местного самоуправления города имеются организационные проблемы по реализации переданных им полномочий в части использования нежилых помещений и спортивных площадок. Нежилые помещения, переданные муниципалитетам для работы с населением по месту жительства, расположены на территориях районов Москвы неравномерно, многие требуют капитального ремонта, часть не соответствует санитарным требованиям и требованиям пожарной безопасности.

Как показывает анализ кадрового состава муниципальных учреждений, досуговых учреждений и организаций, при передаче полномочий удалось сохранить кадровый потенциал этих учреждений, что дало возможность сохранить как виды деятельности, так и охват населения. По сравнению с 2007 годом в городе увеличилось количество сотрудников муниципальных учреждений и НКО, в муниципальных учреждениях работает в два раза больше штатных сотрудников, чем совместителей.

Принципы взаимодействия органов государственной власти с органами местного самоуправления (на примере ЮВАО)

Органы государственной власти, основной задачей которых является координация работы по организации эффективной и оперативной работы с

населением, оказывают помощь и поддержку органам местного самоуправления в реализации полномочий. В Юго-Восточном административном округе сформирована и развивается **система взаимодействия** органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества и бизнес-структур по решению вопросов комфортного проживания жителей округа.

Основная координирующая роль в этой работе отводится координационному совету префектуры и органов местного самоуправления, районным координационным советам, на ежемесячных заседаниях которых рассматриваются вопросы реализации полномочий. На этих заседаниях члены совета обмениваются мнениями, выявляют проблемы, вырабатывают совместные решения.

Работа по реализации городских целевых программ государственной поддержки и развития местного самоуправления позволила округу увеличить нормативы обеспеченности населения досуговыми учреждениями и спортивными площадками.

Важным этапом в становлении муниципальной системы досуговых, спортивных, физкультурно-оздоровительных и социально-воспитательных учреждений стал пересмотр взаимоотношений с негосударственными некоммерческими организациями. Их услугами пользуется почти половина всех занимающихся в кружках и секциях жителей Москвы. В Юго-Восточном административном округе детский, молодежный и семейный досуг обеспечивают 75 некоммерческих и общественных организаций, с которыми муниципалитеты заключают договоры социального заказа.

Коллективы детей и подростков, занимающиеся в творческих кружках и студиях муниципальных учреждений и общественных организаций, работающих с детьми, подростками и молодежью по месту жительства, принимают участие в районных, окружных и городских мероприятиях, фестивалях и конкурсах, таких как «Выходи во двор, поиграем!», «Всей семьей за здоровьем», «Спорт для всех», «Будущее стартует здесь!», «Олимпийские старты», в праздничных культурно-массовых и спортивных мероприятиях, приуроченных к памятным датам, государственным праздникам и др.

За последние три года активизировалась физкультурно-оздоровительная и спортивная работа с населением по месту жительства. Муниципалитеты заключили договоры со всеми образовательными учреждениями округа на использование их спортивной базы во внеурочное время. Организован постоянный контроль их 100-процентной загрузки занятиями спортивных секций и проведением соревнований.

Для обеспечения стабильности и эффективности системы местного самоуправления требуются определенные усилия по развитию их взаимодействия с органами исполнительной власти и осуществление контроля. В ЮВАО эта работа организована по следующим принципам:

1) организация совместного принятия и выработки решений (оперативное текущее и стратегическое планирование). Руководители муниципалитетов принимают участие в заседаниях коллегии префектуры, имеют закрепленное оборудованное рабочее место;

2) реализуется принцип подконтрольности переданных полномочий, что обеспечивается с помощью так называемых балансовых (финансовых) комиссий;

3) проводятся совместные мероприятия, финансирование которых осуществляет муниципалитет или районная управа независимо;

4) осуществляются личные еженедельные контакты с руководителями муниципальных образований префекта, его заместителей и глав управ (они могут снимать любые вопросы и проблемы и договариваться по любым вопросам);

5) проводятся совместные координационные советы, реализуется совместная кадровая политика.

Все это способствует формированию единой территориальной системы работы с населением в ЮВАО. Однако многое в этом взаимодействии строится на личных отношениях и на том, что там сегодня подобраны настроенные на взаимодействие кадры.

К сожалению, система в целом по городу имеет «риск сепаратизма». Стоит появиться в округе одному-двум руководителям муниципальных образований, которые не захотят взаимодействовать, и появятся проблемы. Это еще один аргумент в пользу необходимости совершенствования существующей системы местного самоуправления в Москве. Сегодня районные депутаты тесно взаимодействуют с управами, ведут прием и формируют социальный климат в районе.

Вместе с этим существуют **некоторые проблемы**:

— проблема «трех начальников» на одной территории;

— проблема совпадения территорий муниципального образования с территорией района;

— проблема оперативного управления в городской системе по объектам, переданным в ведение муниципальным образованиям. Например, с кого спросить и как заставить в условиях ограниченных средств навести порядок на спортивной площадке и рядом?

Необходимо закрепить **за префектурами статус единого** координирующего органа по вопросам взаимодействия с органами местного самоуправления.

Совершенствование правовых основ организации местного самоуправления в Москве

Законом города Москвы от 6 ноября 2002 г. № 56 «Об организации местного самоуправления в городе Москве» определено, что органы государственной власти города Москвы создают необходимые условия для становления и развития местного самоуправления и оказывают содействие органам мест-

ного самоуправления в осуществлении ими полномочий по вопросам местного значения, в том числе:

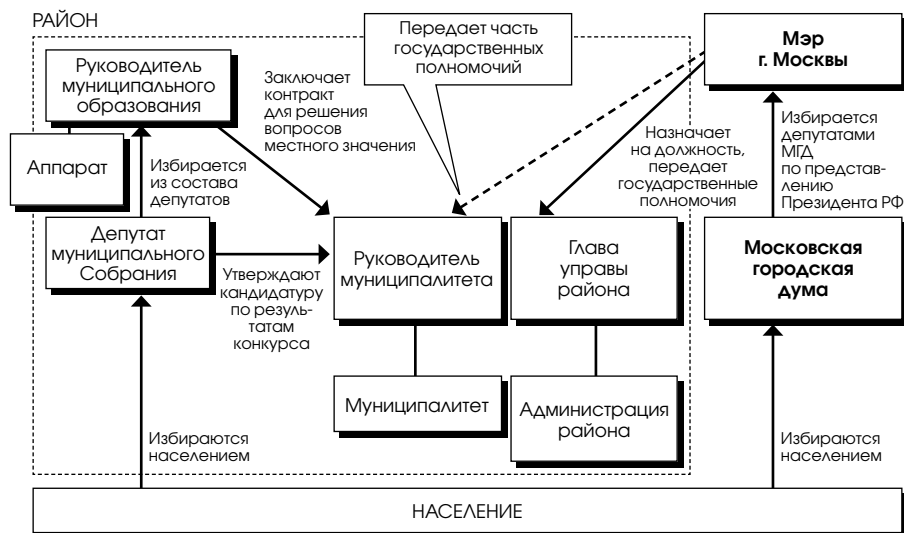
- обеспечивают соразмерность полномочий органов местного самоуправления материальным и финансовым ресурсам муниципального образования;
- оказывают содействие населению в осуществлении права на местное самоуправление;
- наделяют органы местного самоуправления отдельными полномочиями города Москвы (государственными полномочиями) с одновременной передачей материальных, трудовых и финансовых ресурсов, необходимых для осуществления переданных полномочий;
- осуществляют контроль за реализацией указанных полномочий и использованием переданных средств;
- принимают в установленном порядке городские программы развития местного самоуправления.

Правительством Москвы были последовательно приняты две городские целевые программы государственной поддержки и развития местного самоуправления с трехлетним сроком реализации заложенных в них мероприятий. В настоящее время реализуется второй этап Городской целевой программы государственной поддержки и развития местного самоуправления города Москвы на 2008–2010 гг., утвержденной постановлением Правительства Москвы от 27 ноября 2007 г. № 1028-ПП. Анализ результатов выполнения мероприятий указанной программы позволяет сделать вывод о поступательном и позитивном развитии правовых, организационных, финансово-экономических основ местного самоуправления.

На основе анализа федерального законодательства по вопросам местного самоуправления, состояния правового регулирования вопросов организации деятельности местного самоуправления в городе Москве **подготовлены и внесены в установленном порядке предложения о внесении изменений и дополнений в федеральное законодательство по учету особенностей организации местного самоуправления в городах федерального значения**, в том числе по:

- структуре органов местного самоуправления в Москве;
- полномочиям органов местного самоуправления;
- установленным отраслевыми федеральными законами;
- порядку установления и завершения расчетов с кредиторами при банкротстве;
- учету бесхозяйного имущества;
- составлению списков и дополнению списков кандидатов в присяжные заседатели;
- прекращению права собственности на бесхозно содержимое жилое помещение.

Схема 1. СУЩЕСТВУЮЩЕЕ ПОЛОЖЕНИЕ



В целях приведения законов города Москвы в соответствие с федеральным законодательством подготовлены проекты законов города Москвы: о внесении изменений в законы города Москвы «Об организации местного самоуправления в городе Москве», «О муниципальной службе в городе Москве».

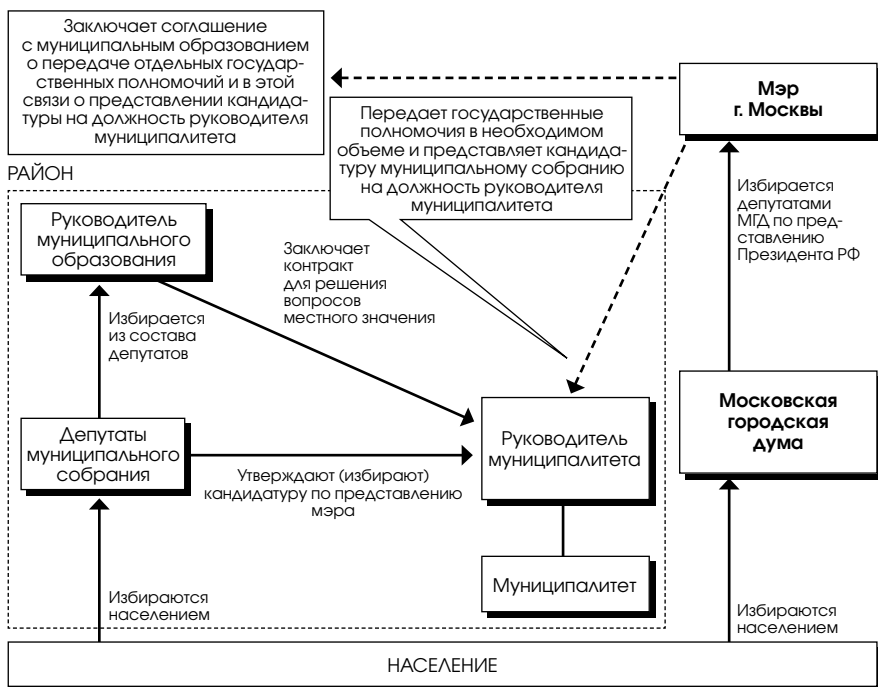
Подготовлен и принят Закон города Москвы «О гарантиях осуществления полномочий депутата муниципального собрания, руководителя внутригородского муниципального образования в городе Москве».

На основе анализа практики и выявленных проблем реализации законов города Москвы в сферах деятельности местного самоуправления требуется правовое совершенствование вопросов местного самоуправления в Москве.

1. В первую очередь необходимо решить на правовом уровне **проблему уточнения прав, обязанностей, ответственности и результатов деятельности органов местного самоуправления при реализации вопросов местного значения**, установленных ст. 8 Закона города Москвы от 6 ноября 2002 г. № 56 «Об организации местного самоуправления в городе Москве», в том числе по рассмотрению жалоб потребителей, консультированию их по вопросам защиты прав потребителей.

2. Аналогичная правовая проблема должна быть решена в отношении **конкретизации организационных форм участия органов местного са-**

Схема 2. РЕКОМЕНДУЕМЫЙ ВАРИАНТ



моуправления в решении вопросов, отнесенных законами города Москвы и постановлениями Правительства Москвы к полномочиям отраслевых, функциональных или территориальных органов исполнительной власти города Москвы, реализуемым при участии или содействии органов местного самоуправления.

3. Отдельную правовую проблему представляет **оценка результативности и эффективности деятельности органов местного самоуправления при решении вопросов местного значения и реализации переданных полномочий**. Указ Президента Российской Федерации от 28 апреля 2008 г. № 607 определяет перечень показателей для оценки эффективности деятельности органов местного самоуправления городских округов и муниципальных районов по вопросам местного значения, определенным в главе 3 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ. Для муниципальных образований городов федерального значения не установлены ни перечень показателей, ни порядок их утверждения.

4. Необходима **разработка правового механизма, обеспечивающего создание и функционирование эффективной системы контроля за реали-**

зацией переданных полномочий, выполнением требований нормативных правовых актов по целевому использованию финансовых средств, нежилых помещений и спортивных площадок. Система должна обеспечивать адресный контроль и ответственность как по отношению к органам исполнительной власти, так и по отношению к органам местного самоуправления, выполняющим определенные функции при решении общей городской задачи.

5. Отдельная правовая проблема — **отсутствие установленных конкретных заданий по перечню, объему, качеству оказываемых органами местного самоуправления услуг различным возрастным и социальным группам населения** при осуществлении органами местного самоуправления переданных государственных полномочий по организации досуговой, социально-воспитательной, физкультурно-оздоровительной и спортивной работы.

Это требует: разработки и утверждения государственных заказов на реализацию услуг в соответствии с выделяемыми ресурсами и особенностями муниципальных образований; разработки и утверждения стандартов оказания услуг и оценки качества их реализации. В перспективе необходимо разработать предложения по внесению изменений в соответствующие законы о передаче полномочий в указанной сфере.

Система государственных заданий, стандартов, регламентов должна быть адекватна особенностям конкретного внутригородского муниципального образования, структуре населения, территориальной ресурсной базе и финансово-экономическим, трудовым, материально-техническим и информационным ресурсам, выделяемым органам местного самоуправления.

6. Представляется необходимым также правовое **закрепление в соответствующих нормативных правовых актах перечня направлений и видов деятельности**, конечных результатов, прав, обязанностей, ответственности органов местного самоуправления при реализации переданных полномочий по образованию и организации деятельности районных комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав.

7. Существует потребность **совершенствования нормативных правовых актов города Москвы в части защиты прав и законных интересов детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей**, развития семейных форм устройства, разработки и внедрения документации по защите прав ребенка, обеспечивающей единую технологию работы взаимодействующих органов исполнительной власти города Москвы и организаций по выявлению, сопровождению и реабилитации семей с детьми, находящихся в трудной жизненной ситуации, социально опасном положении. Особого внимания и государственной поддержки требует **разработка стандартов социально-реабилитационных и правовых услуг в этой сфере деятельности**, в том числе с учетом формулировки требований к этике поведения сотрудников-специалистов по опеке и попечительству.

8. Необходимо **проектирование целостной организационной системы муниципального управления** с определением целей, функций, функциональных структурных подразделений с четко определенными видами работ, обязанностями, результатами, необходимыми ресурсами, правами, ответственностью, системой внутренних взаимосвязей на функциональном, правовом и информационном уровнях.

Целостная система позволит перейти к разработке базы муниципальной статистики, созданию и актуализации паспорта муниципального образования, системы стандартов и регламентов оказания муниципальных услуг по направлениям, объемам и качеству, целевым группам потребителей муниципальных услуг, организовать постоянно действующий мониторинг деятельности органов местного самоуправления по всем направлениям с разработкой соответствующих классификаторов, показателей и критериев оценки достижения заданных результатов по объему и качеству с учетом специфики территории и структуры населения внутригородского муниципального образования.

9. В финансово-экономической деятельности органов местного самоуправления остается значительной **проблема перехода к системе формирования и исполнения бюджета, позволяющей органам местного самоуправления регулярно сопоставлять результаты текущей деятельности и производимые бюджетные расходы с поставленными целями**, а также сопоставлять нормативы финансовых затрат на исполнение делегированных полномочий, рассчитываемые по численности населения внутригородского муниципального образования, с полученными результатами. Представляется целесообразным постепенный ввод показателя стоимости оказанной услуги по переданным полномочиям через формирование системы показателей государственного задания, соответствующего субвенциям на реализацию полномочий по организации досуговой, социально-воспитательной, физкультурно-оздоровительной и спортивной работы с населением.



*Иванников И. А.,
профессор кафедры теории и истории
государства и права ЮФУ, д. ю. н., д. полит. н.*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ ФОРМЫ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА: ДОСТИЖЕНИЯ, НЕДОСТАТКИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Любая модернизация экономической, политической, идеологической и правовой систем не приведет к положительному результату, если она не касается совершенствования формы государства и не основана на социальной справедливости. Элементы формы российского государства закреплены в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ 1993 года.

Конституция закрепляет республиканскую форму правления в России. Президент Б. Ельцин, распустив Верховный Совет РФ и приостановив деятельность Конституционного суда в сентябре-октябре 1993 года, из главы исполнительной власти превратился в главу государства. Этот статус и закрепила Конституция РФ от 12 декабря 1993 года. Статья 10 Конституции РФ, закрепляющая разделение властей, является декларативной, так как в стране нет глав судебной и законодательной властей. По Конституции РФ 1993 г. Президент РФ может на основании ст. 109, 111 (ч. 4), 117 (ч. 3, 4) распустить Госдуму РФ. Государственная Дума РФ может выразить недоверие Правительству, но не может отправить его в отставку. Роспуск Государственной Думы Российской Федерации, если она в третий раз не утвердит предложенную кандидатуру главы правительства, — это абсурд, дисбаланс в пользу единоличной власти Президента России во взаимоотношениях с коллективным органом законодательной власти. Большим влиянием до 2000 г. пользовался Совет Федерации, который состоял из глав исполнительной и законодательной властей субъектов федерации и мог воздействовать на правительство. Но, после того как Совет Федерации стал формироваться из иных лиц, его авторитет ослаб.

Согласно п. 1 ст. 77 Конституции РФ, «система органов государственной власти республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов устанавливается субъектами Российской Федерации самостоятельно...». Запись о том, что Президент РФ рекомендует законодательным органам субъектов кандидатуры глав субъектов,

содержится в законе, обладающем меньшей юридической силой. Такая процедура формирования власти более эффективна и дешева, но тогда надо изменить статью 77 Конституции РФ. Выдвижение политической партией, победившей на выборах в законодательный орган субъекта федерации, своих представителей на замещение должности главы субъекта федерации, также противоречит смыслу статьи 77 Конституции РФ.

Согласно Конституции РФ Россия по форме государственного устройства является федерацией. Классическими признаками федерации являются равенство субъектов федерации и принадлежность государственного суверенитета самой федерации, а не ее субъектам. В постсоветской России возникло неравенство субъектов федерации и неравенство наций, социальных групп, которое проецировалось на статус личности в обществе. Непонятно, почему, например, Ставропольский или Краснодарский края, Ростовская область не могут быть республиками? Хотя разумно и справедливо было бы иметь одну республику — Российскую, а все остальные территории могли бы быть областями и краями, иметь одного Президента — Президента России, а края и области возглавляли бы губернаторы. Еще в начале XX века русский юрист А. С. Яценко отмечал: «Россия есть страна с преобладающим, громадное большинство составляющим русским населением и с незначительным меньшинством инородческим. Чтобы ослабить этот факт, совершенно произвольно делят русскую национальность на три национальности, которые составляют лишь вариант одной национальности»¹. В настоящее время Россия нуждается в реформе государственного устройства. Ее целью должно быть уменьшение количества национально-территориальных образований, искусственно созданных еще на заре советской власти. Нельзя сбрасывать со счетов и то, что в России возможно установление унитарной формы государственного устройства.

Принцип социальной справедливости в Конституции — это выражение интересов большинства населения. В России это интересы русского народа. Однако Конституция 1993 года их никак не отразила. Народ России не объединился вокруг Конституции. В паспортах Российских граждан удалили даже графу «Национальность». Не отразила Конституция РФ и интересы подавляющего большинства населения России в целом. Итак, принцип социальной справедливости нарушен в представительстве регионов, в предоставлении особых политических прав субъектам федерации. Причем во всех социальных и демократических государствах этот принцип на конституционном уровне давно закреплен. Так, согласно п. 1. ст. 51 Основного закона ФРГ 1949 года, «Бундесрат состоит из членов правительств земель, которые их назначают и отзывают. Земли могут быть представлены другими членами своих правительств. Каждая земля располагает не менее чем тремя голоса-

¹ Яценко А. С. Теория федерализма. — СПб., 1912. — С. 788.

ми, а свыше 3 миллионов жителей имеют 4 голоса, свыше 6 миллионов — 5, более 7 миллионов жителей — 6 голосов». С начала горбачевской «перестройки» Российской Федерации стала проводиться открыто антирусская деятельность, сопровождаемая откровенным насилием в отношении русского населения во многих национально-территориальных образованиях, и особенно в республиках Северного Кавказа. Нельзя не отметить, что любые попытки реализации идеи «исторического права на землю» всегда приводили к кровопролитным войнам. В нынешней российской действительности такой сценарий грозит не только вылиться в вооруженный конфликт, наподобие осетино-ингушского например, но и повлечет за собой быстрый распад Российской Федерации как целостного государства, приведет к войне «всех против всех».

Современное Российское государство может повторить судьбу СССР. Причины развала Российской Федерации заложены не только в политике Кремля, но и в Конституции Российской Федерации 1993 г. Конституция Российской Федерации содержит в себе правовые основы развала страны. Формально в ч. 1 ст. 1 Конституции Россия названа федерацией, но в п. 2 ст. 5 речь идет о том, что в составе этой федерации находятся республики (государства), которые имеют свои конституции и законодательства. Поскольку одним из основных признаков государства является суверенитет, то речь в Конституции идет фактически не о федерации, а о конфедерации. И не случайно Чечня, Башкортостан, Татарстан, Хакассия, Северная Осетия и многие другие республики называли себя суверенными государствами и проводили политику дистанцирования от центра. Закрепление гражданства республик также является признаком суверенного государства. Но края, области, города федерального значения, хотя формально и приравнены к иным субъектам федерации, но фактически таковыми не могут быть, так как они не являются государствами, что не соответствует принципам социальной справедливости даже по тексту этой Конституции. А поскольку идея социальной справедливости не заложена в п. 2 ст. 5 Конституции Российской Федерации, то она в этой части вряд ли может являться правовой.

Учитывая сложившуюся в Российской Федерации политическую обстановку, здесь возможно установление развитой системы местного самоуправления, но при децентрализованной, преимущественно административно-территориальной федерации с наличием культурно-национальных организаций на территории субъектов федерации. Все субъекты должны быть равны между собой, то есть должна быть реализована идея юридической справедливости (формального равенства). Однако согласно п. 1 ч. 5 ст. 6 ФКЗ РФ от 28 июня 2004 года с изменениями на 16 апреля 2008 г. «О референдуме Российской Федерации» на референдум не может быть вынесен вопрос «об изменении статуса субъекта (субъектов) Российской Федерации, закрепленного Конституцией Российской Федерации». В стране должен су-

ществовать один государственный язык, единая денежная единица, один президент, если ставится цель создания сильного государства. Должна быть и одна республика, а не 83 или 21. Все субъекты должны быть равны между собой, то есть должна быть реализована идея юридической справедливости (формального равенства). Территориальные споры в ближайшее время могут обостриться, если не будет принята новая Конституция России.

Народ России не спрашивают, какие законы ему нужны. В России с 1990-х годов действующее законодательство часто не соответствует уровню развития общества и не опирается на общепринятое в нем понятие социальной справедливости. До упразднения в паспорте графы «национальность» не проводился опрос населения. Граждан России не спрашивали, хотят ли они идентифицировать свою национальность.

В России отменены выборы членов Совета Федерации, глав субъектов федерации, ограничены возможности проведения референдумов, ограничены возможности создания и регистрации политических партий. Для всех выборных кампаний постсоветского периода, особенно после 1996 г., характерны низкая явка избирателей и растущий процент протестного голосования, что повлекло за собой изъятие из бюллетеней графы «против всех». Переход к выборам по партийным спискам, отмена порога явки избирателей, графы «против всех» в бюллетенях для голосования — все это не отражает интересов общества, а только интересы власти.

В Российской Федерации много несправедливых законов, и в первую очередь Конституция. При несправедливых законах общество долго жить в мире не может. Раньше возникали стихийные бунты, революции. Но в современных условиях они часто трансформируются в террористические акты. В этих условиях легко распространять антироссийские идеи, предлагать пути выхода из кризиса путем развала Российской Федерации на отдельные государства. Вопрос о форме российского государства нуждается во всенародном обсуждении и справедливом демократическом решении.



Юсов С. В.,
*председатель Избирательной комиссии
Ростовской области, к. ю. н.*

МОДЕРНИЗАЦИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ СИСТЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СРЕДСТВО УСИЛЕНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Последние годы стали новым этапом дальнейших преобразований российской избирательной системы, в первую очередь связанных с развитием институтов гражданского общества и демократизацией избирательного процесса, в основу которых положен целый ряд предложений, прозвучавших в ежегодных Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию в 2009–2010 годах.

Российская Федерация сегодня — это государство, имеющее двухуровневую систему органов государственной власти и самостоятельную систему органов местного самоуправления. Вследствие такого конституционно-нормативного закрепления избирательные системы разграничиваются на федеральные, региональные и муниципальные избирательные системы.

Именно в рамках такого понимания и следует рассматривать решение задач на «проведение интенсивной правовой модернизации публично-властных отношений, создания единства элементов публичного управления»¹.

Одним из первоочередных приоритетов модернизации политической системы нашей страны является улучшение качества народного представительства, создание дополнительных правовых и технологических условий для свободной, а также справедливой конкуренции политических партий. Глава государства, понимая, что «современное обустройство избирательного процесса — это часть национальной инфраструктуры России, такая же, как связь, как автодороги, как электросети, как почта»², за последние два года внес целый ряд законодательных инициатив по оптимизации избира-

¹ См.: Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М., 2008. — С. 70–71.

² Послание Президента Российской Федерации Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. — 2009. — № 214. — 13 ноября.

тельного законодательства, развитию политической конкуренции не только на федеральном и региональном уровнях, но и на муниципальном¹.

В рамках достижения вышеназванных задач проводится серьезная нормотворческая работа. Она затрагивает все уровни нормативно-правовых актов. Последовательно внесены изменения в Конституцию РФ, несколько федеральных законов о выборах, включая основополагающий закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», законодательство субъектов Российской Федерации, внесены и вносятся изменения в уставы муниципальных образований.

Если бы существовал рейтинг популярности отраслей национальной правовой системы, избирательное право могло бы претендовать в нем на одно из самых высоких мест в силу его публичного признания и широкой узнаваемости в общественных кругах².

Среди наиболее значимых изменений, направленных на модернизацию и стабилизацию политической системы страны и уже ставших действующим нормативным полем, следует отметить следующие.

Увеличены сроки полномочий Президента Российской Федерации с четырех до шести лет, Государственной Думы Российской Федерации — с четырех до пяти лет.

Упорядочены процедуры досрочного голосования и использования открепительных удостоверений на всех уровнях выборов. По предложениям оппозиционных политических партий досрочное голосование практически исключено как институт, за незаконные действия с открепительными удостоверениями введено уголовное наказание. К данным позициям в избирательных системах были самые большие нарекания.

Политическим партиям на федеральном и региональном уровнях обеспечен равный доступ к государственным средствам массовой информации. Центральная избирательная комиссия России и избирательные комиссии субъектов Российской Федерации обязаны с точностью до секунды обеспечивать реализацию этих гарантий.

Право на формирование региональной исполнительной власти через внесение предложения президенту страны получила партия, имеющая большинство в региональном парламенте, то есть большинство голосов населения в соответствующем субъекте.

Снижено количество подписей, которые необходимо собрать для регистрации политических партий, регистрации кандидатов.

¹ См.: Васильев В. И., Помазанский А. Е. Законодательное регулирование избирательных систем, применяемых на муниципальных выборах // Журнал российского права. — 2010. — № 8. — С. 16.

² См.: Макарецев А. А. Проблемы конституционно-правовой институционализации многостепенных выборов в Российском избирательном праве // Государство и право. — 2010. — № 5. — С. 90.

Снижен до пяти процентов барьер для прохождения представителей партии в парламенты всех уровней. Теперь есть возможность учитывать мнение меньших социальных групп, что является базовым показателем демократического общества.

Изменились принципы представительства регионов в Совете Федерации. Теперь в верхнюю палату Федерального Собрания может войти только депутат любого уровня, уже поддержанный гражданами страны в ходе выборов.

Приняты изменения в избирательное законодательство и в ФЗ о местном самоуправлении, которые предусматривают возможность проведения выборов представительных органов муниципальных образований по партийным спискам. Отныне не менее половины депутатских мандатов в представительном органе муниципального района и городского округа с численностью 20 депутатов и более распределяются между списками кандидатов, выдвинутыми политическими партиями, пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов. Законом субъекта Российской Федерации может устанавливаться заградительный барьер для прохождения в местный парламент. Но он не должен превышать пяти процентов от числа голосов избирателей, принявших участие в голосовании.

За регионами остается решение — выбирать представительные органы муниципальной власти, где 20 и более депутатов, только по пропорциональной системе или по смешанной, при которой могут быть и депутаты-одномандатники. На выборах представительных органов иных муниципальных образований, в том числе представительных органов муниципальных районов и городских округов с численностью менее 20 депутатов, могут применяться пропорциональная, смешанная или мажоритарная избирательные системы¹.

Таким образом, изменение политической системы России в соответствии с новыми общественными реалиями достигает и уровня местных избирательных систем.

В рамках трансформации политической системы страны наряду с правовой корректировкой действующих избирательных систем государством предпринимаются колоссальные усилия по улучшению технологического обеспечения политической конкуренции, снижению роли человеческого фактора при подсчете голосов.

Здесь работа ведется в следующих направлениях:

— на выборах уже используются комплексы для электронного голосования избирателей и электронного подсчета голосов. К 2012 году планируется оборудовать ими 15 процентов избирательных участков, а к 2015 году — все сто процентов. Такой подход сделает всю избирательную систему страны одной из самых современных в мире;

¹ См.: Штоль Т. Партсписок для местного уровня // Российская газета. — 2010. — № 283. — 15 декабря.

— начинают применяться при организации голосования и получают все более широкое распространение технологии глобальной навигационной спутниковой системы (ГЛОНАСС);

— данные протоколов об итогах голосования оперативно передаются в Центризбирком России с использованием технических систем передачи информации ГАС «Выборы»;

— в целях обеспечения прозрачности избирательного процесса на выборах используются веб-камеры, обеспечивающие прямую трансляцию в режиме он-лайн в информационно-телекоммуникационной сети общего пользования Интернет.

Столь масштабные предпринимаемые меры связаны как с организацией усиления политической конкурентоспособности, так и с обеспокоенностью государства процессами уменьшения доверия граждан к институту выборов, следствием чего является тенденция к снижению явки в Российской Федерации.

Анализ выборов 10 октября 2010 года в представительные органы семи административных центров субъектов Российской Федерации, где выборы проходили по мажоритарной избирательной системе, показывает следующее. Только в трех городах явка избирателей достигла 35% (Самара, Магадан, Краснодар). В большинстве городов, где использовалась мажоритарная система, зафиксировано снижение уровня электоральной активности граждан по сравнению с предыдущими выборами — города Калуга, Кострома, Ростов-на-Дону, Чебоксары.

На фоне такой реакции избирателей названных городов в городах, где на аналогичных местных выборах использовались смешанная и пропорциональная избирательные системы, наоборот, наблюдался рост явки избирателей по сравнению с предыдущими выборами: города Ижевск, Казань, Махачкала, Тамбов, Томск.

Здесь прослеживается объективная тенденция того, что голосование по смешанной и пропорциональной избирательной системам, видимо, в большей мере должно способствовать избирательной активности, позволяет гражданам выразить свои партийные предпочтения и на местном уровне, что не всегда возможно при голосовании по мажоритарной системе.

Роль законодательных актов по итогам приведенного небольшого анализа, как социального регулятора, позволяющего найти баланс, обеспечивающий интересы большей части общества в целом и его различных структур, видится крайне высокой. Право выступает как главный инструмент государственных преобразований, преодоления ситуации правового нигилизма среди населения страны, повышения качества правового воздействия на социальные отношения.¹

¹ См.: Трофимов В. В. Правовая политика как научная основа правовых реформ // Государство и право. — 2010. — № 6. — С. 101.

Путем изменения нормативного поля реализуется и задача повышения эффективности политической системы: чтобы, с одной стороны, появилась реальная ответственность всех органов власти перед гражданами, а с другой — чтобы общество могло влиять на саму политическую систему. В противном случае, как отмечал Президент Российской Федерации в своем видеоблоге, возможна «угроза превращения стабильности в фактор стагнации. Если у оппозиции нет ни малейшего шанса выжить в честной борьбе — она деградирует и становится маргинальной. Но если у правящей партии нет шансов нигде и никогда проиграть, она просто «бронзовеет» и, в конечном счете, тоже деградирует, как любой живой организм, который остается без движения»¹.

Опасность застоя в политической системе объективно ведет к замедлению темпов экономического роста страны и ее регионов, появлению негативных и опасных тенденций в других сферах общественной жизни.

Таким образом, стратегическая цель усиления политической конкуренции должна быть достигнута средствами усиления демократичности, публичности в работе представительных и исполнительных органов власти, повышения роли оппозиции в контроле за законностью работы административных органов, появления в органах государственной власти и органах местного самоуправления политических представителей возможно большего числа социальных групп.

Вместе с тем нельзя не отдавать отчет, что достижение таких глобальных целей, впрочем, как и поиск оперативных и оптимальных инструментов для их достижения, является постоянной попыткой нахождения как компромисса между различными социальными группами общества, так и баланса между принципами избирательного права.

В качестве практического примера такой перманентной борьбы можно привести отмену института досрочного голосования. При законодательном усилении принципа нефальсифицированности выборов путем отмены досрочного голосования, которое порой действительно проходило с нарушением принципа открытости и гласности, произошло снижение сферы применения принципа всеобщности выборов. Целые категории российских избирателей, которые зачастую по объективным причинам отсутствуют в своем избирательном округе в день голосования, в меньшей степени на федеральных, в большей на региональных и местных выборах не могут принять участие в выборах. Появляется обратный вектор противодействия происходящим нормативным реформам — недовольство теперь проявляется не со стороны оппозиционных партий, а со стороны вышеназванных категорий избирателей, утративших возможность реализации важнейшего политичес-

¹ См.: Видеоблог Дмитрия Медведева. Наша демократия несовершенна, мы это прекрасно понимаем. Но мы идем вперед. URL: <http://blog.kremlin.ru>.

кого права. И так, практически, по каждой новелле, вносящей изменение в избирательное законодательство. У законодателя, следует объективно признать, сложная задача — найти равновесную структуру реализации принципов избирательного права. Достичь ее, пожалуй, возможно только в идеале, в теории, на практике таких примеров не имеется.

В российском же новом обществе молодого демократического государства при модернизации рассмотренных направлений общественной жизни следует отметить и общую проблему отсутствия совершенной практики обеспечения прав человека, их незначительной роли, в том числе и в теоретических исследованиях¹. В полной мере такой вывод применим и к сфере реализации избирательных прав. И лишь только нахождение наилучшей модели взаимообусловленности и взаимозависимости прав каждого отдельного гражданина со стратегическими задачами развития государства позволит политической системе отображать все многообразие взглядов, существующих в обществе. Без серьезных угроз как для отдельных личностей, так и для самой себя.

¹ См.: Юсубов Э. С. Регулирование и защита прав человека в федеральном государстве // Конституционное и муниципальное право. — 2010. — № 9. — С. 36–37.



*Нарежный А. И.,
заведующий кафедрой отечественной истории ЮФУ,
д. и. н., профессор*

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЕКТ КНЯЗЯ П. В. ДОЛГОРУКОВА

Идея конституционализма относится к числу тем, наиболее востребованных в российской общественной мысли XIX века. Исторически это определялось, с одной стороны, возрастающим влиянием теории и политического опыта европейских стран на представителей образованной части русского общества, а с другой — постоянными попытками власти выработать механизмы совершенствования системы правительственной бюрократии. Эти политико-прагматические факторы начиная со второй половины XVIII века получили отражение и обоснование в ряде проектов и предложений, в том числе в трудах М. М. Сперанского, представляющих собой попытку теоретического осмысления данного фактора в политике самодержавия.

В середине XIX века в условиях формирования реформаторского курса идея конституционализма получает новое звучание. К ней обращаются представители как правящего сословия, так и различных общественных течений. Такое внимание определялось новой общественно-политической ситуацией в стране, в условиях подготовки, а затем и отмены крепостного права и обретения гражданских прав представителями всех сословий. Все это ставило проблему модернизации системы государственной власти России и актуализировало существующие наработки в этой сфере.

Политическим толчком к возникновению дискуссии послужила активизация дворянского сословия, представители которого, по свидетельству небезызвестного князя В. П. Мещерского, «...рассуждали так, обращаясь к правительству: вы хотите отнять у нас помещичьи наши права, прекрасно, отнимайте, но взамен мы хотим политического влияния, как дворянское сословие мы хотим права голоса в государственных делах»¹. Эти настроения проявляются в дворянской среде начиная с 1857 года, и особенно активизируются с января 1862 года, когда проходят губернские дворянские собра-

¹ Князь Мещерский В. П. Мои воспоминания. — М., 2001. — С. 71.

ния, первые после принятия Положения от 19 февраля 1861 г. и до известных событий 1865 г., связанных с адресом московского дворянства императору Александру¹.

Теоретическое осмысление и обоснование этих притязаний предпринял князь Петр Владимирович Долгоруков. В работе «О перемене образа правления в России» (Лейпциг, 1862) он обосновывает необходимость конституции и созыва полновластного народного представительства, ограничивающего власть самодержца. Логика его размышлений состоит в том, что в непростое состояние, или «болото», Россия, по его мнению, «введена самодержавием», которое при этом оказалось совершенно бессильным в определении путей выхода из него. В этих условиях, полагает Долгоруков, преодоление трудностей в стране возможно «только общими, дружными усилиями... содействием всего земства, то есть установлением законного порядка; порядка, основанного не на произволе, а на законах и на общественном мнении, одним словом, введением конституции». И если до отмены крепостного состояния конституция «была невозможной», поскольку введение ее при крепостном состоянии означало бы попытку «основать здание свободы на фундаменте рабства...», то теперь она становилась не только возможной, но и необходимой: «отечество в опасности: надобно спасти его, а без введения законного порядка спасение невозможно»².

Таким образом, в отличие от предыдущего автора, идею народного представительства Долгоруков рассматривает в контексте коренных преобразований власти, точнее смены образа правления в стране. При этом он демонстрирует достаточно полное представление о сути возражений противников введения конституции в России — «из людей честных и благонамеренных, которые, при всей чистоте своих желаний, не одарены ни мужеством, ни энергиею, ни большим умом и по слабости ума и характера боятся конституции, повторяя несколько стереотипных фраз об опасности вводить ныне в России конституционный образ правления». Долгоруков весьма подробно рассматривает и пытается опровергнуть суждения о том, что «Россия еще не доросла, не созрела до конституции; народ наш необразован; сперва надобно приготовить народ к установлению законного порядка вещей; в конституционном порядке будет преобладать дворянство; у нас еще нет среднего сословия; у нас мало людей способных; Россия слишком обширна...»³.

В этой полемике Долгоруков предстает скорее политиком, нежели мыслителем, что не исключает ряда любопытных замечаний с его стороны. Так, он исходит из представления о том, что лучшей формой правления во все

¹ Чернуха В. Г. Внутренняя политика царизма с середины 50-х до начала 80-х годов XIX в. — Л.: Наука, 1978. — С. 248.

² Долгоруков П. В. О перемене образа правления в России. — Лейпциг, 1862. — С. 8.

³ Там же. — С. 9.

времена является республика. Все «дореспубликанские» образы правления, какими бы они ни были, — формы «суть только переходные», и главный вопрос состоит для него лишь в том, «на какое пространство времени полезны переходные образы правления и в какой именно момент исторической жизни народа следует переходить от одного образа правления к другому»¹.

Историческую роль самодержавия как своеобразной формы перво-бытного образа правления почти всех государств князь рассматривает как весьма полезную, которая «почти необходима» в начальный период государственности «для скрепления воедино различных и часто весьма разнородных частей государства». На этом самодержавие свое историческое дело завершает, и «становится необходим новый порядок государственный». Однако, поскольку непосредственный переход к республике невозможен, автор признает необходимость переходного периода «...под сению монархии конституционной». В рамках последней «в людях вырабатываются те чувства законности, уважения к долгу, уважения к самому себе, терпимости религиозной, терпимости политической, желание покорять себе противников не угрозами, не преследованиями, не казнями, а силою убеждений, силою разума. Без этих чувств, без этих понятий, доколе они не выработались, не развились и не укрепились в стране, доколе они не превратились в растения туземные, доколе республика не может быть ни спокойною, ни прочною»². Лучшим способом перехода к новому строю стало бы, по мнению князя, согласие Александра II «осчастливить отечество этим образом правления», и тогда «переход совершился бы мирно и благополучно для всех»³.

В этой связи доводы автора, обосновывающие необходимость и возможность конституции для России, лежат, на наш взгляд, в русле концепции «октроированной конституции». Долгоруков убежден в том, что русский народ готов к новой форме правления. Он не менее образован, нежели граждане конституционных государств Европы, обладает умом ясным и практическим и неоднократно проявлял свои лучшие качества в сложные периоды жизни государства. Свои аргументы имеются у автора и при характеристике социальной структуры тогдашнего российского общества и состава будущего представительства. Он отвергает предположение о том, что при конституции вся власть перейдет в руки одного дворянства. По его мнению, дворяне, избранные в Земскую думу, «не могут не явиться защитниками прав, интересов и личного достоинства тех, которые удостоили их своим доверием; поступая иначе, они наверно знают, что на следующих затем выборах они уже ни под каким видом избраны не будут»⁴.

¹ Там же. — С. 10–11.

² Там же. — С. 57–58.

³ Там же. — С. 13.

⁴ Там же. — С. 19.

Кроме того, дворянское сословие весьма неоднородно. К честной, здоровой части русского дворянства автор относит университетскую профессию, писателей, образованную молодежь и, наконец, весьма значительное число молодых офицеров. К сожалению, заключает автор, пока «все эти дворяне не имеют никакого влияния на ход дел в России»¹. Введение конституции, по его мнению, устранил это положение, «выставит на вид посредством выборной системы людей умных, способных, честных, знающих свой край и облеченных доверием своих земляков; выставит их на вид без всякого различия состояния, без всякого различия вероисповедания. Не одним только дворянам конституция даст ход, влияние, значение и вес, но и достойным людям из всех сословий без исключения»². В их числе автор видит и представителей среднего сословия, «и бедных дворян, составляющих, по крайней мере, девять десятых русского дворянства». Логика размышлений автора становится более понятной из тезиса о том, что «в России высшего сословия нет, да и быть не могло, а есть только два сословия: одно, которое бьет меньшую братию и само бито царями, и другое, которое бито всеми — и царями, и старшею братиею, а само никого не имеет права бить». «Мы — холопы, — заявляет он от имени этого второго сословия, — и нам один разумный исход из нашего рабства, из подлого и гнусного холопства, в коем мы, к позору нашему, к глумлению и удивлению всего образованного мира, все еще доселе продолжаем пресмыкаться: это идти в свободные люди и идти вместе со всеми нашими соотечественниками»³.

Долгоруков понимает, что конституционный строй возможен лишь при наличии в стране «достаточного числа людей, способных для этого образа правления». Обращаясь к опыту губернских комитетов для улучшения быта крестьян, он утверждает, что в них «выказалось много дельных личностей, и несолько личностей поистине замечательных». А если бы вместо комитетов, составленных исключительно из одного дворянства, созвана была бы Дума земская из представителей всех сословий, то, по его мнению, «личностей дельных и замечательных выказалось бы еще несравненно большее число»⁴.

Наконец, «при конституционном правлении гласность, учреждая всеобщий и ежедневный контроль за действиями служащих, не позволяла бы им мошенничать и притеснять людей». Все чиновники, не исключая министров, «подлежали бы судебной ответственности, а необходимость находить сочувствие и опору в Думе земской принуждала бы министров уважать эту Думу, принуждала бы их соображать свои действия с мнением Думы, представительницы мнения общественного»⁵.

¹ Там же. — С. 20.

² Там же. — С. 21–22.

³ Там же. — С. 23.

⁴ Там же. — С. 28.

⁵ Там же. — С. 30–31.

В контексте данной позиции Долгорукова система народного представительства обрисована у него в виде законодательного двухпалатного учреждения, состоящего из земской Думы и Думы боярской, или Думы государственных советников. Эти органы выступают вершиной вертикали народного представительства, в основании которой находятся общинные и волостные советы, представительные учреждения в городах и уездах.

В областях (новой административной единице, предлагаемой автором) планировалось создание выборных областных советов из 25–30 человек (исполнительный орган) и областных сеймов (от 30 до 150 человек), которые наделялись правом обсуждать новые законопроекты и (или) инициировать перед земской Думой их разработку¹, правом обсуждения областного бюджета. Кроме того, областные сеймы могли избирать кандидатов на вакансии в боярской Думе². земская Дума должна была формироваться «по выбору всего земства»³, «на уездных сходках»⁴. Дума боярская должна была состоять «из членов пожизненных», назначаемых государем, и, частично, из кандидатов, представленных областными сеймами⁵.

Менее демократичен князь в вопросах избирательного процесса. Он полагает, что «опасно предоставить каждому гражданину право выбирать законодателей»⁶. Ограничения вводились возрастные⁷, имущественные, образовательные и должностные. По мнению автора, «право подачи голосов... должно быть предоставлено лишь тем людям, коих существование достаточно обеспечено принадлежащей им собственностью или капиталом...». Исключения из общего принципа предлагались «для людей, окончивших курс наук в университетах и в других высших учебных заведениях», для офицеров армии и флота, а также «некоторых лиц по ведомству гражданскому»⁸.

Схема взаимоотношений высших органов власти в изложении Долгорукова выглядит весьма любопытно. При всем радикализме взглядов автора, его подход и отдельные формулировки воспроизводят, по нашему мнению, положения более ранних документов и источников, в том числе Государственной уставной грамоты 1818 года. Сказанное относится прежде всего к определению прерогатив государя. Он наделялся всей полнотой исполнительной власти, в том числе в вопросах назначения высших чиновников, включая членов боярской Думы, командования армией, объявления войны

¹ Там же. — С. 80.

² Там же. — С. 81.

³ Там же. — С. 60.

⁴ Там же. — С. 82.

⁵ Там же. — С. 65–66.

⁶ Там же. — С. 68.

⁷ Там же. — С. 74, 81.

⁸ Там же. — С. 69.

и мира, заключения договоров с иностранными государствами¹. Ему же принадлежало право законодательной инициативы и издания новых законов.

Власть законодательная разделялась «между Государем, представителями коего явятся его министры, Думой земской и Думой боярской»². Новым словом является тезис Долгорукова о том, что Государь «не должен иметь права издать ни одного закона, который не был бы предварительно принят большинством голосов в каждой из обеих Дум»³, что указывает на законодательные прерогативы народного представительства. Этот вывод подтверждается, на наш взгляд, и наличием у представительства, наряду с монархом, права законодательной инициативы⁴.

Новые мотивы просматриваются и при анализе взаимоотношений палат. При равенстве их полномочий в вопросах законодательной инициативы и принятия общих законов земская Дума наделялась исключительными правами в вопросах бюджетного процесса. Мы имеем в виду то, что она первой должна была рассматривать ежегодный бюджет, ей же предоставлялось право окончательного решения по возможным поправкам в него боярской Думы⁵ и принятия соответствующего решения.

Таким образом, в работе Долгорукова дилемма выбора пути модернизации государственной власти России была вполне определенно разрешена в контексте европейской политической традиции. Проблема, однако, состояла в том, что выбор пути развития страны предоставлялся самодержавию, а для него начиная со времени Великой французской революции опыт европейского конституционализма был категорически неприемлем. В этих условиях в России становится актуальным поиск собственного, особого пути развития системы государственной власти, который завершится принятием Основных законов Российской империи в апреле 1906 года.

¹ Там же. — С. 88–89.

² Там же. — С. 82.

³ Там же. — С. 90.

⁴ Там же. — С. 91.

⁵ Там же. — С. 92.



*Лях С. М.,
декан юридического факультета
Южного федерального университета (ЮФУ),
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ, к. ю. н.*

БЕЗОПАСНОСТЬ — КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблема принципов является стержневой в теории и практике правового положения человека и гражданина, его взаимоотношений с обществом и государством. Они определяют основные начала как доктринального понимания, так и практической, реализационной деятельности в области прав человека, объединяют в целостную систему существенные, устойчивые и универсальные элементы прав и свобод человека.

Принципы правового положения человека и гражданина представляют собой основополагающие начала, исходя из которых осуществляется реализация прав и свобод человека и гражданина, исполнение обязанностей.

Конституция РФ предусматривает ряд принципов правового статуса личности, которые имеют первостепенное значение как для каждого человека в отдельности, так и для всей системы правопорядка в государстве. Среди них — признание и гарантированность прав и свобод, неотъемлемость прав и свобод и принадлежность их каждому от рождения, равенство прав и свобод, принцип непосредственного действия прав и свобод, приоритет прав человека по отношению к государству, представляющий ограничение всевластия государства правами человека, уважение прав человека и их международно-правовая защита и др.

Важно при этом иметь в виду, что при всей фундаментальности значения конституционных принципов правового положения личности они не остаются неизменными: как сами по себе (имея в виду их нормативное, политико-идеологическое и т.п. содержание), так и их соотношение, иерархия заложенных в них ценностей, могут меняться в зависимости от конкретно-исторических условий развития того или иного государства или изменения глобальных геополитических условий, влияющих на основные правовые системы современного мира. В частности, в современных усло-

виях глобализации, возникновения новых угроз для человечества (в виде терроризма, экологических изменений и техногенных катастроф, энергетического кризиса и т.д.) происходят глубокие изменения в самом понимании и соотношении таких основополагающих ценностей конституционализма, как права человека, с одной стороны, и безопасность личности, общества и государства — с другой.

На этой основе предельно обостряется проблема конкуренции конституционных ценностей свободы и безопасности¹, а само требование безопасности получает свое конституционное обоснование в качестве одного из основополагающих принципов правового положения человека и гражданина в современном обществе и государстве. При этом речь идет не просто о юридической, но о конституционной безопасности.

Под конституционной безопасностью понимается²:

— во-первых, основанное на нормах Конституции состояние оптимальной и эффективной реализации, внедрения, защиты, контроля и совершенствования конституционно-правовых норм и законодательных положений применительно к постоянно меняющейся действительности данной страны во имя обеспечения жизнедеятельности ее многонационального, народа;

— во-вторых, высокоэффективное состояние функционирования системы государственных органов, призванных обеспечивать безопасность, позволяющее качественно регулировать стабильность конституционного строя, адекватного внедрения, развития, разъяснения и корректировки положений действующей Конституции страны;

— в-третьих, соблюдение установленных Конституцией требований, предьявляемых к функционированию субъектов конституционного права и направленных на достижение стабильной, эффективной и рациональной системы защиты интересов государства, общества и личности от внутренних и внешних угроз, а также обеспечивающих разумный (требуемый) баланс этих интересов и решение спорных вопросов по урегулированию интересов национальной безопасности страны в целом.

Анализ целого ряда статей Конституции РФ позволяет сделать вывод о том, что «безопасность» — это категория конституционная. Как отмечает Н. С. Бондарь, «в системе правовых средств сбалансированного обеспечения безопасности личности, общества и государства решающее значение имеет Конституция РФ, а сама безопасность как определенный режим статусного состояния соответствующих субъектов приобретает,

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — М.: Норма, 2011. — С. 184–186.

² См.: Мальцев В. А. Понятийно-категориальный аппарат, используемый в России при правовом регулировании отношений в сфере безопасности. Конституционные чтения. — Вып. 2. — ВГУ, 2003. — С. 36.

соответственно, конституционное значение, становится конституционной безопасностью»¹.

Необходимость формирования принципа конституционной безопасности связана с тем, что конституционная безопасность пронизывает нормативное содержание всех конкретных прав и свобод человека и гражданина, статусные характеристики всех субъектов права, включая физических и юридических лиц, муниципальные и государственные образования, государство в целом, образуя, в конечном счете, целостную систему различных видов и форм проявления конституционной безопасности. Так, Конституция РФ закрепляет безопасность государства (ч. 3 ст. 4, ч. 5 ст. 13, ч. 3 ст. 55, п. «м» ст. 71), безопасность общества (ч. 2 ст. 7, ч. 1 ст. 13, ст. 14), безопасность личности (ст. 2, глава 2 Конституции).

В системе различных видов конституционной безопасности первичной является безопасность личности. В Конституции отражаются различные уровни конституционной безопасности личности, например физическая безопасность личности (ст. 20–23), информационная безопасность (ст. 24, 29), экономическая безопасность (ст. 75, 83, 102, 103), экологическая безопасность (ст. 42, 58) и т.д.²

В основе конституционной безопасности лежат национальные интересы. Интересы личности заключаются в реализации конституционных прав и свобод, в обеспечении личной безопасности; интересы общества состоят в укреплении демократии, в создании социального государства; интересы государства состоят в укреплении конституционного строя, в укреплении законности, правопорядка.

Для достижения баланса между частными и публичными интересами Конституция установила, что осуществление прав человека не должно нарушать права других лиц (ч. 3 ст. 17), а также в ч. 3 ст. 55 закрепила возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Таким образом, нормы Конституции пронизаны идеей конституционной безопасности, представляющей собой основополагающие начала, исходя из которых реализуются права и свободы человека и гражданина в РФ.

¹ Бондарь Н. С. Права человека и гражданина как фактор конституционной безопасности // Права человека и конституционная безопасность. — Ростов-н/Д: Изд-во РГУ, 2002. — С. 10; его же: Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости и прав человека // Законодательство и экономика. — 2004. — № 4. — С. 4–15.

² Бондарь Н. С. Конституционная безопасность личности, общества, государства: постановка проблемы в свете конституционного правосудия, обеспечения социальной справедливости и прав человека // Законодательство и экономика. — 2004. — № 4. — С. 4–15.

Основным субъектом обеспечения безопасности является государство, осуществляющее функции в этой области через органы власти: законодательной, обеспечивающей правовое регулирование и принимающей необходимые охранительные правовые нормы; исполнительной в лице, прежде всего, соответствующих правоохранительных органов, выполняющих необходимые функции борьбы с преступностью; судебной, исполняющей исключительно важные правоохранительные функции в уголовном и гражданском судопроизводстве.

Таким образом, выделяя, в первую очередь, личность, ее права и свободы, Конституция РФ закрепила, что принцип конституционной безопасности каждой личности в отдельности предопределяет безопасность общества и государства в целом.

Реализация основной части прав и свобод человека и гражданина, провозглашенных в Конституции РФ, в полной мере возможна лишь при обеспечении безопасности личности, гарантиях ее соблюдения со стороны государства. Это касается как личных (гражданских) прав и свобод, так и политических, экономических и социальных прав.

Что же касается проблемы конкуренции в современных условиях глобализации ценностей конституционной безопасности, с одной стороны, и прав человека — с другой, то она должна решаться не на путях признания безусловного приоритета той или иной ценности (безопасности или прав человека), а путем поиска оптимального баланса между ценностями безопасности и прав человека, с учетом того, что принцип конституционной безопасности воплощает в себе не только публичные, но и личные, частные интересы, а права человека также являются отражением, в свою очередь, конкурентного сочетания частного и публичного. Поэтому методологически ошибочно противопоставлять принцип конституционной безопасности идее защиты прав человека.

*Магомедов Ш. Б.,
декан юридического факультета
Дагестанского государственного университета, д. ю. н., профессор;
Пирбудагова Д. Ш.,
зав.кафедрой конституционного и муниципального права
Дагестанского государственного университета, к. ю. н., доцент;
Мусалова З. М.,
ст. преподаватель кафедры конституционного и муниципального права
Дагестанского государственного университета, к. ю. н.*

К ВОПРОСУ О КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одной из наиболее актуальных проблем российского федерализма в последние десятилетия является обеспечение единства правового пространства и соответствия законодательства субъектов Российской Федерации Конституции РФ и федеральному законодательству.

Опыт проведения мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации подтверждает актуальность обозначенной проблемы и необходимость поиска путей ее решения. Анализ состояния законодательства субъектов Российской Федерации, их законодательной и иной правотворческой деятельности показывает, что качество принимаемых нормативных правовых актов оставляет желать лучшего. Так, встречаются нормативные акты, ущемляющие конституционные права граждан, предусматривающие вторжение субъектов федерации в сферу полномочий федерального центра и вмешательство в компетенцию муниципалитетов при издании соответствующих нормативных правовых актов. О невысоком качестве нормативных правовых актов субъектов федерации свидетельствует внушительная практика их оспаривания и отмены.

В этой связи одним из наиболее приоритетных направлений государственной политики должно стать совершенствование законодательной деятельности органов государственной власти как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации.

Сложность и важность этой проблемы состоит, во-первых, в наличии значительного числа недействующих либо подлежащих отмене нормативных правовых актов, которые весьма затрудняют процесс правоприменения, загромождая и искажая правовое пространство.

Во-вторых, складывается ситуация, когда любой субъект права, начиная с гражданина и заканчивая судебными инстанциями, вынужден тратить больше времени на выбор нужной действующей нормы среди аналогичных правовых норм, подлежащих отмене. Сохраняется потенциальная опасность

применения неверной нормы права, что негативным образом отражается на интересах конкретного человека.

И наконец, с учетом актуальности борьбы с коррупционными проявлениями, наличие недействующих либо подлежащих отмене нормативных правовых актов может выступать в качестве скрытых предпосылок для совершения преступлений, административных правонарушений и дисциплинарных проступков.

Изложенное свидетельствует, с одной стороны, о социальном вреде и общественной опасности противоречий, пробелов, коллизий в законодательстве, а с другой — о необходимости активизации деятельности различных субъектов в этом направлении¹.

Одним из условий решения проблемы обеспечения единства законодательства Российской Федерации в современных условиях должна стать его конституционализация, предполагающая восприятие конституционализма как базового принципа.

На протяжении многих лет в научной литературе не прекращаются споры относительно понятия конституционализма.

В частности, Н. А. Богданова понимает под конституционализмом систему основных идей и взглядов об отвечающем принципам демократического развития устройстве государства, организации в нем власти и взаимоотношениях последней с гражданами².

И. М. Степанов считает, что конституционализм — это система представлений об общедемократических, общецивилизационных политико-правовых ценностях государственно организованного общества³.

По мнению В. И. Крусса, проблематика конституционализма и философии права касается правового идеала и с формальной стороны, которая «проецирует» на внешнюю форму общественно-политического устройства, и со стороны содержательной, связанной с внутренней формой развития общественного самоустройства, то есть с совершенствованием правового мышления⁴.

По словам С. А. Авакьяна, конституционализм следует связывать с четырьмя главными моментами: конституционными идеями; наличием соответствующего нормативно-правового фундамента; достижением определенного фактического режима; системой защиты конституционного строя и конституции⁵.

¹ См.: Никонов В. А. Мониторинг нормативных правовых актов органов местного самоуправления // Законность. — 2009. — № 7.

² См.: Богданова Н. А. Система науки конституционного права. — М., 2001. — С. 164.

³ Степанов И. М. Грани российского конституционализма (XX век) // Конституционный строй России. — Вып. I. — М., 1992. — С. 30–31.

⁴ См.: Кресс В. И. Конституционализм и философия права: к познанию проблемы // Право и жизнь. — 1998. — № 15. — С. 13.

⁵ См.: Авакян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М.: Сашко, 2000.

Безусловно, конституционализм можно рассматривать в нескольких ипостасях. По мнению Ю. Л. Шульженко, «в наши дни конституционализм трактуется как сложная, многоплановая, общественно-политическая, государственно-правовая категория». Причем предлагается рассматривать конституционализм с двух сторон. «Во-первых, как реальную государственно-правовую практику. Ее атрибутом является наличие конституции как особого документа общества, государства, занимающего верховное положение в отношении всех элементов политической системы, их актов, обладающих высшей юридической силой в правовой иерархии. Во-вторых, конституционализм теоретический, который представляет собой сумму знаний по данной проблематике в обществе»¹.

Как справедливо отмечает Н. С. Бондарь, конституционализм — это конституционная доктрина, философско-правовая концепция развития общества и государства; во-вторых, это нормативно-правовой конституционализм как система конституционного позитивизма в его сочетании с естественно-правовыми началами нормативных характеристик российского конституционализма; в-третьих, это конституционно-правовая практика; в-четвертых, форма общественного сознания, характеризующаяся единством конституционной психологии и конституционной идеологии². По словам Н. С. Бондаря, в идеале Основной закон государства должен быть реальной базой, основой для формирования правовой культуры общества и конституционного мировоззрения людей³.

В каждом из своих проявлений конституционализм неразрывно связан с законодательством и предполагает безусловное следование нормам Конституции РФ. Конституция сама по себе не подразумевает безусловного существования конституционализма, для идеологии конституционализма не менее важна и практика реализации Конституции, выражающаяся в том числе и в принимаемых законодательными органами нормативных правовых актах.

Особая роль в этом принадлежит Конституционному Суду РФ (КС РФ). По словам В. Д. Зорькина, «являясь органом государственной власти, он в то же время выступает арбитром между государством, с одной стороны, и гражданами, обществом — с другой. Его решения очерчивают конституционность принимаемых решений», в этом смысле КС РФ стоит и на страже конституционализма как идеи ограничения государства конституционными принципами.

Таким образом, на наш взгляд, в основу формирования законодательства Российской Федерации должна быть положена идея конституционализма, базирующаяся на принципах и положениях Конституции РФ, исходя из ее верховенства и прямого действия.

¹ Государственный строй монархической России: реалии, проекты, идеи, споры / Под ред. Ю. Л. Шульженко. — М.: Северный город—7, 2008. — С. 6.

² См.: Выступление Н. С. Бондаря на круглом столе «Судебный («живой») конституционализм: доктрина и практика» // Журнал конституционного правосудия. — 2011. — № 3 (21). — С. 2.

³ Бондарь Н. С., Шиняева Н. Интервью: Уважение к Конституции — обязательно! // ЭЖ-Юрист. — 2007. — № 50.



*Киселева А. В.,
доцент кафедры государственного
(конституционного) права
юридического факультета ЮФУ, к. ю. н.*

ОРГАНЫ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ЕЩЕ РАЗ О ПОРЯДКЕ ФОРМИРОВАНИЯ

Особенности современных реформ, проводимых в России в сфере организации и функционирования публичной власти, во многом обусловлены федеративной основой государственности.

Реализация принципа федерализма подразумевает необходимость достижения определенного разумного баланса интересов федерации и ее отдельных субъектов. При этом если в одних условиях разумным балансом интересов федерации и ее субъектов могут являться значительная децентрализация власти, передача многих ключевых вопросов в ведение субъектов, организация обособленной системы управления субъектом, независимой прямо от федерального центра¹, то в других, напротив, оправданным является смещение наиболее важных полномочий в сферы ведения федерации, закрепление и развитие институтов федеративной ответственности и федерального вмешательства, активное участие федерации в целом в политической жизни ее отдельных субъектов².

Определенными обстоятельствами обусловлено и изменение федеративной модели Российской Федерации посредством реформы системы государственного управления, преимущественно затронувшей порядок формирования органов государственной власти субъектов РФ. На наш взгляд, задачей именно юридического исследования в данной области (и, соответственно, настоящей работы) является правовая оценка действующей модели публичной власти Российской Федерации.

¹ В качестве примера федераций со слабой степенью централизации власти можно назвать США периода становления, а в настоящее время — Канаду и Швейцарию.

² Так, например, в современных США обширная территория, этническое разнообразие, отличающиеся исторические традиции осуществления власти в штатах и иные факторы обуславливают необходимость существования сравнительно централизованной системы федеративных отношений.

В последнее время в юридической литературе пристальное внимание уделяется как изменению модели организации Российской Федерации в связи с реформой органов государственной власти субъектов Российской Федерации, так и отмечаемой тенденции к усилению интеграции и взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов субъектов РФ¹. В рамках данной интеграции население всей Российской Федерации принимает все меньшее участие в формировании органов государственной власти конкретного субъекта. В первую очередь данные обстоятельства связаны с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и в Федеральный закон "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации"» № 150-ФЗ².

При этом позиции исследователей по вопросу эффективности данной реформы федеративных отношений в РФ отличаются разнообразием. Так, по мнению И. И. Конкиной, «анализ содержания Закона [№ 150-ФЗ «О внесении изменений...»] не позволяет оценивать его как демократичный»³. А некоторые исследователи даже выражают опасение, что речь идет о фактической унитаризации российского государства⁴. По мнению С. А. Авакьяна, в результате указанной реформы «налицо не просто централизация, а сверхцентрализация государственного руководства»⁵, а В. А. Черепанов отмечает, что такая тенденция централизации государственной власти «может привести к утрате федеративных начал в государственном устройстве»⁶.

¹ См., напр.: Колюхова И. А. Современный российский федерализм и мировой опыт: история становления и развития. — М., 2004. — С. 252–259; Боброва Н. А. Реформа власти и перспективы развития авторитарных элементов российской Конституции // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 1; Саква Р. Российский федерализм на перепутье // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 1; Безруков А. В. Реформы и судьбы российского федерализма // Федерализм. — 2005. — № 3.

² Федеральный Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 11 декабря 2004 года № 150-ФЗ // Российская газета. — 2004. — 15 декабря. — № 277.

³ Конкина И. И. Новый механизм приведения к власти глав субъектов Российской Федерации: проблемы и сомнения // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 3.

⁴ Хайретдинов Р. Д. О проблеме конституционности изменений в статусе высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 3.

⁵ Авакьян С. А. Конституционно-правовые проблемы централизма, демократии и децентрализации в современном государстве // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 8.

⁶ Черепанов В. А. Федеративная реформа в России // Федерализм. — 2005. — № 3.

Иные авторы, напротив, отмечают, что реформа организации органов государственной власти субъектов РФ оправданна и посредством нее реализуются «основные принципы федерализма, ибо в федерализме ... есть вещи, которые, если довести их до абсурда, могут стать опасными для государства»¹.

Названный выше закон № 150-ФЗ вступил в силу 13 декабря 2004 года. В соответствии с ним полному пересмотру подвергся статус главы субъекта Российской Федерации в части порядка наделения его полномочиями: с 13 декабря 2004 года прямые выборы главы субъекта РФ населением соответствующего региона были заменены избранием его законодательным органом субъекта РФ по представлению главы государства. Значимость этих изменений сложно переоценить.

На первом этапе кандидатуру для избрания на должность главы субъекта РФ определяет Президент России. Следует отметить, что сам президент свободен в выборе этой кандидатуры, а статья 18 Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов российской Федерации» лишь указывает, что перед внесением предложения о кандидатуре в Законодательное Собрание субъекта «проводятся соответствующие консультации по кандидатуре высшего должностного лица субъекта Российской Федерации»².

Содержание данного законоположения раскрывается в Указе Президента РФ № 1603 от 27 декабря 2004 года³. В соответствии с п. 1 данного Указа Президента РФ, кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта РФ представляются Президенту Российской Федерации руководителем администрации президента, которому, в свою очередь, предлагаются полномочными представителями президента в федеральных округах. Такая, на первый взгляд, громоздкая процедура на практике реализуется весьма непринужденно, поскольку в данном случае речь не идет о реализации полномочий различных органов власти: и руководитель администрации, и полномочные представители всего лишь способствуют осуществлению властных полномочий самого президента. При этом президент юридически не связан предпочтениями данной политической партии. В силу этого обстоятельства многими высказываются оправданные, на наш взгляд, сомнения относительно разумности и целесообразности внесения указанных изменений. Так, например, мы полностью разделяем высказанное в ходе обсуждения законопроекта мнение В. Рыжкова о том, что закон, фактически, никак не изменяет

¹ Болтенкова Л. Правовые аспекты оптимизации федеративных отношений в Российской Федерации // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 1.

² Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ // Российская газета. — 1999. — 19 октября. — № 206.

³ Российская газета. — 2004. — 29 декабря. — № 289.

порядка представления кандидатур президенту, поскольку и в настоящее время политические партии имеют возможность предлагать (и предлагают) свои кандидатуры¹.

После определения кандидатуры на пост главы субъекта РФ президент вносит ее для избрания в законодательное собрание соответствующего субъекта Российской Федерации. Именно на этом этапе происходит опосредованное выражение воли населения субъекта и его участие в наделении полномочиями высшего исполнительного органа: в течение 14 дней после представления президентом кандидатуры высшего должностного лица субъекта законодательное собрание субъекта Российской Федерации должно рассмотреть представленную кандидатуру и принять решение о наделении ее полномочиями высшего исполнительного органа (главы) субъекта РФ.

В этой связи актуальным, на наш взгляд, является вопрос о порядке формирования самого законодательного органа субъекта РФ.

Практика применения нового порядка наделения полномочиями глав субъектов Российской Федерации показала, что в подавляющем большинстве случаев кандидатура высшего должностного лица с первого раза одобряется региональным парламентом. Этому способствует прежде всего начальная стадия консультаций с участием полномочных представителей президента в федеральных округах. В рамках этих консультаций, как правило, определяется лицо, способное, будучи главой субъекта федерации, эффективно взаимодействовать с иными органами государственной власти субъекта, и в первую очередь с его законодательным собранием. Данные консультации особенно эффективны с учетом того факта, что не менее половины региональных парламентов представлены лицами, выдвинутыми общедепартаментальными партиями, находящимися в постоянном взаимодействии с аппаратом Президента Российской Федерации. В случае же отклонения кандидатуры, представленной Президентом РФ, он обязан в течение недельного срока внести повторное предложение о кандидатуре.

При этом обращает на себя внимание тот факт, что закон не ограничивает президента в праве представить одну и ту же кандидатуру на должность главы субъекта Российской Федерации несколько раз подряд, что, по нашему мнению, не вполне правильно. Отклонение кандидатуры главы субъекта РФ есть выраженное в рамках установленной процедуры мнение высшего представительного органа субъекта Российской Федерации, избранного населением данного субъекта, о невозможности для конкретного лица быть главой данного субъекта РФ. В связи с этим повторное внесение одной и той же кандидатуры может создать предпосылки для обострения противоречий между

¹ См. об этом: Левченко А. Президент придумал приз // Информационное агентство «Газета.ру». URL: <http://www.gazeta.ru/2005/11/11/oa177482.Shtml>.

органами государственной власти субъекта, ибо является, по сути, юридически формализованным предложением Президента Российской Федерации высшему законодательному органу данного субъекта изменить данное мнение. Следует также согласиться с И. И. Конкиной в том, что подобная практика, поддержанная Конституционным судом при рассмотрении аналогичного вопроса о возможности представления Государственной Думе одной и той же кандидатуры Председателя Правительства РФ¹, фактически препятствует представительному органу реализовать «его намерение обеспечить единство власти в регионе»².

В случае двукратного отклонения Законодательным Собранием кандидатуры главы субъекта РФ, представленной Президентом РФ, президент после проведения соответствующих консультаций с законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации вправе самостоятельно назначить временно исполняющего обязанности главы субъекта РФ и распустить Законодательное Собрание. Данная норма подверглась, пожалуй, наибольшей критике со стороны исследователей федерализма. Так, Р. Д. Хайретдинов отмечает, что «предоставление президенту права распускать законодательный (представительный) орган субъекта Российской Федерации фактически создает возможность навязывания законодательному ... органу ... той или иной кандидатуры под угрозой роспуска»³.

По нашему мнению, несмотря на неоднозначность данной меры с точки зрения баланса участия органов государственной власти Российской Федерации и ее субъектов в наделении полномочиями высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, ее существование тем не менее имеет под собой определенные разумные основания: как мы уже говорили, отклонение кандидатуры главы субъекта парламентом фактически означает выражение мнения о невозможности для конкретного лица быть главой данного субъекта РФ. В подобной конфликтной ситуации логически следуют два возможных варианта ее разрешения: изменение кандидатуры главы субъекта РФ после дополнительных консультаций с парламентом либо изменение состава самого парламента посредством его новых выборов. Именно поэтому данное право президента (в отличие от его права дважды вносить одну и ту же кандидатуру главы субъекта) действительно направлено на предотвращение федеративных коллизий и обеспечение согласованной работы органов государственной власти субъекта РФ. Однако одновременно необходимо отметить, что из всех возможных вариантов сотрудничества Президента Российской Федерации и

¹ См. Постановление Конституционного суда от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу толкований положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства. — 1998. — № 52. — Ст. 6447.

² Конкина И. И. Новый механизм приведения к власти глав субъектов Российской Федерации: проблемы и сомнения // Конституционное и муниципальное право. — 2005. — № 3.

³ Хайретдинов Р. Д. Указ. соч.

высших законодательных (представительных) органов субъектов РФ в процессе наделения полномочиями высших должностных лиц субъектов Российской Федерации законодатель избрал наиболее радикальный и болезненный для органов государственной власти субъектов РФ вариант, максимально сдвинув баланс полномочий в пользу Президента Российской Федерации.

Принцип федерализма, как мы уже отмечали, предполагает наличие двух относительно независимых уровней власти. Такая независимость должна обеспечиваться прежде всего организационными мерами и находить свое воплощение в независимом порядке формирования органов государственной власти федерации и субъектов федерации.

В соответствии со ст. 73 Конституции субъекты Российской Федерации обладают всей полнотой государственной власти по вопросам исключительного ведения субъектов. Реализация указанного конституционного положения представляется невозможной в ситуации, когда федеральные органы власти играют определяющую роль в формировании органов государственной власти субъекта РФ.

В этом смысле очень интересен вывод Конституционного суда о том, что высшее должностное лицо субъекта, будучи «звеном в системе органов государственной власти», находится в отношениях субординации с Президентом РФ. Исходя из предложенной логики, любой орган государственной власти в силу особого положения Президента РФ (как главы государства и гаранта Конституции РФ) находится с президентом в отношениях субординации. Подобная позиция является по меньшей мере спорной, хотя и соответствующей современным реалиям.

С другой стороны, Конституционным судом в рассматриваемом постановлении высказана точка зрения, в соответствии с которой право Президента РФ предлагать кандидатуру должностного лица «само по себе не может рассматриваться как нарушающее принципы разделения властей и федерализма, поскольку ... окончательное решение о наделении гражданина Российской Федерации полномочиями высшего должностного лица принимается именно законодательным органом государственной власти субъекта РФ».

Таким образом, сложившаяся ситуация, как мы уже отмечали, значительно смещает баланс федеративных отношений в сторону централизации власти и ставит под сомнение фактическое наличие вертикального разделения государственной власти на два независимых уровня.



*Джагарян А. А.,
советник судьи Конституционного Суда РФ, к. ю. н.*

ЛИЧНОСТЬ В СИСТЕМЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ДЕМОКРАТИИ: КОНСТИТУЦИОННЫЙ АНАЛИЗ В КОНТЕКСТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Современная Россия ставит перед собой амбициозные задачи: впервые на демократической основе ненасильственными средствами провести модернизацию государства, сформировать свободное, открытое, обновляющееся общество. Их решение возможно только в рамках права и правовыми средствами.

Отправным началом, мерой и целью самого процесса государственно-правовой модернизации должны служить *человек и его достоинство*. Именно личность является главным получателем той системы благ, которую формирует государственно организованное общество. И она же во всей полноте своих индивидуальных и коллективных проявлений выступает как один из ключевых *факторов технико-социального и культурно-правового прогресса*.

Степень развитости человеческой личности, ее свободы и ответственности непосредственным образом влияет на состояние общественной свободы и нравственности, задает характер политико-правовых, социально-экономических и иных общественных отношений, определяет сам тип государственности. «Перемены к лучшему, — подчеркнул Президент РФ Д. А. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию 2009 года, — происходят лишь там, где есть возможность для открытого обсуждения возникающих проблем, для честного соревнования идей, определяющих методы их решения, где граждане ценят общественную стабильность и уважают закон. И в то же время могут брать на себя ответственность за положение дел в своем поселке или городе, понимают, что только активная позиция приводит в движение тяжелую машину государственной бюрократии»¹.

Личностный подход, предполагающий человеческое измерение государственно-правовых целей, функций, процессов, институтов, явлений,

¹ Российская газета. — 2009. — 13 ноября.

можно, стало быть, рассматривать как характерный признак и одну из наиболее существенных методологических основ модернизации, ориентированной на широкое вовлечение граждан в управление делами государства, стимулирование их экономического самоопределения, на обеспечение правового равенства и социальной справедливости. Его последовательное применение является необходимым условием эффективности разработки и проведения государственно-правовых преобразований.

В этом плане особый интерес представляет анализ *личностных аспектов местного самоуправления*¹. Будучи подвержено самому активному воздействию государственной политики развития и приводя в исполнение ее установки на местах, местное самоуправление в то же время служит важным инструментом обеспечения политико-хозяйственного самовыражения человека, специфической публично-правовой формой реализации и защиты его прав, свобод и законных интересов (ч. 2 ст. 3, ст. 12, 18, 130 Конституции РФ). Оно позволяет присущими ему средствами формировать и в оперативном режиме совершенствовать правовые модели личного и кооперативного поведения, гармонизировать индивидуальные, групповые и коллективные, частные и публичные интересы, создавать условия для роста уровня общей и правовой культуры личности и на этой основе развивать терпимость, ответственность и солидарность в обществе.

Как первичная (низовая) форма социально-территориального взаимодействия населения для целей обеспечения основных жизненно важных потребностей, местное самоуправление по своей внутренней природе относится к типу *самоорганизующихся систем* и имеет достаточно высокую степень адаптивности к изменчивым условиям среды. Оно органически настроено на *самовоспроизводство* в различном государственно-политическом пространстве и вместе с тем обладает устойчивой способностью к *самообновлению и самосовершенствованию*. Связываясь прочными нитями с самыми глубинами народного правосознания, его политико-правовыми ценностями и идеалами, с одной стороны, и теми существенными условиями социальной среды, которые определяют жизнедеятельность человека в конкретном пространстве-времени — с другой, местное самоуправление обеспечивает самые широкие институциональные возможности для нахождения оптимальной (равно соотносимой с идеалом права и требованиями реальности) управленческой воли, для закрепления этой воли в муниципальных (публично-властных) актах и учреждениях, наконец, для ее последующей коррекции сообразно развитию правосознания и потребностей социальной жизни. Тем самым оно образует *наиболее приближенный к населению локальный механизм модерни-*

¹ См.: Бондарь Н. С. Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации. Ростов н/Д.: Изд-во Ростовского университета, 1998; его же: Гражданин и публичная власть: конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: Учебное пособие. — М.: Городец, 2004.

защи российской государственности, функционирующий на началах самоорганизации, саморегулирования и самостоятельности граждан.

В национальной конституционно-правовой системе местное самоуправление существует в единстве публично-властных, корпоративно-общественных и субъективно-личностных характеристик и, будучи подчинено принципам верховенства права, конституционной законности и демократии, выступает необходимым проявлением демократического государственного режима. При этом оно задает уровень глубины проникновения демократических ценностей, норм и практик в систему социального устройства народа, обеспечивает целостность и полноту демократического правления, устойчивость и эффективность государственного управления в целом. Это обуславливается не только его внешними, структурно-уровневыми характеристиками в системе публичной власти, связанными со сравнительной близостью органов местного самоуправления к населению, но и внутренним качеством этой формы публичной власти. В ней сама демократия получает возможность реализоваться через сложившийся муниципально-самоуправленческий режим наиболее широко и многообразно, в полном спектре и гармоническом единстве прямых и опосредованных (представительных) форм: как посредством широкомасштабного индивидуального и группового участия граждан в управлении муниципальным образованием, так и через коллективное властно-волевое (учредительное, регулятивное, организующее, распорядительное, контрольное) воздействие на состояние местных дел, местного сообщества в целом.

Действуя в режиме демократической правовой государственности, демократия на местах трансформируется в муниципальную демократию, которая осуществляется через институты местного самоуправления. При этом публично-властные черты местного самоуправления дополняются и обогащаются муниципальными правами и обязанностями граждан, уполномоченных к автономной публичной самоорганизации в тех правомерных формах и теми средствами, которые согласуются с демократическими принципам и ценностями народа и в наибольшей степени соответствуют целям решения вопросов местного значения на данной территории.

В своей совокупности муниципальные права и обязанности составляют муниципально-правовой (самоуправленческий) статус личности¹, характери-

¹ Сами по себе понятия «самоуправленческий статус личности», «муниципальные права граждан» как самостоятельные категории муниципального права получили обоснование несколько десятилетий назад. (См.: Бондарь Н. С. Самоуправление народа и социально-экономические права граждан СССР: конституционный аспект. Ростов-н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 1988. — С. 51–64; Бондарь Н. С. Личность в системе социалистического самоуправления // Правоведение. — 1987. — № 6. С. 3–12 и др.). Но пока, к сожалению, эти проблемы не стали предметом широких муниципально-правовых исследований, практически ни в одном учебнике по муниципальному праву этим категориям не уделяется должного внимания.

зующий в концентрированном виде субъективно-личностное начало местного самоуправления и позволяющий обеспечить нормативно-правовую интеграцию человека в систему муниципальных властеотношений уже не только как объекта муниципальной деятельности, а в качестве ее исходного (первичного) субъекта. Как следует из правовых позиций Конституционного Суда РФ, *субъектом права на осуществление местного самоуправления является местное сообщество*, которое реализует свою власть непосредственно или через органы местного самоуправления, а *граждане имеют право на участие в осуществлении публичной власти* в рамках муниципального образования, причем как само муниципальное образование, так и право проживающего на его территории сообщества граждан на осуществление местного самоуправления возникают на основании Конституции РФ и закона, а не на основании волеизъявления населения муниципального образования¹. Это позволяет сделать вывод о том, что личностный момент присутствует в системе муниципальной демократии в виде специфической *комплексной правообязанности местных сообществ и образующих их граждан* — самостоятельном и под свою ответственность заведовании местными делами — и проявляется в неразрывном единстве *индивидуально-личностных и коллективных начал*.

Муниципально-правовой статус личности и институциональные характеристики местного самоуправления как формы муниципальной (публичной) власти отражают, таким образом, различные, но тесно связанные между собой необходимые аспекты муниципальной демократии, служащей воплощением динамического баланса муниципальной власти и свободы. Взаимосвязь между муниципальной властью и свободой такова, что, с одной стороны, *муниципальная власть выступает необходимой формой реализации муниципальной свободы личности*, служит выражением ее публично-территориального самоопределения. С другой стороны, *муниципальная свобода организуется, структурируется и обеспечивается принудительно-властными средствами* как государства в целом, так и местного самоуправления. Причем конкретные правовое содержание и пределы (рамки) свободы здесь полагаются и корректируются через демократическую процедуру: путем прямого или представительного-опосредованного волеизъявления местного сообщества, ассоциированными членами которого являются все и каждый, кто проживает на данной территории. Тем самым местное самоуправление обеспечивает полноту демократического самоопределения личности,

¹ См.: абзац четвертый пункта 4 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 30 ноября 2000 года № 15-П // СЗ РФ. — 2000. — № 50. — Ст. 4943; абзац четвертый пункта 3 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2002 года № 7-П // СЗ РФ. — 2002. — № 14. — Ст. 1374.

включающего в себя наряду с самореализацией момент самоограничения для целей общего блага.

Личностные аспекты пронизывают всю систему местного самоуправления, присутствуют в каждом из его институтов. Основополагающее значение здесь имеют институты непосредственного осуществления населением местного самоуправления и участия граждан в реализации муниципальной власти, в том числе через равный доступ к муниципальной службе (ч. 1, 2 и 4 ст. 32, ч. 2 ст. 130 Конституции РФ), институты территориальной организации местного самоуправления, призванные гарантировать пространственное самоопределение населения (ст. 131), институты муниципальной собственности как материального достояния местного сообщества, местного бюджета — формы централизации и распределения муниципальных финансовых ресурсов при участии и в интересах граждан, а также местных налогов и сборов, обеспечивающих элементарные основы фискального самоуправления населения (ч. 1 ст. 132).

Вместе с тем личностный подход предполагает не только определение места и роли человека в системе институтов муниципальной демократии, но и гумани-тарное измерение целей и содержания муниципально-властной деятельности. В этом плане следует обратить внимание прежде всего на нормы ч. 1 ст. 1, ст. 2 и ч. 1 ст. 7 Конституции РФ, которые во взаимосвязи с положениями ее ст. 12 определяют принадлежность местного самоуправления к основам конституционного строя России как правового социального государства. Это означает, что муниципальная власть как власть публичная в пределах своих полномочий обязана признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и создавать условия, обеспечивающие его достойную жизнь и свободное развитие. На это указывает и содержание предметной сферы муниципальной власти. Как известно, ее составляют вопросы местного значения (ч. 1 ст. 130), касающиеся непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения муниципальных образований, то есть удовлетворения повседневных жизненно важных потребностей граждан.

Хотя личность является не средством, но целью демократического развития общества, муниципальная демократия становится действительной и действенной только при активном массовом участии в ней граждан и формировании такой муниципально-правовой среды, в которой как можно большее число членов местного сообщества обладают реальными возможностями свободно реализовать свой внутренний творческий потенциал, свои способности и таланты в муниципальной деятельности на благо населения, общества и государства в целом. Вместе с тем муниципальная свобода заключается не только в правах, но и в присущих как ей самой, так и демократически организованному обществу *обязанностях* («несвободе»). Неразвитость муниципальных обязанностей личности и связанные с этим диспропорции в ее муниципально-правовом статусе противоестественны с

точки зрения логики и принципов права¹, приводят к коренной деформации социально-правовых связей, превращая их, по существу, в односторонние (привилегированные) отношения. В конечном счете, это разрушает демократию, влечет за собой деградацию общества. В системе местного самоуправления, действующей не только силой властного принуждения, а прежде всего силой авторитета формирование полноценного института обязанностей имеет особое значение. Оно является необходимой предпосылкой эффективности муниципальной демократии и важнейшим фактором конституционализации прав личности, связывающей себя императивом соблюдения правовых норм не по чисто формальным основаниям, а через фактически сложившиеся установки муниципально-правовой культуры.

¹ См.: Грачев Т. С. Единство прав и обязанностей как принцип права: общетеоретический аспект: Дисс. к. ю. н. — Краснодар, 2010; Царев О. В. Принцип единства и взаимодействия прав и обязанностей в конституционном праве: Дисс. к. ю. н. — Челябинск, 2005.



*Георгиева Т. П.,
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ, к. ю. н.*

МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Становление конституционализма — крупнейшее событие истории цивилизации и, как следствие этого, важны место, которое занимают вопросы конституционализма, содержание самого понятия «конституционализм», проблемы становления и развития конституционных институтов и т.д. в современной юридической науке. Не ставя перед собой задачи найти ответ на все эти вопросы, ограничимся лишь двумя наблюдениями. Во-первых, конституционализм — комплексная категория; на сегодня проблемы развития и становления конституционных институтов изучаются различными науками, начиная с философии, социологии, политологии и продолжая экономическими, историческими, юридическими науками. Одним словом, «конституционализм слишком сложное юридическое понятие, чтоб отдавать его на откуп одним юристам»¹. Итог — различность научных подходов. Во-вторых, до настоящего времени не выработан единый — универсальный — подход к раскрытию содержания самого понятия «конституционализм». Итог: именно подход к раскрытию содержания понятия «конституционализм» является, в конечном счете, концептуальным моментом при определении основных ценностей конституционализма.

Определяя конституционализм в широком смысле как теорию, историю и практику конституций, развитие конституционного права, а в узком — как целостную систему знаний о фундаментальных политико-правовых ценностях демократии, возведенных в ранг конституционных норм и принципов; признавая основными его принципами и ценностями идеи правового государства, парламентаризм и принцип разделения властей, можно сделать вывод, что в современном обществе утвердился взгляд на местное самоуправление как на неперемнное условие формирования и развития гражданского общества, одну из необходимых основ любого демократического государ-

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — М.: Норма. 2011. — С. 63.

ства и важнейший принцип организации власти в государстве, что является как общепризнанной установкой и ценностью международной демократии, так и теоретической базой науки конституционализма.

Местное самоуправление как способ децентрализации власти, при котором ее нижний уровень, наиболее приближенный к населению, обладает значительной автономией и самостоятельностью в решении вопросов местной жизни, избирается населением и несет ответственность перед ним — явление для России относительно новое, следствием чего является наличие ряда нерешенных проблем, в том числе основополагающих. Очевидно, что механизмы реального гарантирования местного самоуправления в РФ нуждаются в совершенствовании. Только в этом случае возможно создание действенной, эффективной системы организации муниципальной власти. Необходимо понять, что эффективность местного самоуправления во многом, если не напрямую, зависит от его финансово-экономической базы. Здесь особое значение приобретают такие моменты, как способы и направления ее формирования, эффективное использование, управление в соответствии с целями функционирования местного самоуправления. Если говорить о финансово-экономической основе как о системе элементов, целью которых является удовлетворение потребностей населения муниципального образования и улучшение качества его жизни, то можно выделить основные элементы финансово-экономической основы:

- во-первых, муниципальная собственность;
- во-вторых, местные финансы;
- в-третьих, иное имущество, которое не входит структурно в первые два элемента, однако наряду с ними направлено на удовлетворение потребностей населения данного муниципального образования.

Думается, было бы целесообразно более полно проработать статьи Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», посвященные финансово-экономической основе местного самоуправления. Здесь необходимо определить юридическую природу муниципальной собственности, а не просто дать ее определение, поскольку правовые последствия управления муниципальной собственностью, определенной в качестве «достояния» населения муниципального образования, существенно отличаются от управления ею как «имуществом». В связи с этим необходимо конкретизировать в отраслевом (муниципальном) законодательстве базовые для местного самоуправления определения, содержащиеся на сегодняшний день в гражданско-правовом или финансовом законодательстве. Например:

а) понятие муниципальной собственности должно быть определено с учетом ее юридической природы — достояния населения, а не имущества (см. ФЗ № 131) — это позволило бы оценивать результаты деятельности по ее использованию не только с точки зрения ее рентабельности (как это про-

исходит сегодня), но и с точки зрения ее социальной эффективности и, соответственно, решило бы ряд проблем в деятельности муниципальных унитарных предприятий;

б) более четкого определения требует понятие муниципальной казны, поскольку подходы к ее определению в Гражданском кодексе РФ и Бюджетном кодексе РФ не согласованы. Более того, понятия, определенные гражданским законодательством, не применимы в бюджетных правоотношениях.

Кроме того, формирование муниципальной казны невозможно без определения подходов к учету данного имущества, его объектного составу, управлению им и т.д. (что целесообразно было бы сделать на федеральном уровне нормативного регулирования). Процедурная неопределенность в формировании муниципальной казны на сегодня приводит к тому, что в случаях наступления ответственности муниципального образования (связанной с необходимостью компенсации) муниципалитет теряет свое имущество, а не денежные средства, составляющие его бюджет;

в) все еще неопределенными остаются понятия минимальной бюджетной обеспеченности, государственных гарантий, социальных стандартов.

Особого внимания требуют так называемые гарантии самостоятельности местного самоуправления, представляющие собой особые средства ограничения государственной власти, которая, не секрет, зачастую стремится к усилению своего влияния на любом уровне реализации властных отношений, включая сферу местного самоуправления.

Недопустимо создавать систему, позволяющую осуществлять произвольный государственный контроль за деятельностью органов местного самоуправления по решению вопросов местного значения (причем это должно относиться как к контролю за целесообразностью использования муниципальной собственности и материальных ресурсов, так и к контролю со стороны неопределенного круга органов государственной власти субъекта РФ).

То есть недопустимо вторжение органов государственной власти в сферу компетенции местного самоуправления, ущемление его самостоятельности. Необходимо четко указать, какие органы государственной власти вправе осуществлять контроль за деятельностью органов местного самоуправления и по каким вопросам.

Стремление на федеральном уровне установить правовые основы и порядок формирования, размещения и исполнения муниципального заказа является, по меньшей мере, сверхцелью, поскольку один нормативно-правовой акт пытается урегулировать предельно широкую сферу весьма неоднородных имущественных, финансовых и иных отношений, содержание которых обусловлено интересами, нуждами и конкретными особенностями различных муниципальных образований. Это неизбежно ведет, с одной стороны, к определенному вторжению в сферу гражданско-правового регулирования и,

соответственно, либо к дублированию уже существующих норм и институтов гражданского права, либо к попыткам их модификации применительно к уровню муниципального образования. С другой стороны, детально урегулированная сфера муниципального заказа на федеральном уровне неоправданно расширяет полномочия органов государственной власти РФ в области местного самоуправления, установленные Конституцией РФ.

Действующее муниципальное законодательство своими положениями дает необходимые нормативно-правовые основы для формирования и размещения муниципального заказа. Так, в нем: а) закреплено за органами местного самоуправления право выступать заказчиками на выполнение определенного вида работ, производство продукции, оказание услуг; б) указаны сферы муниципального заказа; в) определены способы размещения муниципального заказа; г) определен орган местного самоуправления (представительный), в компетенцию которого входит установление порядка принятия решений по муниципальному заказу.

Этих норм федерального законодательства в сочетании с институтами гражданского права, как представляется, вполне достаточно для последующего более детального регулирования на региональном и муниципальном уровнях (с учетом местных особенностей) порядка формирования, размещения и исполнения муниципального заказа.

Поэтому вряд ли удачной является попытка законодателя унифицировать процедуры формирования и размещения муниципального заказа, а также его исполнения. Представляется, что правовое регулирование формирования, размещения, исполнения муниципального заказа вполне может осуществляться на местном уровне с учетом требований действующего федерального законодательства, включая нормы и институты обязательственного права (ч. I и ч. II ГК РФ), бюджетного права, правил делового оборота, а также с учетом особенностей социально-экономического развития конкретного муниципального образования и других факторов, которые невозможно предусмотреть на уровне федерального законодательства.

При этом должны соблюдаться основные начала регулирования имущественных отношений — признание равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений, свобода договора, что предполагает предоставление сторонам права выбора различных моделей договорных отношений с включением в договор любых условий, не противоречащих законодательству.

Представляется, что именно нормативный акт местного самоуправления (например, Положение о муниципальном заказе, принятое представительным органом местного самоуправления) в наибольшей степени способен отразить не только общие императивные нормы договорного права, но и, что самое главное, полностью учесть финансово-экономические, организационно-правовые и другие конкретные условия муниципального

образования при формировании муниципального заказа, его размещении и исполнении.

В Федеральном законе № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» ключевые положения правоспособности как муниципальных образований, так и статуса органов местного самоуправления урегулированы непоследовательно, не соответствуют теории и практике организации публичной власти, адаптируются к гражданскому законодательству, однако при этом содержат множество внутренних противоречий. В основе статуса органов местного самоуправления лежит необходимость наделения их правами юридического лица, что делает их самостоятельными участниками правоотношений наряду с муниципальными образованиями. Тем самым ФЗ № 131 отходит от конструкции правоотношений органов местного самоуправления, заложенных в гражданском законодательстве. Определение органов местного самоуправления (п. 1 ст. 2) не дает их характеристики и не указывает их природу как органов, представляющих интересы муниципальных образований в целом и действующих от имени этих муниципальных образований. Следствием такого подхода является присутствующая в ФЗ № 131 путаница в понятиях, постоянное смешение муниципальных образований и органов местного самоуправления.

Более того, предусмотренная ФЗ № 131 правовая конструкция о наделении органов местного самоуправления правами юридического лица в форме учреждений (ст. 41) может привести как к правовым коллизиям, так и к ущемлению интересов муниципального образования, ограничению прав местного самоуправления. Конструкция, предусмотренная ГК РФ, на сегодня позволяет обеспечить участие органов местного самоуправления как в публично-правовых, так и в гражданских правоотношениях, отражает сущность органов власти и их зависимость от публично-правовых образований — муниципальных образований.

Таким образом, для реализации своих полномочий как органов власти (субъектов публичного права), действующих от имени и в интересах муниципального образования, органы местного самоуправления не нуждаются в наделении правами юридического лица и определении организационно-правовой формы. В качестве субъектов гражданско-правовых отношений они действуют от имени муниципальных образований в соответствии с гл. 5 ГК РФ и Уставом муниципального образования.

Однако вышесказанное не означает, что не следует рассматривать вопрос о введении в российское законодательство публично-правового субъекта с одновременным описанием его качественных характеристик.



Джагарян Н. В.,
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ,
к. ю. н.

К ВОПРОСУ О ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЙ ПРИРОДЕ ПРАВОВОГО СТАТУСА МЕСТНОГО ДЕПУТАТА

Несомненным методологическим достоинством категории «конституционализм», вынесенной на обсуждение в рамках настоящей конференции, является возможность и необходимость анализа с ее помощью различных проблем как государственно-правового, так и муниципально-правового характера, включая вопросы муниципальной представительной демократии. И это не случайно, если, с одной стороны, иметь в виду тот факт, что в институтах муниципальной представительной демократии находят свое конкретизированное воплощение различные юридические ценности и императивы, определяющие аксеологию, телеологию, нормативное содержание конституционализма. С другой — учитывать объективное вхождение этих вопросов в предметную область деятельности Конституционного Суда РФ и, соответственно, в область российского судебного конституционализма¹.

Представительные отношения, складывающиеся в системе местного самоуправления, имеют различные формы правового выражения и институционализации, охватывают собой взаимосвязи местного сообщества как с муниципальными органами публичной власти, так и с отдельными входящими в их состав публичными субъектами².

Значение правового статуса местного депутата для системы муниципальной представительной демократии обусловлено наличием юридических механизмов, которые обеспечивают личную, *персональную представительную правовую зависимость* депутатов от избравшего его населения. Депутат, хотя и является членом коллегиального выборного органа власти, *осуществляет свою представительскую функцию самостоятельно, независимо от*

¹ См. об этом: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, 2011. — С. 381–382 и далее.

² См. об этом подробнее: Джагарян Н. В. Муниципальная представительная демократия в России: конституционно-институциональные аспекты. — Ростов н/Д: Изд-во ЮФУ, 2010.

воли как других депутатов, так и самого представительного органа. В частности, никто, кроме местного сообщества в установленных законом формах, не может диктовать ему, как и по какому вопросу голосовать. Следовательно, депутатская деятельность выступает определенной формой представительства, обеспечивая реализацию делегированных народом напрямую либо через партии принадлежащих ему прав на решение вопросов публичного значения.

Вместе с тем правовой статус местного депутата и правовой статус представительного органа муниципального образования (местного депутатского корпуса), не поглощаясь один другим и имея каждый свое собственное относительно самостоятельное значение, существуют в глубокой неразрывной взаимосвязи аналогично тому, как это имеет место применительно к правовым статусам федерального депутата и Государственной Думы¹. Это определяется уже тем, что деятельность депутатского корпуса представительного органа в целом выражается в деятельности отдельных депутатов, но при этом деятельность депутатского корпуса, включая деятельность отдельных депутатов, не может быть описана только как сумма усилий последних. Поэтому не только отдельные депутаты, но и депутатский корпус в целом являются субъектом народного представительства.

Как это вытекает из Конституции РФ и Федерального закона № 131-ФЗ² (ст. 2, ч. 1 ст. 23, ч. 1–8 и 16–19 ст. 35, ст. 40 и ч. 3 ст. 43), в системе действующего правового регулирования *депутатом представительного органа муниципального образования является наделенный в установленном порядке полномочиями по решению вопросов местного значения член представительного органа поселения, муниципального района, городского округа или внутригородской территории города федерального значения, участвующий в его работе и осуществляющий иные функции публичной власти на основе персонафицированного (в том числе персонально-партийного) представительства.*

При этом срок полномочий депутата обусловлен *сроком полномочий представительного органа* муниципального образования: он начинается с момента избрания депутатов представительного органа муниципального образования в правомочном составе и прерывается, по общему правилу, со дня начала работы представительного органа муниципального образования нового созыва. Досрочное прекращение полномочий представительного органа влечет за собой и досрочное прекращение полномочий депутатов (ч. 17 ст. 35, п. 9 ч. 10 ст. 40 Федерального закона № 131-ФЗ).

¹ См.: Особое мнение Н. С. Бондаря к Определению Конституционного Суда РФ от 4 марта 2004 года № 90-О // Вестник КС РФ. — 2004. — № 5.

² Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ в ред. от 25 июля 2010 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

В то же время функционирование представительного органа напрямую связано с *правомочностью его состава*: в неправомочном составе — если на заседании присутствует меньшее число депутатов, чем это предусмотрено уставом муниципального образования, и во всяком случае менее 50 процентов от числа избранных депутатов — он не может проводить заседаний, имеющих юридическое значение. Если же будет установлено, что действующий состав представительного органа не является правомочным (в том числе в связи со сложением депутатами своих полномочий) или избранный в правомочном составе представительный орган в течение трех месяцев подряд не проводит правомочных заседаний, то это является основанием для *прекращения его полномочий*, в том числе в порядке применения к нему меры государственного принуждения в виде *ропуска* (ч. 1.1 и 1.2, п. 2 ч. 16 ст. 35, ч. 2.1 и 2.2 ст. 73).

Таким образом, правовой статус депутата местного представительного органа во многом определяется юридическими характеристиками представительного органа как органа народного представительства, осуществляющего свою деятельность на основе коллегиальности и периодической сменяемости, но при этом имеет и относительно самостоятельное значение. Он обеспечивает как *правовое функционирование представительного органа*, так и одновременно *осуществление функционального предназначения самого депутата*, закрепление за ним и реализацию полномочий по решению вопросов местного значения от имени и в интересах населения, включая полномочия, *непосредственно не связанные с деятельностью представительного органа* (осуществление контроля за рассмотрением направленных им предложений, заявлений, жалоб; участие при рассмотрении в органах местного самоуправления любых вопросов, касающихся интересов избирателей; право депутатского запроса; право требовать устранения нарушения закона и соблюдения прав, свобод и законных интересов граждан и т.д.).

Обладание собственными, не производными от полномочий представительного органа, властными возможностями позволяет охарактеризовать депутата как *должностное лицо*, чьи повелительные акты, совершаемые вне состава представительного органа, хотя и не имеют абсолютного характера и силой принудительного исполнения не обладают, тем не менее понуждают их адресатов к осуществлению тех или иных действий (или воздержанию от них)¹. При этом необоснованный отказ от выполнения законных требова-

¹ См., например: ст. 51 закона Алтайского края от 10 июля 2002 года № 46-3С в ред. от 5 июля 2010 года «Об административной ответственности за совершение правонарушений на территории Алтайского края» // Сборник законодательства Алтайского края. — 2002. — № 75. — С. 34; ст. 11.2 Закона Приморского края от 5 марта 2007 года № 44-КЗ в ред. от 25 октября 2010 года «Об административных правонарушениях в Приморском крае» // Приморская газета. — 2007. — 13 марта; ст. 14.1 Кодекса города Москвы об административных правонарушениях от 21 ноября 2007 года в ред. от 13 октября 2010 года // Ведомости Московской городской думы. — 2008. — № 12. — Ст. 251.

ний депутата может служить основанием для применения мер публичного принуждения вплоть до юридической ответственности. Внутри же состава депутатской коллегии каждый депутат, безусловно, является носителем публичной власти.

Обоснованность этого подхода подтверждается практикой Конституционного Суда РФ. Согласно его правовой позиции, выраженной в Определении от 1 июня 2010 года № 885-О-О¹, поскольку муниципальная власть является наряду с государственной властью элементом конституционного механизма осуществления власти многонационального народа Российской Федерации, депутат представительного органа муниципального образования может признаваться должностным лицом как представитель муниципальной власти, в частности для целей уголовно-правового регулирования.

В этом плане правомерно рассматривать депутата как *должностное лицо особого рода*, специфика которого заключается в самом характере депутатских полномочий, которые внутри представительного органа реализуются преимущественно на коллегиальной основе, а вовне проявляют себя в определенной форме властно-правового воздействия, не связанного с административным управлением.

Депутат представительного органа муниципального образования, безусловно, относится к числу ведущих руководителей муниципального образования, в правовом статусе которого начала представителя населения, члена представительного органа муниципального образования и должностного лица муниципального образования существуют не разрозненно, а в естественно-органическом единстве, как нечто целое.

Хотя в целом правовой статус депутата представительного органа муниципального образования является *универсальной категорией*, отражающей известную общность правовых принципов, прав, обязанностей, социально-правовых гарантий деятельности, а также ответственности соответствующих должностных лиц как народных представителей, он имеет свои определенные модификации. Связано это прежде всего с многообразием типов муниципальных образований, для каждого из которых законом установлен свой собственный перечень предметов ведения. Содержание и пределы этих предметов ведения очерчивают и границы полномочий депутата представительного органа соответствующего муниципального образования. Вместе с тем правовой статус депутата модифицируется в зависимости от характера депутатской деятельности (на непостоянной основе или на постоянной основе), а также от порядка формирования представительного органа муниципального образования — они, в конечном счете, оказывают влияние на характер, содержание и эффективность осуществляемого депутатом представительства.

¹ Архив КС РФ. — 2010.

Как это вытекает из положений ч. 5 ст. 40 Федерального закона № 131-ФЗ, одним из концептуальных аспектов правового статуса депутата представительного органа муниципального образования является осуществление им своих полномочий, как правило, на непостоянной основе. На постоянной основе могут работать не более 10 процентов депутатов от установленной численности представительного органа, а если численность представительного органа составляет менее 10 человек — 1 депутат.

Несмотря на то что с формально-юридической точки зрения каждый из депутатов независимо от его профессиональной связи с представительным органом в равной мере признается представителем населения и наделен одинаковыми властно-управленческими правами, депутаты, работающие без отрыва от основного вида деятельности, очевидно, не могут выполнять возложенные на них полномочия столь же продуктивно, как и профессиональные депутаты. Практика свидетельствует о том, что количество вопросов, рассматриваемых депутатами в рамках депутатских комиссий, заседаний, круглых столов и иных связанных с деятельностью представительного органа мероприятий, имеет тенденцию к увеличению и расширению этого круга вопросов. При этом проблемы, выносимые на обсуждение представительного органа, требуют их детального, скрупулезного изучения, что связано со значительными временными и трудовыми затратами, которые нередко объективно несовместимы с какой-либо иной профессиональной деятельностью. В результате «депутаты-совместители», по сути дела, вынужденно оказываются в положении формальных субъектов, всецело зависящих от политического руководства представительного органа, голосуют, как правило, в соответствии с уже подготовленным проектом решения и выданной политической инструкцией. В связи с этим возникают серьезные угрозы превращения депутатского корпуса в «машину для голосования», подмены формально декларируемой коллегиальности фактическим единовластием, выхолащивания социально-правового содержания местного народного представительства.

Для повышения эффективности функционирования представительных органов как органов народного представительства необходимо их более полное замещение депутатами, работающими на постоянной основе, а в городских округах и муниципальных районах — переход к стопроцентному составу профессиональных депутатов.

Правовой статус местного депутата в определенной мере различается также в зависимости от порядка формирования представительного органа.

В *первом варианте* — используется на поселенческом уровне и может применяться в муниципальных районах — в состав представительного органа входят депутаты, избираемые на муниципальных выборах, что определяет их положение как непосредственных представителей местного общества.

Во *втором варианте*, предусмотренном в качестве альтернативной возможности для муниципальных районов, представительный орган формируется из числа глав поселений (по должности) и депутатов представительных органов поселений, избираемых ими из своего состава. В результате характер осуществляемого районным депутатом представительства усложняется, приобретает некоторые специфические черты. Наделенный в таком порядке полномочиями депутат выступает уже не только представителем районного сообщества, но также представителем местного сообщества соответствующего *поселения* и, кроме того, представителем того *выборного органа* поселения, от которого — по должности или путем выборов — он направлен на районный уровень.

Данные аспекты представительного-правового статуса районного депутата отражают объективную сложность и комплексность политико-юридического содержания его связей с социально-территориальными коллективами и органами местного самоуправления двух уровней внутрирайонной власти. Они имеют значение дополнительных характеристик, которые не перекрывают и не умаляют его основной, органической сущности — как именно народного представителя (представителя местного сообщества). Это подтверждается и тем, что входящие в состав районного представительного органа должностные лица — безотносительно к порядку формирования этого органа — изначально получают свои полномочия именно от населения на муниципальных выборах, будучи избранными главами поселений или же депутатами представительных органов, и этими полномочиями охватывается в том числе возможность замещения иных должностей наряду с той, на которую они были избраны. Соответственно, при осуществлении своей практической деятельности в качестве районного депутата указанные лица также реализуют переданное им населением право на власть и представляют прежде всего интересы населения и лишь потом — органов власти.

Неоднородность, многомерность их представительного-правовых связей не обедняет, а обогащает народно-представительную сущность депутата, укрепляет и развивает политико-правовой статус представительного органа муниципального района.



*Гавришев А. Е.,
старший преподаватель кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ, к. ю. н.*

ПРАВОТВОРЧЕСТВО КАК ОСОБАЯ ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ: СОЧЕТАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НАЧАЛ

Понятие «правотворчество» является одним из основных, базовых понятий юридической науки, а исследованию различных его аспектов посвящено немало работ. В самом общем виде правотворчество определяется как форма государственной деятельности, направленная на создание правовых норм, а также их дальнейшее совершенствование, изменение или отмену¹. Особенностью этой деятельности может быть названо то, что она осуществляется только уполномоченными субъектами в рамках установленных процедур².

Являясь прежде всего важнейшей формой реализации публично-властной деятельности, сущность которой состоит в выявлении воли населения (народа в целом) и формировании в соответствии с ней властных предписаний, получающих свое закрепление в форме нормативных правовых актов, правотворчество должно рассматриваться сквозь призму воплощения в нем характеристик и особенностей современной конституционной модели народовластия.

Данные особенности проявляют себя в самих принципах построения системы народовластия в России, нашедших закрепление в Конституции РФ на уровне основ конституционного строя, и включают, в частности, не только «горизонтальный» срез разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную ветви (ст. 10), но и «вертикальное» разделение системы организации публичной власти с выделением уровней государственной власти Российской Федерации, ее субъектов, а также муниципальной власти местного самоуправления, самостоятельного в пределах

¹ Общая теория права: Учебник для юрид. вузов / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — М.: Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. — С. 200.

² Тихомиров Ю. А., Котелевская И. В. Правовые акты: Учебно-практическое и справочное пособие. — М.: Юринформцентр, 1999. — С. 33.

своих полномочий и организационно обособленного от системы органов государственной власти (ст. 11, 12 Конституции).

Последняя особенность, воплощающаяся в сочетании государственной и муниципальной форм публичной власти, предопределяет существование двух относительно самостоятельных видов правотворческой деятельности — государственной и муниципальной. Вместе с тем их самостоятельность следует рассматривать с учетом положений ч. 2 ст. 3 Конституции, предусматривающих включение в единый механизм осуществления народом принадлежащей ему власти не только органов государственной власти, но и органов местного самоуправления и являющихся, в сущности, интегральной основой единства функционирования муниципальной и государственной власти во всех формах реализации, включая и правотворчество. И именно в системном единстве с данными конституционными положениями необходимо оценивать конституционную норму об организационной обособленности органов местного самоуправления, их невхождении в систему органов государственной власти¹.

В свете данных положений муниципальное и государственное правотворчество как виды правотворческой деятельности в Российской Федерации не могут и не должны противопоставляться, рассматриваться как конкурирующие. Подтверждением тому служит тот факт, что результатом правотворческого процесса на всех уровнях властвования является создание внутренне согласованной системы нормативно-правовых актов, основанной на сложных иерархических связях, с выделением относительно самостоятельных подсистем, одной из которых является массив нормативных правовых актов местного самоуправления.

В то же время такая тесная взаимосвязь и системное единство государственного и муниципального правотворчества не исключают выявления их особенностей, обусловленных в значительной степени сущностными чертами государственной и муниципальной власти, проявляющимися в процессе правотворчества на различных уровнях; их исследование возможно, таким образом, лишь на основе научного анализа специфики государственной и муниципальной власти как форм единой публичной власти.

Правотворчество, воплощающееся в этих двух основных — государственной и муниципальной — формах, в значительной степени обусловлено их особенностями. Специфика правотворчества как особой формы государственной и муниципальной власти может быть охарактеризована с точки зрения субъектов, видов, юридических последствий этой деятельности, что, в конечном счете, позволяет говорить об особой сущности государственно- и муниципального правотворчества.

¹ См. об этом: Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М.: Норма, 2008. — С. 52–80.

Правотворчество традиционно рассматривалось как форма реализации государственной власти. Выше уже говорилось о горизонтальном разделении государственной власти (ст. 10 Конституции). Вместе с тем в рамках самой государственной власти как формы публичной власти также существует и вертикальное разделение (ст. 11). В данном случае приобретают особое значение федеративное устройство государства (ст. 5) и устанавливаемая в соответствии с ним система государственной власти, включающая два уровня — федеральный и региональный (субъектов Российской Федерации). Властные полномочия (в том числе правотворческие) между этими уровнями распределяются на основе установленных Конституцией принципов разграничения предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами.

Каждому из этих уровней присуща своя система субъектов, осуществляющих правотворчество. Народ как единственный источник власти является первичным субъектом правотворчества и осуществляет его как непосредственно (используя формы прямой демократии), так и через органы власти, которые, таким образом, могут быть названы вторичными (то есть получающими свои полномочия от народа) субъектами правотворчества.

Конституция РФ устанавливает верховенство Конституции и федеральных законов на всей территории Российской Федерации (ч. 2 ст. 4), а также обязанность органов государственной власти, местного самоуправления, должностных лиц, граждан и их объединений соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы (ч. 2 ст. 15). Объем и характер законотворческих полномочий Российской Федерации и ее субъектов зависят от того, в какой сфере осуществляется законодательное регулирование — исключительной компетенции Российской Федерации, совместной компетенции или исключительной компетенции субъектов Российской Федерации (ст. 71–73).

В качестве относительно нового явления можно рассматривать муниципальное правотворчество, осуществляемое на уровне муниципальных образований, являющихся территориями, на которых в соответствии с Конституцией и законодательством Российской Федерации осуществляется местное самоуправление¹.

Первичным субъектом такой деятельности выступает население муниципального образования (местное сообщество). Население осуществляет местное самоуправление посредством форм непосредственной и представительной демократии (ст. 130 Конституции).

В организационном аспекте особенности правотворческой деятельности муниципальных образований проявляются как в специфике построения сис-

¹ См.: Бондарь Н. С. Правотворчество как особая форма реализации муниципальной власти // Нормотворчество муниципальных образований в России: содержание, техника, эффективность: Сборник статей / Под ред. В. М. Баранова. — Нижний Новгород, 2002. — С. 9–24.

темы органов местного самоуправления, отсутствии императивного требования реализации принципа разделения властей на муниципальном уровне, что, соответственно, не предполагает формирования иерархически соподчиненных структур правотворческих органов, так и в организационной обособленности муниципальной власти от государственной (ст. 12 Конституции), означающей, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Вместе с тем механическое распространение положений об организационной обособленности органов местного самоуправления на всю сферу муниципального правотворчества недопустимо.

Муниципальное правотворчество выступает формой реализации муниципальной власти как особой публичной власти. Поэтому правовые акты, принимаемые на местном уровне, обладают всеми характеристиками нормативных актов (общий характер, обязательность, обеспеченность принуждением) и являются необходимым элементом системы источников права в Российской Федерации.

Таким образом, муниципальное правотворчество, составляющее относительно самостоятельный вид правотворческой деятельности как особой формы реализации публичной власти на местном уровне, является выражением не только самоуправленческих начал, показателем самостоятельности населения в нормативно-правовой регламентации вопросов местного значения, но одновременно выступает показателем демократизма российской государственности, которая интегрирует в себе в том числе муниципальные начала публично-властной правотворческой деятельности. Именно в связи с данным обстоятельством муниципальное правотворчество не только пользуется поддержкой, но и обеспечивается, гарантируется государством. Уже поэтому современную систему нормативно-правовых актов невозможно представить без актов местного самоуправления.

Развитие правотворческой деятельности на уровне муниципальных образований, особенно в соотношении с вышестоящими уровнями, в последние годы происходило довольно высокими темпами.¹ Более того, эти процессы

¹ Исследователи отмечают как повышение «удельного веса» нормативно-правовых актов местного уровня в системе нормативно-правовых актов в России, так и в целом более высокие темпы прироста актов муниципального правотворчества по отношению к темпам прироста региональных и, в особенности, федеральных нормативно-правовых актов. См.: Концепция стабильности законодательства (Серия «Конфликт закона и общества»). / Отв. ред. — д. ю. н. В. П. Казимирчук. — М.: Проспект, 2000. — С. 79–81. Соглашаясь с очевидностью отмеченных тенденций, в то же время нельзя принять доводы авторов о том, что последствием в данном случае выступает «сжевание» федерального законодательства, сокращение его присутствия на правовом поле, что, в свою очередь, может повлечь (или уже повлекло) ослабление федерального центра, дестабилизацию государственной власти. Как видится, само по себе количественное увеличение нормативно-правовых актов регионального и муниципального уровней не может свидетельствовать ни о снижении роли федерального законодательства, ни тем более о дестабилизации государственной власти. Децентрализация власти не обязательно влечет ее ослабление.

стали наиболее явным проявлением децентрализации власти, приближения ее к населению в соответствии с европейскими нормами, предусматривающими осуществление публичных полномочий преимущественно органами власти, наиболее близкими к гражданам (ч. 3 ст. 4 Европейской хартии местного самоуправления).

Конституция и действующее законодательство исходят из того, что правотворческая деятельность на уровне муниципального образования выступает одним из важнейших средств, при помощи которых формируется система правовых норм, действующих на его территории. Конституция предусматривает регулирование органами местного самоуправления местных налогов и сборов, принятие местного бюджета, решение иных вопросов местного значения. Развивая нормы Конституции, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» закрепляет широкие возможности населения по регулированию многих существенных вопросов при осуществлении им местного самоуправления путем принятия нормативно-правовых актов местного уровня. Названные акты призваны как «оформить» сам статус муниципального образования (к таковым следует отнести прежде всего устав муниципального образования, нормативно-правовые акты, определяющие отдельные аспекты осуществления власти населением посредством форм прямой и представительной демократии, и т.д.), так и служить формой осуществления «предметной деятельности» местного сообщества при осуществлении им местного самоуправления. В последнем случае речь идет о тех нормативно-правовых актах, которые издаются органами и должностными лицами, а также принимаются непосредственно населением муниципального образования в процессе решения отдельных вопросов местного значения, круг которых достаточно широк.

Более того, без осуществления правотворческой деятельности на местном уровне невозможно было бы говорить о самостоятельности местного самоуправления. Муниципальное правотворчество, основанное на единых с государственным правотворчеством принципах, нашедших отражение в Конституции и законодательстве, позволяет максимально учитывать исторические и иные местные традиции, реализовывать их в публично-властной деятельности местного сообщества.



Волченко В. Н.,
*ст. преподаватель кафедры государственного
(конституционного) права ЮФУ, к. ю. н.*

ИЗБИРАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И НАРОДОВЛАСТИЕ

Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. определяет, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Российский народ, будучи единственным источником и первичным субъектом государственной власти, наделяется правом осуществлять принадлежащую ему власть как непосредственно, так и через избранных им народных представителей, образующих в совокупности представительные органы — органы народовластия.

Вместе с тем народное представительство есть опосредованное, непрямое осуществление власти народом, в силу чего можно допустить возможность искажения народной воли в действиях указанных органов. Однако, как справедливо указывал еще Г. Еллинек, сущность народного представительства заключается в том, что «народ делегирует власть своим представителям... делегированные права в своей субстанции остаются у народа, а представителям принадлежит только осуществление их»¹. Поэтому органы народного представительства имеют своим назначением формирование воли народа и выражение ее в своих решениях. Вместе с тем анализ положений Конституции РФ позволил некоторым ученым несколько иначе взглянуть на систему народного представительства. Так, Ю. А. Веденеев и В. И. Лысенко в ряде своих статей говорят о необходимости выделения 4-й «избирательной»² власти. По мнению указанных авторов, введение в текст Конституции РФ 1993 г. понятия власти народа означает признание «особой» — четвертой — избирательной власти, выражающей разделение политических функций между обществом и государством в области управления. В качестве основных понятий, определяющих теоретическую природу избирательной власти, применяются понятие «избирательное право»

¹ Еллинек Г. Общее учение о государстве. — СПб., 1908. — С. 427–428.

² Веденеев Ю. А. Избирательная власть: исторический контекст, политико-правовая сущность и механизм осуществления // Бюллетень ЦИК РФ. — 1995. — № 2 (28). — С. 43.

и «избирательный корпус». Избирательное право определяется как юридическая структура избирательного корпуса, система электоральных прав и обязанностей граждан.

Вместе с тем Конституция РФ 1993 г. говорит о двух формах власти: 1) государственной власти (как признаке суверенитета государства), осуществляемой на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10), и 2) власти народной, осуществляемой непосредственно и через органы государственной власти и местного самоуправления (ст. 3). Выделение в системе разделения властей наравне с законодательной, исполнительной и судебной властями избирательной власти означает включение ее в систему государственной власти. Между тем понятие «избирательная власть» непосредственно связано с определением народного суверенитета, а не ветви государственной власти.

Понятие избирательного права в российской правовой науке неразрывно связано с осуществлением конституционного права российских граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления. Избирательное право представляет собой механизмы воспроизводства представительной государственной и муниципальной власти, призванные обеспечить гармоничное согласование последних с потребностями и интересами гражданского общества, которые предполагают ответственный характер участия граждан в формировании выборных политических институтов. Избирательное право призвано обеспечить юридическую упорядоченность социально-политических процессов, сопутствующих передаче публичной власти посредством организации и проведения выборов¹.

В юридической литературе избирательное право рассматривают также как публично-правовой институт и как подотрасль конституционного права. Содержание этого института составляют государственно гарантированные положения, в соответствии с которыми проводятся выборы, осуществляются действия и принимаются решения различными субъектами избирательных правоотношений на определенных этапах избирательной кампании. Сюда входят: положения, закрепляющие общие принципы избирательного права (всеобщее, прямое, равное избирательное право, периодичность, гласность и открытость выборов, свободное волеизъявление граждан при тайном голосовании и т.д.); положения, регламентирующие этапы, правила и процедуры осуществления избирательных действий (регистрация и учет избирателей, составление списков избирателей, выдвижение кандидатов и т.д.), и положения, предусматривающие ответственность лиц, нарушающих нормы избирательного права.

¹ Князев С. Д. Предмет современного российского избирательного права // Государство и право. — 2000. — № 5. — С. 31–32.

Избирательное право как подотрасль конституционного права представляет собой «совокупность правовых норм, регулирующих право граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления и порядок осуществления этого права»¹, а также «систему правовых норм, регулирующих организацию и проведение выборов»². Поскольку нормами избирательного права регулируются однородные по своей природе и характеру, взаимообусловленные и взаимосвязанные отношения по поводу выборов органов государственной власти (составляющей предмет конституционного права), избирательное право определяется как подотрасль конституционного права.

Традиционно разделяют избирательное право в субъективном и объективном смыслах. Избирательное право в объективном смысле представляет собой систему правовых норм, регулирующих общественные отношения, связанные с выборами органов государственной власти (порядок реализации избирательных прав граждан). В субъективном смысле избирательное право представляет собой гарантированное государством политическое право гражданина участвовать в выборах: избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления.

Выделяют также избирательное право в формально-юридическом и политико-правовом смыслах³. В формальном смысле избирательное право представляет собой кодификацию юридически признанных условий и гарантий становления и развития политической свободы граждан в публично-правовой сфере общественных отношений, т. е. отношений между населением, проживающим на определенной территории, и властью, в чьей юрисдикции оно находится. Юридическое значение избирательного права заключается в том, что оно вносит определенность в их взаимные отношения и ставит границы вмешательства государства в жизнь общества, и наоборот, защищает само государство от несанкционированных действий граждан в процессе формирования и осуществления власти. В политико-правовом смысле избирательное право представляет собой права и обязанности, которыми наделены индивидуальные и коллективные участники избирательного процесса на отдельных стадиях его организации и проведения. Различают активное и пассивное избирательное право. Пассивное избирательное право — это право гражданина быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления. Осуществление пассивного избирательного права зависит не столько от воли самого гражданина, сколько от воли субъектов активного избирательного права — избрание кандидата возможно тогда, когда за него проголосовало не менее

¹ Постников А. Е. Избирательное право России. — М., 1996. — С. 13.

² Катков Д. Б., Корчиго Е. В. Избирательное право. — М., 2001. — С. 3.

³ Очерки по истории выборов и избирательного права. — Калуга–Москва, 1997. — С. 305.

установленного в законе числа избирателей. Поэтому государство, гарантируя гражданам право быть избранными в органы государственной власти и местного самоуправления, обеспечивает только равные возможности участия в избирательном процессе.

В этой связи конституционная формулировка пассивного избирательного права как права быть избранным представляется нам не совсем корректной, поскольку предполагает определенную заданность: автоматическую избираемость для всех граждан, желающих стать членами органов государственной власти. Конституция и федеральное законодательство устанавливают условия реализации пассивного избирательного права и требования, которым должен отвечать субъект пассивного избирательного права, чтобы быть избранным. Пассивное избирательное право осуществляется путем реализации гражданином Российской Федерации права быть выдвинутым, права быть зарегистрированным и права быть избранным. Конституционная формулировка дает возможность предполагать, что если гражданин не прошел до конца все стадии избирательного процесса в осуществлении пассивного права — не достиг избираемости, то он не реализовал конституционное право быть избранным. По нашему мнению, «право избираться» в большей степени соответствует содержанию пассивного избирательного права, поскольку оно предполагает как положительный, так и отрицательный результаты его реализации.



*Дригола Э. В.,
доцент кафедры государственного
(конституционного) права ЮФУ, к. ю. н.*

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ПЕРЕДВИЖЕНИЕ, ВЫБОР МЕСТА ПРЕБЫВАНИЯ И ЖИТЕЛЬСТВА

Право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства закреплено в ст. 27 Конституции РФ. Конституционный Суд РФ рассматривает его в качестве элемента свободы личности и условия профессионального и духовного развития человека¹.

В упомянутой статье Конституции речь идет именно о праве, а не о свободе. В специальной и справочной литературе, напротив, явное предпочтение отдается второму варианту. Чаще всего употребляется конструкция «свобода передвижения и поселения»². Впрочем, принято считать, что различие между этими двумя категориями не носит принципиального характера. В обоих случаях речь идет об официально (со стороны государства) признаваемой юридической возможности для носителя права или свободы поступать определенным образом по собственному усмотрению. В диспозиции правовой нормы подобного рода юридические возможности представлены в виде дозволений, которым соответствует такая форма реализации, как использование.

Вместе с тем разговор о свободах наиболее уместен при взаимодействии их обладателя с государственными органами и их должностными лицами. Тем самым особо подчеркивается автономия личности их обладателя и защищенность от произвольного вмешательства в сферу его частных интересов со стороны представителей публичной администрации, в то время как право «в большей мере предполагает какие-то положительные действия, услуги со стороны государства или правомочия человека на участие в деятельности определенных общественно-политических, хозяйственных структур»³. Сле-

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П // СЗ РФ. — 1996. — № 16. — Ст. 1909.

² См., например: Конституционное (государственное) право: Справочник / Под ред. В. И. Лафитского. — М.: Юристъ, 1995. — С. 142.

³ Государственное право Российской Федерации. Учебник / Под ред. О. Е. Кутафина. — М.: Издательство «Юридическая литература», 1996. — С. 221.

довательно, потребность в такой мере возможного поведения, как свобода, преимущественно возникает в ситуации потенциальной опасности посягательства со стороны носителя публичной власти, направленного против личности. Отсюда изначально присущий свободе негативный смысловой оттенок. Как правило, потенциал, заложенный в свободах, наиболее полно раскрывается в условиях реального или потенциального противостояния с публичной властью. Миграционная сфера как раз и относится к числу участков, обладающих высоким конфликтным потенциалом, является площадкой очевидного столкновения индивидуальных и общественных интересов.

Отражением этой специфики является тот факт, что в тексте Конституции Российской Федерации свободы упоминаются наряду с правами¹. Впрочем, свобода передвижения первичным образом закрепляется и в других источниках. Как представляется, среди них особого внимания заслуживают: Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г., Протокол № 4 от 16 сентября 1963 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г., Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. При этом были использованы следующие формулировки: право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства², право на свободу передвижения и свободу выбора места жительства³, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства⁴, право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства⁵.

Нетрудно заметить существенные расхождения в терминологических подходах. В первом и третьем случаях понятия «право» и «свобода» употребляются автономно, во втором и четвертом — консолидированно. Если признать, что каждый из этих терминов обозначает меру возможного поведения, то их удвоение некорректно с точки зрения формальной логики. В этом смысле «право на свободу» равнозначно «праву на право». Кроме того, открывается сомнительная перспектива разделения этих юридических возможностей на первичное (собственно «право») и вторичное («свободу»). Несостоятельность подобного подхода очевидна.

¹ Свидетельством тому является название главы 2 Конституции РФ.

² П. 1 ст. 12 Международного пакта о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. // Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов. — М.: Издательство «Юридическая литература», 1990. — С. 37.

³ П. 1 ст. 2 Протокола № 4 от 16 сентября 1963 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // СЗ РФ. — 1998. — № 20. — Ст. 2143.

⁴ П. 1 ст. 22 Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека от 26 мая 1995 г. // СЗ РФ. — 1999. — № 13. — Ст. 1489.

⁵ П. 1 ст. 12 Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой постановлением Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. // Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. — 1991. — № 52. — Ст. 1865.

Может быть, поэтому в каждом из четырех названных выше источников в качестве своеобразного итога используются однотипные обобщающие формулировки, свидетельствующие о том, что термин «право» обладает большей степенью универсальности (приводятся в том же порядке): «упомянутые выше права»; «права, изложенные в пункте 1»; «права, изложенные в пунктах 1 и 2»; «ограничение этих прав».

Как представляется, наиболее приемлемым для определения юридически признанной возможности выбора человеком меры своего поведения в миграционной сфере является подход, исключающий словосочетание «право на свободу». Его конкретное воплощение зависит от того, будет ли сделан акцент на каком-то из этих двух терминов или они будут использоваться один наряду с другим. В результате мы получаем три в равной степени приемлемых формулировки: а) право на свободное передвижение и свободный выбор места пребывания и жительства; б) свобода передвижения, выбора места пребывания и жительства; в) право на свободное передвижение и свобода выбора места пребывания и жительства.

Конструкции «право на свободу передвижения» и «право на свободное передвижение» не равноценны. В первом случае мы имеем некорректное удвоение сущностей одного порядка, тогда как во втором — слово «свободное», не вступая в конкуренцию с термином «право», всего лишь указывает на дополнительное качество той ценности, на которую может притязать его обладатель.

С точки зрения способа определения перспектив, открывающихся перед человеком, все представленные ранее формулировки (в том числе и отвергнутая) однотипны. Все они указывают на обладание физическим лицом определенным набором юридических возможностей. Возможен и иной вариант. Опыт конституционного закрепления свободы передвижения и поселения в зарубежных странах свидетельствует о том, что «названная свобода формулируется либо в позитивной, либо в негативной форме»¹. Негативный вариант имеет место в ситуации установления законодательного запрета, адресованного представителям публичной власти, на произвольное применение мер административного характера, ведущих к ограничению права на свободное передвижение, выбор места пребывания и жительства.

Согласно общераспространенной классификации свободу передвижения принято относить к числу так называемых личных прав. Иногда их дополнительно называют гражданскими, стремясь тем самым подчеркнуть тот факт, что физические лица выступают обладателями данных прав как члены гражданского общества. Принято также считать, что они носят естественный и неотчуждаемый характер. То есть человек приобретает эти

¹ Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М.: Юрист, 2001. — С. 440.

права с момента рождения и обладает ими независимо от признания данного факта со стороны государства¹. Личные права, в свою очередь, подразделяются на абсолютные и относительные. Ограничение или временное приостановление первых не допускается. Свобода передвижения не обладает абсолютным характером. В силу правила, закрепленного в ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, она может быть ограничена актом не ниже уровня федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Отсюда вытекает допустимость уточнения границ свободы передвижения в текущем законодательстве, что, естественно, не может восприниматься как умаление принципа непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина. Условием ее реализации не является принятие конкретизирующих нормативных правовых актов. Содержащиеся в них ограничения в любом случае должны обладать таким качеством, как соразмерность, то есть соответствовать тем конституционно защищаемым целям, ради достижения которых они вводятся². Нельзя исключать также принятия нормативных правовых актов, закрепляющих те или иные меры, стимулирующие выбор физическим лицом направления миграционного движения, которое воспринимается государством как оптимальное с точки зрения обеспечения национальных интересов. Такие меры могут предусматриваться в том числе и в законодательстве субъектов Российской Федерации.

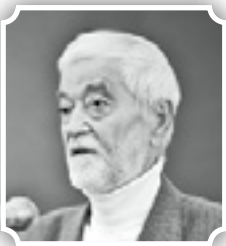
¹ В ч. 2 ст. 17 Конституции РФ на сей счет содержится следующая констатация: «Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения».

² См., например: п. 2 Определения Конституционного Суда РФ от 7 декабря 2006 г. № 542-О // СЗ РФ. — 2007. — № 10. — Ст. 1260.



Глава II
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ
ЭКОНОМИЧЕСКИХ
И СОЦИАЛЬНЫХ
ИНСТИТУТОВ
РОССИЙСКОЙ
ГОСУДАРСТВЕННОСТИ





*Зинченко С. А.,
зав. кафедрой гражданского и предпринимательского права
Южно-Российского института-филиала РАНХиГС,
заслуженный юрист Российской Федерации,
д. ю. н., профессор*

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СИСТЕМЫ И РАЗВИТИЕ РЫНОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В постиндустриальных обществах со всей очевидностью проявляется конституционная тенденция развития личности, ее социализация. Фундамент этих изменений — качественно новая структуризация отношений собственности и политической власти. В России, ставшей на демократический путь своего развития, указанные процессы дают о себе знать со всей очевидностью. Ясно, что катализатором их являются исходные фундаментальные положения, закрепленные в Конституции страны. В этой связи возникает вопрос: в полной ли мере закреплены в Конституции РФ положения об экономической системе, собственности, их взаимосвязи с политической властью. И дают ли они простор для своего развития, дальнейшей конституционализации?

Известно, что концепция классического конституционализма ориентирована на политические цели, властеотношения, складывающиеся в процессе функционирования политической системы общества. Социально-экономические процессы здесь не играют значимой роли. В современных условиях ситуация изменилась. Политические отношения переплетаются, взаимодействуют с экономическими, социальными и др.

Так, в Конституции РФ заложен правовой фундамент смешанной рыночной экономики. Он состоит из следующих положений. С одной стороны, гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, свобода экономической деятельности на основе частной собственности (ст. 8). Использование каждым своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34). С другой стороны, частноэкономическая деятельность регулируется государством посредством установления программ экономического, экологического, социального, культурного и национального развития, правовых основ единого рынка, осуществления финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, ценовой политики и др. (ст. 71).

Приведенные выше и иные конституционные положения свидетельствуют о том, что экономическая система в исходной своей основе закреплена в Конституции. И когда ставится вопрос о конституционализации этой системы, имеется в виду не внесение изменений и дополнений в Основной закон, а выявление подлинного конституционного его смысла. Если учесть, что конституционализм, как отмечает Н. С. Бондарь, является фундаментальным и сложнейшим в юридической науке понятием¹, конституционализация экономической системы (как фундамента общества) представляет особую сложность для науки, нормотворческой и правоприменительной деятельности. В научном плане возникает целый ряд проблем.

Первая из них касается выявления отношений предмета конституционного права. Хотя в Конституции употребляются понятия «экономические отношения», «экономическая деятельность», нельзя, видимо, относить их к элементам предмета этой отрасли права. Категория «экономические отношения» не относится к предметообразуемым связям какой бы то ни было отрасли права. Это экономическое явление, которое может раскрываться через понятия потребительной стоимости, стоимости и т.п., так как они по природе являются непосредственным продуктом товарного производства.

Выявляя предмет конституционного права, Н. С. Бондарь утверждает, что писаная конституция как Основной закон страны является юридической конституцией, которая призвана закреплять и отражать на правовом уровне конституцию фактическую. Соответствующие отношения, складывающиеся по поводу власти, собственности и свободы, составляющие фактическую конституцию общества, и есть в своей основе предмет конституционного права². Автор имеет в виду в данном случае власть политическую. Как же соотносятся власть, собственность и свобода между собой? Составляют ли единство предмета данной отрасли права?

Проблема собственности через призму свободы исследуется давно многими выдающимися учеными — философами, экономистами, юристами, социологами. Еще Джон Локк писал, что собственность не сводится к сумме материальных благ, а есть целостность, объемлющая собой жизнь, свободу и имущество человека³.

Эти категории образуют единую систему, в которой указанные понятия органично взаимодополняют друг друга. Однако решающая роль принадлежит здесь свободе, которая является основанием всего остального⁴.

Развивая идею о связи собственности и свободы, Гегель отмечает: чтобы не остаться абстрактной, свободная воля должна прежде всего дать себе ко-

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — М., 2011. — С. 16.

² См.: Бондарь Н. С. Указ. соч. — С. 55.

³ См.: Джон Локк. Соч. 3. — М., 1988. — С. 110.

⁴ Так же. — С. 271.

нечное бытие, и первым чувственным материалом этого наличного бытия являются вещи, внешние предметы. Первый вид свободы есть тот, который мы узнаем как собственность. Собственность есть помещение воли в вещь, и тем самым лицо дает себе внешнюю форму своей свободы¹.

Приведенные суждения автора касаются вещно-товарной собственности, но тем не менее методологические послышки сводятся к тому, что отношения свободы являются исходными сущностными отношениями, таковыми они и должны быть в Основном законе.

Конституционной конструкцией и формой организации ее сущности являются взаимодополняемые отношения политической, экономической, социальной и духовной власти в обществе. Именно в этих формах и находит свое бытие на конституционном уровне свобода в реальном, а не абстрактном виде как свободная воля, властвующая в политической, социально-экономической и духовной сферах.

Во взаимодействии этих форм власти как реальной свободы реализуется историческая тенденция трансформации их в одну форму — собственность как отношение индивида, коллектива, общества к предпосылкам и результатам материального и духовного производства, природным условиям как к своим. Оказывается, что генетически собственность изначально представляла нерасчлененное целое первичного коллектива. С последующим развитием она получила свои политическую, экономическую, духовно-идеологическую формы. Теперь же прослеживается линия на их трансформацию в отношения собственности как дифференцированную целостность. Эта тенденция уже в настоящее время обнаруживается со всей очевидностью на конституционном уровне, хотя, конечно, политическая, экономическая, социальная и духовно-идеологическая власть еще в немалой степени противостоят друг другу. И задача как раз состоит в том, чтобы на уровне Основного закона закрепить противоречивое единство указанных процессов.

Важной является проблема соотношения отрасли конституционного права и других (производных) отраслей права. Статус проблемы этот вопрос приобретает тогда, когда мы рассматриваем конституционное право в качестве исходной, сущностной основы других отраслей права. Является ли эта основа по своей природе только публичной или же она носит и частный характер?

Традиционно учеными-юристами признавалось, что конституционное право — чисто публичная отрасль, ядро всех отраслей права. И здесь возникла неясность, в чем проявляется публичность нормы Конституции, которую непосредственно применяет суд, если она посвящена защите собственности конкретного лица. Вот почему в последнее время обосновывается положение о том, что конституционное право — отрасль публично-частного

¹ Гегель. Философия права. — М., 1990. — С. 101–108.

права¹. Такой подход снимает ряд проблем в этом вопросе. Однако сохраняется и усиливается неясность в части разграничения норм конституционного и отраслевого права. Если в Конституции содержатся нормы, аналогичные отраслевым, то какой разграничительный принцип должен быть применен здесь?

Г. А. Гаджиев отмечает, что ряд конституционных норм и принципов воспроизводит нормы гражданского права, и наоборот, нормы ГК РФ зачастую воспроизводят конституционные положения. Конституционная гарантия права частной собственности, содержащаяся в ч. 3 ст. 35 Конституции, более детально регламентируется в нормах ст. 279–283 ГК РФ. А норма ч. 2 ст. 1 ГК РФ близка по своему юридическому содержанию норме ч. 2 ст. 55 Конституции России².

И хотя эти нормы однородны, в известном смысле гомогенны, отмечает автор, они не тождественны, норма Конституции всегда занимает более высокое положение в иерархии правовых норм. В отличие от отраслевых норм она характеризуется большей юридической насыщенностью, то есть более значительной плотностью юридического содержания. Конституционные нормы предопределяют содержание однородных отраслевых норм, порой корректируя их в процессе правоприменения³.

Разграничение конституционных норм и норм отрасли гражданского права не представляет сложности, если речь идет об их статике. Такие нормы мы оцениваем по месту их «прописки». Однако в правоприменении (динамике) возникает сложность, когда к конкретному частному спору привлекаются нормы Конституции, аналогичные нормам гражданского права. Думается, что в этом случае конституционные нормы трансформируются в отраслевые. А если нет аналогичных отраслевых норм, такая трансформация идет через общие начала и смысл соответствующей отрасли права.

Признание конституционного права публично-частной отраслью права не означает, что оно непосредственно распространяет свою силу на конкретные, единичные спорные жизненные ситуации. Все должно проходить через соответствующую конкретную отрасль права. В противном случае Конституция не может представлять собой сущность (ядро) всех остальных отраслей права. Единичное и общее совпадать не должны.

Конституционализация экономической системы — крайне важный и необходимый процесс, способствующий разрешению коренных проблем правового регулирования хозяйственной (предпринимательской) деятельности. В настоящее время положение в этой области правового регулиро-

¹ См.: Бондарь Н. С. Указ соч. — С. 240; Кутафин О. Е. Предмет конституционного права. — М., 2001.

² См. Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики. — М., 2002. — С. 15.

³ Там же.

вания неудовлетворительное, несмотря на то что принята Концепция развития гражданского законодательства, которая должна быть воплощена в соответствующих федеральных законах¹.

Основной недостаток намеченных мер по совершенствованию рыночного законодательства состоит в том, что они предполагают воплотить в экономическую жизнь положения частного права, методологией которого является классический либерализм прошлого. Распространяются всякого рода мифы о Гражданском кодексе как «экономической конституции страны». Недопустимость и несостоятельность попыток поиска действующей параллельно Основному закону, тем более приоритетной в соотношении с ним «эрзац-конституции», и в частности так называемой экономической конституции, обоснована в научной литературе².

Смешанная экономика формируется на частнопубличных началах, которые на уровне законодательного закрепления предстают товарно-регулятивной, имущественно-управленческой властью.

И здесь, как нигде, должна получить проявление и воплощение идея о конституционализации экономической системы. Конституционный суд в пределах своих полномочий имеет возможность вывести смысл Конституции РФ как публично-частного исходного закона на уровень базового отраслевого законодательства, закрепляющего отношения, складывающиеся в сфере регулируемого рынка.

Регулируемый рынок предполагает партнерство бизнеса и государства, их социальную ответственность. Социальная ответственность государства вытекает из его сущности: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (п. 1 ст. 7 Конституции РФ).

Экономическая система не может эффективно развиваться без должного благополучия работника, составляющего ее ведущий элемент. К сожалению, проблема воспроизводства большинства работников является ненадлежащей. Это должно тревожить и Конституционный Суд РФ.

В целой серии статей председатель Конституционного Суда РФ Валерий Зорькин обосновывает положение о стандартах справедливости через призму норм Конституции РФ.

Известно, что в развитых рыночных странах четко соблюдается баланс уровня доходов граждан.

К примеру, в европейских странах, если разница между 10% самых богатых и 10% самых бедных заключена в пределах коэффициента 8, все бьют тревогу: парламент, исполнительная власть, конституционный суд, профсоюзы,

¹ См.: Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации от 7 октября 2009 г. // Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 11. — С. 8–96.

² См.: Бондарь Н. С. Указ соч. — С. 346.

другие общественные организации. Как следствие, принимаются меры по восстановлению соответствующего баланса, равновесия. В России такая разница «зашкаливает». Имеется разная статистика, но она удручающая. И это в то время, когда модернизация экономики, перевод ее на инновационный путь развития должны основываться на творческом потенциале работника.

Как отмечает В. Зорькин, четверть граждан России живет за чертой бедности, поэтому конституционное положение о социальном государстве (ст. 7) — это пока лишь конституционный идеал. Кроме того, на сегодняшний день нет окончательной определенности о модели обеспечения социальных функций государства¹. Углубляясь в дальнейшем в эту проблематику, автор пришел к выводу о несостоятельности классической доктрины формального равенства, утверждая при этом, что на основе принципа юридического равенства на каждом новом историческом этапе развития с учетом возможностей человечества необходимо посредством соответствующих компенсаторных механизмов корректировать исходное фактическое неравенство и создавать для социально и биологически слабых субъектов равенство стартовых возможностей в пользовании правами².

Возможности Конституционного суда в этой области ограничены. Он выработал, как отмечает Н. С. Бондарь, предельно четкий подход: оценка целесообразности и экономической обоснованности решений законодателя, касающихся социального обеспечения, по смыслу Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ не относится к его полномочиям³. Но тем не менее этот орган как один из институтов социальной защиты, призван способствовать согласованию социально-экономических интересов в обществе, формированию равновесного баланса, посредством которого только и возможно решение стратегических задач.

Законодатель в нормотворчестве учитывает наряду с другими факторами и мировоззренческое понимание этой проблемы. Думается, заметную роль в этом могут сыграть научные разработки судей Конституционного Суда России.

¹ См.: Зорькин В. Стандарт справедливости // Российская газета. — 2007. — 8 июня.

² См.: Зорькин В. Право — для человека // Российская газета. — 2008. — 25 ноября.

³ См.: Бондарь Н. С. Указ соч. — С. 367.



*Колесников Ю. А.,
профессор кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ,
генеральный директор ОСАО «Россия», д. ю. н.*

НАЛОГОВЫЕ СПОРЫ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Повышенная конфликтность сферы налогообложения, с одной стороны, свидетельствует об активности граждан, осознании и реализации конституционного права на обжалование неправомерных действий (бездействия) государственных органов, их должностных лиц, а с другой — указывает на отсутствие действенных механизмов разрешения споров, придавая им затяжной характер. В арбитражной практике налоговые споры на сегодняшний день стали наиболее распространенной и сложной категорией дел. Однако становится очевидной необходимость создания обособленных специализированных государственных структур для разрешения налоговых споров, способных своевременно улавливать новые веяния законодателя и соблюдать хрупкое равновесие между интересами государства и субъектов предпринимательской деятельности, что важно в области публичных правоотношений. Такие специализированные налоговые судебские органы созданы, например, в США и Германии, а в Великобритании действует разветвленный комплексный механизм по рассмотрению налоговых споров.

Некоторые авторы предлагают заимствовать американский правовой опыт и учредить в России налоговый суд.

При разрешении арбитражными судами налоговых споров между налогоплательщиками и налоговыми органами актуализируется практическая значимость применения правовых позиций, содержащихся в постановлениях и определениях Конституционного Суда РФ по налоговым спорам. Как справедливо указывает С. Г. Пепеляев, «прогресс в налоговой сфере очень зависим от арбитражной практики», и добавляет: «практика Конституционного Суда РФ коренным образом повлияла на налоговое законодательство».

Обращение в Конституционный Суд РФ (КС РФ) — необязательная стадия. Однако, как правило, такое обращение позволяет решить проблему, связанную с дефектом законодательства или правоприменительной практики. Конституционное правосудие при решении налоговых споров имеет достаточно результативный опыт корректировки практики право-

применения. КС РФ является гарантом соблюдения прав налогоплательщиков. При реализации налогоплательщиком конституционной обязанности по уплате налогов и сборов его права могут быть нарушены не только противоречащими закону действиями или бездействием органов государственной власти, их должностных лиц, но и в следствие несоответствия самих законов конституционным принципам и критериям налогообложения и сборов. В этой ситуации государство обязано создать такие условия, в которых налогоплательщик обладал бы реальной возможностью восстановить нарушенные права в справедливом, компетентном и эффективном порядке. Конституционный Суд РФ высказал правовую позицию о том, что право на судебную защиту и связанное с ним право на судебное обжалование носят абсолютный характер.

Одним из проявлений права как абсолютного применительно к статусу налогоплательщика является возможность обращения за защитой своих прав и свобод не только в суды общей и арбитражной юрисдикции, но и в Конституционный Суд РФ.

Важно аналитически изучать конституционно-правовые аспекты решения налоговых споров, что позволяет выявить внутренние причины разногласий, их значение для развития общественных отношений, а соответственно, спрогнозировать тенденции развития и пути их урегулирования.

Конституционный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ (ВАС РФ) и Верховный Суд РФ (ВС РФ) формируют понимание налогового законодательства, которое не может игнорироваться нижестоящими судами. Постановления Пленума ВАС РФ и обзоры арбитражной практики, направляемые его Президиумом в информационных письмах, содержат истолкование норм и не являются источниками права. В то же время выводы, содержащиеся в постановлениях Пленума ВАС РФ, обязательны для исполнения всеми арбитражными судами.

В совокупности акты высшего судебного органа арбитражной юрисдикции служат средством обеспечения единообразного применения законодательства при разрешении налоговых споров. В этой связи целесообразно отметить, что постановления и определения Конституционного Суда РФ имеют иную правовую природу и значение, процесс выработки его правовых позиций осуществляется в процессе интерпретации конституционных норм. Именно Конституционным Судом РФ заложены основы современной российской доктрины налогового права. Его специальные налоговые положения и выводы, в частности о виновной ответственности, порядке взыскания санкций, бремени доказывания, прочно вошли в практику арбитражных судов. КС РФ развивает правовые регуляторы налоговых отношений. Вместе с тем значительная доля налоговых дел связана с конкретизацией норм НК РФ, что показывает существенность влияния судебной арбитражной практики на регулирование налоговых отношений.

Конституционный Суд РФ выполняет работу по коррекции налогового права. В налоговых спорах КС РФ решает вопрос о том, качественна ли налоговая норма. При этом посылом к ответу на вопрос всегда является общий критерий оценки налогового законодательства — точность, ясность, определенность и предсказуемость. Конституционный Суд РФ обеспечивает выявление конституционного смысла действующего права. Данное судом истолкование, как вытекает из ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹, является общеобязательным, в том числе для финансовых, налоговых, судебных органов.

Анализируя правовые позиции, выработанные КС РФ в области налогообложения, необходимо понимать, что они имеют универсальный характер, применимы ко всем налоговым правоотношениям. Исходя из данного посыла, обобщим правовые позиции, которые имеют фундаментальное значение для становления налогового права и его конституционализации.

Например, Н. С. Бондарь основополагающими считает решения КС РФ по обоснованию принципов налогообложения, по вопросу толкования ст. 57 Конституции РФ о законном установлении налогов и сборов, о недопустимости придания обратной силы актам законодательства о налогах и сборах, о ясности и определенности правового регулирования в сфере налогообложения как необходимого условия соблюдения ст. 19 Конституции РФ, об ответственности за налоговые правонарушения².

Представляет интерес изучение следующей систематизации правовых позиций КС РФ по налоговым спорам, с помощью которых раскрываются те или иные ключевые аспекты исследования: законность, равенство, справедливость, соразмерность налогообложения; определенность, экономическая обоснованность установления налоговых платежей; баланс частных и публичных интересов; налогово-бюджетный федерализм; добросовестность; налоговая тайна. Каждый из указанных принципов налогового права имеет конституционно-правовую природу, выявленную КС РФ путем системного толкования Конституции РФ. Общие конституционные принципы налогового законодательства коррелируют друг с другом, являются показателем, на основании которого формируется комплексный подход для справедливого решения налогового спора.

Меры фискального характера применяются государством в интересах общества. Поэтому вытекающий из содержания ст. 57 Конституции РФ концептуальный тезис о том, что «налоги уплачиваются, а недоимки взыски-

¹ Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ (ред. от 02.06.2009) «О Конституционном Суде РФ» // Российская газета. — 1994. — 23 июля. — № 138–139.

² Бондарь Н. С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). — М.: Викор-Медиа, 2006.

ваются», следует последовательно фиксировать в правосознании, уяснять заложенное в нем принципиальное различие диспозитивности и императивности.

Проследим глубокий конституционный смысл данного тезиса, который ярко демонстрирует практика КС РФ.

Согласно правовой позиции суда, выраженной в п. 5 мотивировочной части постановления от 28.02.2006 № 2-П, обязанность платить налоги распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства, которое реализуется путем взыскания в беспорядном порядке сумм налоговой задолженности. Правило распространяется на налогоплательщиков — юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Взыскание же налоговых платежей в беспорядном порядке с физических лиц явилось бы выходом за рамки налоговых публично-правовых отношений.

В данной связи следует отметить, что выводы КС РФ корреспондируют прецедентной практике Европейского суда по правам человека. Возможность привлечения налогоплательщика к ответственности на досудебной стадии не квалифицируется как нарушение ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 при условии, что «налогоплательщик может обжаловать вынесенное против него решение в суд, где действуют гарантии, предусмотренные статьей 6». Европейский суд по правам человека считает последующее судебное обжалование эффективным средством правовой защиты по делам о взыскании незначительных для налогоплательщика санкций.

Таким образом, можно констатировать, что в практике КС РФ, в частности по налоговым спорам, сложился определенный порядок применения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод и обращения к прецедентной практике Европейского суда, который соответствует европейским стандартам.



*Кузнецкова В. Е.,
профессор кафедры финансового
и административного права
РГЭУ («РИНХ»), д. ю. н.*

ВЛИЯНИЕ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА НАЛОГОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Исключительная роль в процессе судебного влияния на применение действующего налогового законодательства Российской Федерации отведена российским законодательством Конституционному суду России как судебному органу конституционного контроля, осуществляющему судебную власть посредством конституционного судопроизводства. Это определяется самым характером налогового права, его конституционной природой¹, что находит свое проявление не только в конкретном содержании соответствующих институтов, но и в понятии налогов.

В новейшем налоговом законодательстве России налог всегда имел определение, однако содержание, научная обоснованность и практическая применимость его были различными. Закон РФ от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» не отграничивал его от иных платежей доходной части бюджета, устанавливая, что под «налогом, сбором, пошлиной и др. платежом понимается обязательный взнос в бюджет соответствующего уровня или во внебюджетный фонд, осуществляемый плательщиками в порядке и на условиях, определяемых законодательными актами» (ст. 2 НК РФ).

Данное определение вносило больше путаницы, чем показывало реальную сущность налога. Более того, нормативная дефиниция содержала только один из признаков налога — обязательность, что затрудняло работу правоприменительных органов.

Практика разрешения налоговых споров арбитражными судами и налоговыми инспекциями долгое время не систематизировалась, поскольку была противоречивой, а в сфере административного порядка рассмотрения дел зачастую шла вразрез с нормами федерального законодательства.

¹ См.: Бондарь Н. С. Конституция, Конституционный суд и налоговое право // *Налоги.* — 2006. — № 3. — С. 3–14; его же: Конституционная природа налогового права // *Финансовое право.* — 2005. — № 3. — С. 28–40.

В такой ситуации важную роль сыграл Конституционный Суд Российской Федерации, который первым среди правоприменительных органов предпринял попытку выработать понятие «налог»¹. Впервые налог стал объектом его рассмотрения в связи с запросом о конституционности постановления Правительства РФ от 28 февраля 1995 г. № 197 «О введении платы за выдачу лицензий на производство, розлив, хранение и оптовую продажу алкогольной продукции»². Это решение не содержало развернутой характеристики налогов, однако попытка ответа на вопрос о соответствии какого-либо платежа Конституции РФ (в частности, п. «з» ст. 71) оказалась существенным вкладом в дальнейшее развитие дефиниции налога.

В последствии Конституционным Судом РФ были установлены и исследованы основные характеристики налоговых платежей³. В рамках конституционного обязательства по уплате налогов на налогоплательщика возложена публично-правовая обязанность уплатить законно установленные налоги и сборы, а на кредитные учреждения — публично-правовая обязанность обеспечить перечисление соответствующих платежей в бюджет. При этом истолкование ст. 57 Конституции РФ в системной связи с другими положениями Конституции РФ не позволяет сделать вывод, что налогоплательщик несет ответственность за действия всех организаций, участвующих в многостадийном процессе уплаты и перечисления налогов в бюджет.

В развитие указанной правовой позиции п. 2 ст. 45 НК РФ установлено, что обязанность по уплате налога считается исполненной с момента предъявления налогоплательщиком в банк поручения на уплату соответствующего налога при наличии достаточного денежного остатка на счете налогоплательщика.

Банки обязаны исполнять поручение налогоплательщика на перечисление налога в соответствующие бюджеты. В случае неисполнения банком указанной обязанности в указанный срок к нему применяются меры по взысканию неперечисленных сумм налога и соответствующих пеней (пп. 1 и 4 ст. 60 НК РФ).

На практике нередко возникает вопрос: может ли считаться уплаченным налог при формальном списании денежных средств со счета налогоплательщика в банке, если эти суммы реально не перечисляются в бюджет из-за фактического отсутствия денежных средств на счете налогоплательщика или корреспондентском счете в банке? Этот вопрос рассматривался Конституционным Судом РФ в определении от 25.07.2001 № 138-0 по ходатайству МНС России о разъяснении постановления

¹ Налоговое право России: Учебник для вузов / Под ред. Крохиной Ю. А. — М.: Норма, 2010. — С. 36–37.

² СЗ РФ. — 1995. — № 17. — Ст. 1532.

³ См.: Постановление КС РФ от 1 апреля 1997 г. № 479 // СЗ РФ. — 1997. — № 14. — Ст. 1729; № 46. — Ст. 5339.

№ 24-П «По делу о конституционности п. 3 ст. 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». В соответствии с изложенной правовой позицией данного постановления конституционная обязанность налогоплательщика по уплате налога должна считаться исполненной в тот момент, когда изъятие части имущества налогоплательщика, предназначенной для уплаты в бюджет в качестве налога, фактически произошло. Такое изъятие происходит в момент списания банком с расчетного счета налогоплательщика соответствующих средств в уплату налога. Повторное взыскание с добросовестного налогоплательщика не поступивших в бюджет налогов нарушает конституционные гарантии частной собственности.

Принципиальным в плане правового реагирования КС РФ на поступившие к нему жалобы является Определение КС РФ от 09.04.2001 г. № 82-0, принятое им по жалобам индивидуальных предпринимателей из ряда субъектов РФ на нарушение их конституционных прав положениями Федерального закона от 31.07.98 № 148-ФЗ «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности», а также положениями соответствующих региональных законов о едином налоге на вмененный доход. Правовая позиция КС РФ в определении от 09.04.2001 № 82 имеет исключительное юридическое значение, так как, по существу, в нем совершенно четко и однозначно КС РФ сформулировал и определил свое отношение к вопросу о конституционности и юридической силе ФЗ № 148-ФЗ «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности».

Таким образом, решения Конституционного Суда Российской Федерации являются не только актами прямого действия, но, по сути, являются своеобразными и особыми дополнениями действующей Конституции РФ, обладающей высшей юридической силой. Указанные решения КС РФ неоспоримы и в равной мере обязательны для всех.



*Мисник Г. А.,
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ, д. ю. н.*

БЛАГОПРИЯТНАЯ ОКРУЖАЮЩАЯ СРЕДА В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Конституционное закрепление экологических прав имеет для России большое политическое и юридическое значение. Признание прав способствует вовлечению граждан в охрану окружающей среды и стимулирует деятельность государства в данной сфере, так как реализация права на благоприятную окружающую среду, других экологических прав предполагает возможность требовать соответствующее поведение от других субъектов, прежде всего от государственных органов. Однако, несмотря на длительное существование конституционных норм, экологическая ситуация в стране продолжает ухудшаться.

По различным источникам, у нас накоплено от 3,5 до 18 млрд тонн отходов (в том числе 550 млн тонн радиоактивных отходов), при этом перерабатывается только 35% бытовых отходов, остальные гниют на свалках, занимающих более 250 тыс. гектаров земельных площадей, причем рост стихийных свалок стремительно набирает обороты. Пригодным для питья является только 1% поверхностных вод в стране, 40% россиян пьют некачественную воду. Ежедневно в России происходит до двух десятков пожаров, а общая площадь лесов, пострадавших от пожаров, составила уже 1,8 млн гектара¹.

Данные факты свидетельствуют о несовершенстве правового механизма охраны экологических прав человека и граждан. Обладая правом на благоприятную окружающую среду, гражданин лишен возможности защитить свои собственные экологические интересы. Граждане не вправе заявлять требования о возмещении вреда окружающей среде в свою пользу, поскольку окружающая среда является публичным благом, следовательно, возмещение вреда должно осуществляться в пользу публичного образования, которое является одновременно ответчиком по данному делу. Таким образом,

¹ Экологическая ситуация в России: близка точка невозврата // URL: <http://ecoportal.su/news.php?id=49215>. Опубликовано 18.10.2010.

вопрос реализации права граждан на благоприятную окружающую среду представляет собой «гордиев узел» экологического права.

Решение данной проблемы требует выработки определенности в вопросе о правовой природе права на благоприятную окружающую среду. Традиционно принято рассматривать экологические права граждан как разновидность прав в сфере управления охраной окружающей среды. Гражданско-правовая природа данного права не получила признания ни в теории, ни на практике.

Основу разрешения данной дилеммы составляет квалификация юридически значимого интереса. Правовой интерес представляет собой единство объективного (поскольку его возникновение обусловлено условиями жизни индивида) и субъективного (поскольку правовую значимость такой интерес приобретает только при условии его признания либо прямого закрепления в нормах права, то есть по воле государства). Именно поэтому объектом правовой охраны выступает только такой интерес, который прямо закреплен в законодательстве либо определяется его общим смыслом, то есть имеет законный характер.

Предположим, речь идет об очистных сооружениях предприятия, загрязняющего окружающую среду. Заинтересованы ли люди, живущие поблизости от этого предприятия, в сохранении этих очистных сооружений? Безусловно. Ведь при их повреждении они могут попасть в крайне неблагоприятные условия, оказаться без чистой воды, заболеть, даже, вероятно, будут вынуждены переехать в другое место, то есть понести расходы и, возможно, подорвать свое здоровье. Здравый смысл подсказывает, что у всех людей, живущих рядом с вредным производством, существует огромный интерес в сохранении его очистных сооружений, и неизвестно, у кого этот интерес больше — у них или у собственника сооружений¹.

Однако интерес жителей данной местности направлен на сохранение благоприятного качества природной среды, но не на сохранение очистных сооружений на предприятии, поскольку отсутствует юридическое дозволение пользования данным оборудованием либо иная юридическая связанность жителей данной местности с указанным объектом. Непосредственным объектом интереса здесь выступает состояние природной среды, но не состояние оборудования. Применительно к жителям данной местности именно данный интерес имеет правовое значение. Для субъекта, эксплуатирующего очистное оборудование, правовой характер имеет интерес в сохранении данного оборудования в силу принадлежащего ему права собственности на данное имущество.

Некоторые интересы получают опосредование со стороны субъективного права. Включение интереса (как и воли) в содержание субъективного пра-

¹ Фогельсон Ю. Страховой интерес при страховании имущества // Хозяйство и право. — 1998. — № 9.

ва позволяет рассматривать это содержание как двухуровневое. На первом уровне — содержание субъективного права, которое складывается из правомочий, выводимых из норм объективного права. Этот уровень можно условно назвать юридическим субстратом субъективного права. Второй уровень составляют интерес и воля (власть). Состоящий из воли и интереса, он должен быть условно признан фактическим субстратом субъективного права. Воля и интерес приводят в действие механизм реализации конкретных правомочий, составляющих юридический субстрат субъективного права¹.

В случае отсутствия формальной связи с субъективным правом интерес может признаваться в качестве интереса, охраняемого непосредственно законом, — так называемым законным интересом. Законные интересы признаются в качестве объектов правовой охраны на основании п. 1 ст. 3 ГПК РФ, в соответствии с которым «заинтересованное лицо вправе в порядке, установленном законодательством о гражданском судопроизводстве, обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов». Защита законных интересов предусмотрена также ст. 1, 13 и другими статьями ГК РФ. Законный интерес может иметь публичный либо частный характер. Публичный интерес является ограничителем частного интереса². Указанные ограничения находят закрепление в форме юридической обязанности субъекта права.

В литературе высказано несколько точек зрения относительно правовой природы экологического интереса. Первая из них выказана М. И. Васильевой, которая рассматривает экологический интерес как публично-правовое измерение содержания субъективного права граждан на благоприятную окружающую среду³.

Однако нельзя отрицать, что право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду является частным правом и имеет в своей основе частный экологический интерес. В Конституции РФ и Законе «Об охране окружающей среды» названы и иные права, содержание которых составляет экологический интерес. Это, в частности, право на получение достоверной и полной информации о состоянии окружающей среды (ст. 42 Конституции РФ); право предъявлять в суд иски о возмещении вреда окружающей среде; создавать общественные объединения и иные некоммерческие организации, осуществляющие деятельность в области охраны окружающей среды (ст. 11 Закона «Об охране окружающей среды») и др.

В ст. 150 ГК РФ перечень личных неимущественных прав и принадлежа-

¹ Богатырев Ф. О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. — 2002. — № 2.

² В равной мере можно говорить и о частном интересе как об ограничителе интереса публичного.

³ Васильева М. И. Общественные экологические интересы. — М., Центр экологической политики России, 1996 // URL: <http://design.uapa.ru>.

щих гражданам нематериальных благ не является исчерпывающим. Однако признание публичной природы окружающей среды как объекта охраны, определяемое смыслом ч. 1 ст. 9 Конституции РФ, не позволяет однозначно отнести данный объект к числу объектов гражданских прав.

О наличии частного экологического интереса в соответствии с действующим законодательством можно говорить лишь тогда, когда субъект права имеет имущественный или связанный с ним неимущественный интерес в восстановлении нарушенной природной среды. В этом смысле интерес публичного образования в сохранении качества природного объекта либо в восстановлении нарушенного природного объекта есть публичный интерес (поскольку непосредственно направлен на сохранение всеобщего блага в виде благоприятной окружающей среды), который реализуется опосредованно, а именно: в рамках имущественных отношений, связанных с возмещением экологического вреда и применением иных способов защиты субъективных прав и законных интересов публичного образования.

Частный экологический интерес может представлять собой неимущественный интерес, связанный с имущественными интересами. Это интерес, который в качестве своей объективной основы имеет неимущественные потребности человека в создании благоприятной окружающей среды. Данный интерес совпадает по содержанию с публичным интересом всего общества. Он получает свое опосредование в субъективном праве лица на благоприятную окружающую среду. Это право, в свою очередь, существует в абсолютном правоотношении, где ему корреспондирует обязанность всех третьих лиц, подчиняющихся данной системе правопорядка, воздерживаться от действий, нарушающих это право. В случае же нарушения указанного права и соответствующего частного интереса у их обладателя возникают иные интересы, имущественные по содержанию. Так, для восстановления права на окружающую среду могут потребоваться материальные затраты, которые в силу различных оснований (в силу обязанности собственника обеспечить должное содержание природного объекта или других оснований) должен понести потерпевший на восстановление природного объекта. Его интерес состоит в возложении указанных затрат на причинителя вреда. Но это уже будет частный экологический интерес иного рода — имущественный. Взыскание упущенной выгоды не может составлять экологического интереса, поскольку в сфере предпринимательских отношений непосредственным объектом интереса выступает природный объект как имущество.

В экологических отношениях непосредственным объектом интереса, то есть благом, к достижению которого стремится заинтересованный субъект, является состояние природного объекта, которое имеет иную, нежели имущественная, социальную ценность. Природный объект в экологических отношениях выступает не как имущество, а как компонент природной среды в целом. Согласно ст. 1 Закона «Об охране окружающей среды» компонентами при-

родной среды выступают земля, недра, почвы, поверхностные и подземные воды, атмосферный воздух, растительный, животный мир и иные организмы, а также озоновый слой атмосферы и околоземное космическое пространство, обеспечивающие в совокупности благоприятные условия жизни на Земле.

Являясь имущественным по форме выражения, экологический интерес обладает таким признаком имущественного интереса, как наличие юридической связанности интересента с имущественным благом. Юридическая связанность носителя частного экологического интереса с природным объектом как имуществом, которая может выражаться в форме права собственности или производного вещного права на природный объект, служит основой для разграничения частных экологических интересов отдельных субъектов. Собственник или титульный пользователь несет обязанности по охране природного объекта, и в этом смысле имеет частный экологический интерес в недопущении вредного воздействия на данный объект со стороны третьих лиц. В указанном случае окружающая среда рассматривается в качестве материального блага.

В то же время нельзя отрицать наличие у окружающей среды признаков неимущественного блага, поскольку состояние окружающей среды влияет на здоровье и жизнь человека. Для обеспечения правовой охраны окружающей среды как нематериального блага необходимо закрепление в ГК РФ норм, определяющих порядок гражданско-правовой защиты права на благоприятную окружающую среду. Это позволило бы, в свою очередь, более полно и последовательно реализовать конституционные положения об охране окружающей среды.



*Стародубцев С. В.,
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства,
к. ю. н., к. соц. н.*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА СВОБОДЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

Предпринимательская деятельность (предпринимательство) является сложным, многосторонним социально-экономическим явлением. В силу этого в сфере действия права она оказывается объектом межотраслевого регулирования, воздействия. Прямо или косвенно предпринимательские отношения регулируются нормами множества разных отраслей публичного и частного права. Свою роль в таком регулировании играет и конституционное право.

Термин «свобода предпринимательства» или «свобода предпринимательской деятельности» прямо в Конституции РФ не содержится. Однако категория свободы предпринимательства (что не тождественно самому по себе термину) имеет ярко выраженное конституционное содержание, она напрямую выводится из Конституции РФ. Во-первых, если ст. 8 Конституции РФ говорит о свободе экономической деятельности, а предпринимательство в ст. 34 Конституции РФ оценивается как вид экономической деятельности, то свобода предпринимательства оказывается вариантом свободы экономической деятельности. Во-вторых, ст. 34 Конституции РФ содержится в главе 2, закрепляющей права и свободы человека и гражданина. Поэтому формулу «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности» логично понимать как выражающую именно свободу предпринимательства.

Поскольку для нас свобода выводится прежде всего из свободы экономической деятельности (ст. 8 Конституции РФ), то она, как и свобода экономической деятельности в целом, приобретает статус одной из основ конституционного строя. Статья 8 содержится в главе 1 Конституции РФ, закрепляющей основы конституционного строя. Такова наиболее фундаментальная юридическая характеристика свободы предпринимательства. В то же время Конституция РФ не дает нам повода для абсолютного разделения свободы предпринимательства и свободы экономической деятельности. Поэтому все, что

содержит в себе свобода экономической деятельности, распространяется и на свободу предпринимательства.

Свобода предпринимательства взаимосвязана с другими основными положениями Конституции РФ. Так, статья 9 Конституции РФ устанавливает, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Предпринимательство как вид деятельности зачастую не может обойтись без использования земли и других природных ресурсов.

Однако при этом предприниматели должны соблюдать, а в некоторых случаях и активно поддерживать режим охраны природных ресурсов. Часть 2 статьи 9 Конституции РФ уточняет, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иной формах собственности. Данная конституционная установка является важной гарантией подлинно свободной экономической, в том числе предпринимательской, активности граждан.

Право граждан, их объединений иметь в частной собственности землю (ч. 1 ст. 36 Конституции РФ) является принципиально самостоятельным конституционным полномочием, синтетически объемлющим правомочия и земельного, и гражданско-правового характера, и не может трактоваться как объектно-субъектная конкретизация права частной собственности на землю как таковая. Только конституционный смысл соответствующей категории исключает дальнейшую экстраполяцию института частной собственности на природные ресурсы России.

Свобода предпринимательства в рамках основ конституционного строя находится в поле действия более фундаментальных по отношению к ней категорий. Среди них: высшая ценность человека, его прав и свобод; представление в качестве обязанности государства признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ); народный суверенитет (ст. 3 Конституции РФ); государственный суверенитет (ст. 4 Конституции РФ); федерализм, опирающийся на ряд иных принципов и значений для свободы предпринимательства, прежде всего с точки зрения распределения правотворческих, правоприменительных полномочий в сфере регулирования, организации предпринимательской активности (ст. 5 Конституции РФ); принцип социальной государственности, ориентирующий государство на проведение политики создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ст. 7 Конституции РФ).

Определенная связь, взаимозависимость имеется у свободы предпринимательства и с иными конституционными принципами главы 1 Конституции РФ. Думается, что такая связь существует между свободой предпринимательства и положениями, содержащимися в преамбуле российской Конституции.

Последние, в частности, настраивают на учет и развитие исторической преемственности в отношениях предпринимательства.

На значение и содержание конституционных принципов, содержащихся в ст. 8 Конституции РФ, высказаны разные точки зрения. По мнению В. И. Крусса, правовая оценка положений ст. 8 Конституции РФ страдает рядом неточностей. Он считает, что в Конституции РФ говорится не о свободе, а о гарантированности поддержки конкуренции. В том же стиле он рассуждает и о свободном перемещении товаров, услуг и средств. В. И. Красс критикует использование категории «свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств» в этой статье Конституции РФ. Он полагает, что рассматриваемой свободой не исчерпывается содержание понятия единого экономического пространства¹.

На наш взгляд, ст. 8 Конституции РФ закрепляет основные принципы рыночной экономики. Один из них — принцип свободы экономической деятельности, в рамках которого мы и выделяем свободу предпринимательства. Не случайно Г. А. Гаджиев среди специальных конституционных принципов рыночной экономики выделяет принцип свободы экономической деятельности². Считаем, что данный тезис вытекает из содержания статьи 8 и других статей Конституции РФ.

Особенности юридического оформления норм-принципов характерны не только для Конституции РФ, но и, например, для ГК РФ, в ст. 1 которого напрямую не указан, в частности, принцип свободы предпринимательской (экономической) деятельности; некоторые нормы-принципы отсутствуют в Налоговом кодексе РФ. Но и в том и в другом случаях они выводятся из содержания отдельных положений Конституции РФ, а также правовых позиций Конституционного Суда РФ.

Ряд статей Конституции РФ (ст. 27, 34, 35, 74, 75 и др.) содержат положения, раскрывающие содержание экономической и предпринимательской деятельности. Наиболее рельефно в Основном законе очерчены правовые контуры принципа экономической свободы, в том числе пределы государственного вмешательства в частные дела.

Положения главы 2 Конституции РФ составляют «основы правового статуса личности в Российской Федерации» (ст. 64), иначе говоря, конституционный статус, являющий собой довольно сложное юридическое образование.

Конституционный статус человека и гражданина — это система прав, свобод и обязанностей индивида, которая отражает его фактическое по-

¹ Красс В. И. Концепция конституционного правопользования (право на предпринимательскую деятельность): Автореф. дисс. докт. юрид. наук. — М., 2004.

² Гаджиев Г. А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях КС РФ). — М., 2002.

ложение в обществе и закреплена нормами Конституции РФ. Внутренняя согласованность как качественный признак конституционно-правового статуса того или иного субъекта проявляется во внутренней взаимосвязи и взаимозависимости отдельных элементов такого статуса. Что касается его системообразующей значимости, то эта черта характеристики предопределяет связи, статус различных субъектов конституционно-правовых отношений.

В этом плане конституционно-правовой статус предпринимателя есть разновидность конституционно-правового статуса человека и гражданина. Поэтому на него (статус) распространяются общие положения Конституции РФ, посвященные статусу человека и гражданина. В то же время осуществление прав на занятие предпринимательской деятельностью невозможно без получения статуса предпринимателя. Это связано с государственной регистрацией гражданина в качестве предпринимателя или регистрацией юридического лица, так как предпринимательская деятельность может вестись только лицами, зарегистрированными в таком качестве.

Законодательство о предпринимательской деятельности опирается на базовые конституционные принципы и на положения п. «ж» ст. 71 Конституции РФ, в соответствии с которыми в ведении Российской Федерации находятся «установление правовых основ единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральный банк».

Надо сказать, что нормы отраслевого законодательства не всегда оказываются конституционно обоснованными. Так, ст. 18 ГК РФ, определяющая содержание правоспособности граждан, устанавливает, что граждане могут заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Между тем, право, предусмотренное ст. 34 Конституции РФ, имеет иные признаки: это право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В связи с этим следует отметить, что, во-первых, основное право при этом включается в содержание гражданской правоспособности, что недопустимо; во-вторых, из содержания права заниматься «иной не запрещенной законом экономической деятельностью» исключено определение «экономическая» и включено определение «любая», то есть неопределенное в конституционном аспекте правомочие.

Системный анализ конституционных норм показывает, что статус предпринимателя закреплён в Основном законе достаточно широко. Часть норм Конституции РФ, содержащихся в ст. 7, 8, 74 и др., определяет их положение независимо от того, кто это — индивидуальный предприниматель или же коммерческая организация. Поэтому содержание правового статуса предпринимателя надо определять именно на основе этих норм как гарантированное право на свободную предпринимательскую деятельность, сопряженное с обязанностью соблюдать ограничения публично-правового порядка.

Принцип неприкосновенности и юридического равенства всех форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности, также прямо вытекает из положений Основного закона (ст. 8, 9, 34, 35). Так, в соответствии с ч. 2 ст. 8 Конституции РФ «в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Применительно к земле и другим природным ресурсам данный принцип сформулирован в ч. 2 ст. 9 Конституции РФ. В первую очередь отметим, что и в Конституции РФ, и в ГК РФ (п. 1 ст. 212) частная собственность открывает список форм собственности. В условиях перехода России к рыночным отношениям это имеет принципиальное значение.



*Литвиненко Н. В.,
преподаватель Института права и управления ЮФУ,
соискатель кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ АКАДЕМИЧЕСКИХ СВОБОД В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сама по себе идея академических свобод родилась задолго до появления первых конституций в современном их понимании как основных законов государств. Ее зарождение связывается со становлением средневековых университетов, предоставлением им большей или меньшей, в зависимости от исторических условий, самостоятельности, возникновением, с одной стороны, прав ученых на свободное исследование, обсуждение интересующей их проблематики и распространение своих взглядов, в том числе путем чтения лекций, а с другой — прав студентов на свободное обучение, получение образования в соответствии с их потребностями. Она прошла развитие от признания минимального количества прав, ограниченных церковью или светской властью, до современной концепции академических свобод, предполагающей наличие широких возможностей для научного изучения, диалога, передачи знаний и выстраивания индивидуальных образовательных траекторий.

В настоящее время академические свободы рассматриваются в различных аспектах: как социально-политическая и правовая традиция; как категория конституционного права, и в этом плане — как некий комплекс корпоративных и индивидуальных прав и свобод; наконец, как философская категория, некое связующее звено науки, образования и общества и т.д.¹

Являясь сложной, многогранной категорией, академические свободы не могут быть неограниченными, безбрежными. Уже поэтому они нуждаются в строгой правовой регламентации на различных уровнях, начиная с университетских уставов и заканчивая конституциями государств.

В настоящее время имеются довольно существенные различия в правовой регламентации академических свобод, в том числе даже в наиболее

¹ См.: Волосникова Л. М. Академическая свобода как юридический принцип: философско-правовая традиция и модерн // Право и политика. — 2006. — № 6; Волосникова Л. М. Генезис академической свободы в США — правовая традиция или конституционное право // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 7; Никольский В. С. Философские основания академической свободы: Автореф. дисс. д. филос. н. — М., 2011.

развитых в данной сфере странах: от признания широкого спектра прав и свобод (например, Германия¹) до жесткой регламентации соответствующих отношений, запретов научным сотрудникам при чтении лекций выражать свои политические, религиозные взгляды² и т.д.

В Российской Федерации основы концепции академических прав и свобод закрепляются в Конституции РФ. Речь, однако, идет не об одной какой-либо статье или ее отдельном положении, а о необходимости системного анализа различных статей и положений Конституции в их нормативном единстве и взаимосвязях. В частности, статья 43 Конституции РФ провозгласила право на образование, а статья 44 — свободу научного и других видов творчества, а также свободу преподавания. В этом плане системное единство статей 43 и 44, как, своего рода, нормативного ядра академических свобод, очевидно.

Более сложными являются взаимосвязи соответствующих положений Конституции (ст. 43, 44) с другими конституционными нормами, относящимися как к институту конституционного статуса человека и гражданина, так и к основам конституционного строя.

Что касается конституционного статуса личности, то здесь следует иметь в виду прежде всего нормы статьи 29 Конституции РФ, которая гарантирует каждому свободу мысли и слова, что предполагает как право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом, так и защиту от принуждения к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них (части 3, 4); при этом не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду, запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства (часть 2). Данное правило соотносится с требованием статьи 17 Конституции РФ о недопустимости осуществления прав и свобод человека и гражданина в ущерб правам и свободам других лиц. Очевидно, что все эти правомочия и запреты, ограничения распространяются, в том числе, на сферы образования, научного творчества и, соответственно, на всех субъектов академических прав и свобод. Более того, сами по себе академические свободы получают нормативную энергию от соответствующих конституционных прав, включая те, которые получают закрепление как в указанных (ст. 43, 44, 29, 17), так и в других статьях главы 2 Конституции (например, ст. 18, 19, 21, 28, 37 и др.).

Особое значение в механизме конституционного закрепления академических свобод имеют основы конституционного строя. При этом речь идет как об универсальных, имеющих всеобщее значение основах (принципах)

¹ См. Гельмгольц Г. Об академической свободе германских университетов. — М.: Типография Л. Ф. Снегирева, 1879. — С. 3.

² Французский образовательный кодекс // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>; Заявление о принципах академических свобод и академической культуры // URL: <http://www.aaup.org/AAUP/pubsres/policydocs/contents/1940statement.htm>.

конституционного строя, влияющих на всю систему прав и свобод человека и гражданина и предопределяющих сам характер взаимоотношений личности с обществом и государством, как то: принципы демократизма, правового государства (ст. 1), признания человека, его прав и свобод высшей ценностью (ст. 2) и т.п., — так и о тех принципах, которые имеют прямое влияние на уровень конституционного обеспечения академических свобод. Это, прежде всего, конституционный принцип идеологического и политического многообразия (ч. 1, 3 ст. 13), запрет на установление какой-либо государственной или обязательной идеологии (ч. 2 ст. 13), что имеет особое значение для обеспечения академических свобод в процессе преподавания общественных дисциплин, подготовки специалистов гуманитарного профиля.

Все конституционные права и свободы являются непосредственно действующими (ст. 18), включая и те, которые определяют нормативное содержание академических свобод. Это, однако, не умаляет значения отраслевых механизмов их конкретизации, в том числе в специальных нормативных правовых актах. Особое значение это имеет для социально-экономических прав и свобод, к которым относятся в том числе академические свободы. Не случайно в качестве одной из важных особенностей данной группы прав и свобод называется необходимость их отраслевой конкретизации, причем не только с точки зрения механизмов реализации, но и самого по себе нормативного содержания этих прав и свобод¹.

Так, Конституция РФ гарантирует общедоступность и бесплатность дошкольного, основного общего и среднего профессионального образования в государственных или муниципальных образовательных учреждениях и на предприятиях, а также закрепляет право на бесплатное получение на конкурсной основе высшего образования в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии. При этом получение основного общего образования обязательно. Соответствующая обязанность обеспечить получение детьми основного общего образования возлагается на родителей или лиц, их заменяющих (ст. 43). Все эти конституционные положения получают дальнейшую конкретизацию, в том числе с точки зрения гарантирования академических свобод.

Так, Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»² в статье 3 на основе рассматриваемых положений Конституции в общих чертах раскрывает содержание академических свобод, подчеркивая их взаимосвязь с автономией образовательных учреждений высшего профессионального образования, под

¹ См.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М.: Юстицинформ, 2005. — С. 476–491.

² Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» (с изменениями на 18 июля 2011 г.).

которой понимается его самостоятельность в подборе и расстановке кадров, осуществлении учебной, научной, финансово-хозяйственной и иной деятельности в соответствии с законодательством и уставом высшего учебного заведения, утвержденным в установленном законодательством порядке.

Академические свободы предоставляются педагогическим работникам из числа профессорско-преподавательского состава, научным работникам и студентам высшего учебного заведения. В числе академических свобод законодатель указывает такие, как свобода педагогического работника высшего учебного заведения излагать учебный предмет по своему усмотрению, выбирать темы для научных исследований и проводить их своими методами, а также свобода студента получать знания согласно своим склонностям и потребностям. Данный перечень является открытым, и представляется, что он может быть дополнен свободой распространять информацию о результатах, гипотезах и критических высказываниях, учитывая, что именно в таком ракурсе рассматривается понятие «академическая свобода» в Рекомендации ЮНЕСКО от 20 ноября 1974 г. «О статусе научно-исследовательских работников» (Париж, 20 ноября 1974 г.)¹.

Помимо иных прав и свобод научно-педагогических работников высшего учебного заведения Федеральный закон от 22 августа 1996 г. № 125-ФЗ в ст. 20 указывает: право участвовать в обсуждении и решении вопросов, относящихся к деятельности высшего учебного заведения; право пользоваться бесплатно услугами библиотек, информационных фондов, учебных и научных подразделений, а также услугами социально-бытовых и других структурных подразделений высшего учебного заведения в соответствии с его уставом и (или) коллективным договором; право определять содержание учебных курсов, предметов, дисциплин (модулей) на основании федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования или федеральных государственных требований; право выбирать методы и средства обучения, наиболее полно отвечающие их индивидуальным особенностям и обеспечивающие высокое качество учебного процесса; право на организационное и материально-техническое обеспечение своей профессиональной деятельности.

Научные работники высшего учебного заведения имеют право выбирать методы и средства проведения научных исследований, отвечающие мерам безопасности, наиболее полно соответствующие их индивидуальным особенностям и обеспечивающие высокое качество научного процесса.

Академические свободы студентов конкретизируются в статье 16 вышеуказанного закона. Так, наряду с закрепленными в Законе Российской Федерации «Об образовании»² правами студенты высших учебных заведений имеют право: выбирать факультативные (необязательные для данного на-

¹ Рекомендации ЮНЕСКО от 20 ноября 1974 г. «О статусе научно-исследовательских работников» (Париж, 20 ноября 1974 г.) // URL: <http://www.lawmix.ru/abro.php?id=190>.

² Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» (с изменениями на 18 июля 2011 г.).

правления подготовки (специальности)) и элективные (избираемые в обязательном порядке) курсы, предлагаемые соответствующими факультетом и кафедрой; участвовать в формировании содержания своего образования при условии соблюдения федеральных государственных образовательных стандартов высшего профессионального образования; осваивать помимо учебных дисциплин по избранным направлениям подготовки (специальностям) любые другие учебные дисциплины, преподаваемые в данном высшем учебном заведении, в порядке, предусмотренном его уставом, а также преподаваемые в других высших учебных заведениях (по согласованию между их руководителями); бесплатно пользоваться в государственных и муниципальных высших учебных заведениях библиотеками, информационными фондами, услугами учебных, научных и других подразделений высшего учебного заведения в порядке, установленном уставом высшего учебного заведения; принимать участие во всех видах научно-исследовательских работ, конференциях, симпозиумах; представлять свои работы для публикации, в том числе в изданиях высшего учебного заведения, и иные права.

В свете подобного закрепления академических свобод студентов в современном российском законодательстве интересным представляется опыт Германии. В частности, студенческая свобода обучения предполагала право учиться где угодно, чему угодно и у кого угодно¹. Студент не был ограничен максимальной продолжительностью времени пребывания в университете, равно как он не был ограничен и в возможности переходить из одного университета в другой и в частоте подобных переводов. Студент был обязан выбрать один платный курс и один бесплатный по собственному усмотрению в соответствии со своими интересами. Однако при этом университеты Германии, предлагая уже в XIX веке студенту столь широкие академические свободы и возможность построения индивидуальной образовательной траектории, предоставляли только знания, прослушивание некоторого количества курсов не давало прав гражданской службы, которые приобретались по итогам сдачи экзаменов в специальных государственных экзаменационных комиссиях, являвшихся независимыми от университетов.

Существующее в настоящее время закрепление в Конституции РФ академических свобод должно получить свою реализацию, в том числе на основе широкого использования положительного зарубежного опыта в рассматриваемой области, что, по мнению автора, могло бы обогатить учебно-образовательный процесс в высших учебных заведениях Российской Федерации, позволило бы более успешно решать вопросы, связанные в том числе с присоединением России к Болонскому процессу.

¹ См.: Тихомиров П. В. Академическая свобода и развитие философии в Германии: [Лекция студента Московской духовной академии] // Богословский вестник. — 1905. — Т. 2. — № 5. — С. 65–94 (4-я пагин.).



*Дмитриева Е. А.,
аспирантка кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ*

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ОКАЗАНИЯ ПУБЛИЧНЫХ УСЛУГ НАСЕЛЕНИЮ

В современной публично-правовой системе Российской Федерации публичные услуги становятся одной из важных категорий, имеющей не только научно-концептуальное значение, но и ставшей в современных условиях развития российского законодательства категорией действующего права. Отныне, с закреплением самого понятия публичных услуг на законодательном уровне, оно приобрело вполне определенное *нормативное значение*, что особенно важно в условиях проводимой административной и муниципальной реформ: нормативно-правыми характеристиками данной категории, имеющими общеобязательный характер, задаются в определенной мере параметры организационно-правовых структур и механизмов, призванных обеспечивать граждан теми или иными услугами (имея в виду как государственный, так и муниципальный уровни их предоставления).

Социально-правовая ценность, многообразие и массовый характер услуг, которые способны удовлетворять индивидуальные и коллективные потребности личности, общества и государства, обуславливают необходимость их достаточно детального правового регулирования, причем на различных уровнях («этажах») публично-правовой системы. При этом объективное усложнение реального (фактического) содержания данного явления закономерно предполагает и соответствующее усложнение правовых форм его регламентации. Об этом свидетельствует, в частности, активно развивающееся в последние годы законодательство о публичных услугах, где впервые были установлены, в том числе, само понятие и виды услуг; субъекты их оказания, предоставления и получения; юридические гарантии защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц при получении услуг и т.д.

Публичные услуги, выполняя правогарантирующую роль, призваны обеспечить гражданам (либо отдельным категориям населения) необходимый уровень доступности конституционно значимых социальных благ. Система публичных услуг, воздействуя в опосредованной форме на общий правовой статус гражданина и повышая уровень социальной защищенности, тем са-

мым способствует реализации социальной функции российского государства (ст. 7 Конституции РФ) и создает условия для наиболее полного осуществления режима равноправия¹.

На сегодняшний день повышение качества публичных (государственных и муниципальных) услуг является одним из основных направлений социальной политики Российской Федерации. Именно на решение задач по совершенствованию организационно-правового механизма предоставления публичных услуг направлен Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»² (далее Федеральный закон № 210-ФЗ), вступивший в силу 30 июля 2010 г. Имея комплексный, во многом кодификационный (для данного института) характер, он направлен, в конечном счете, на улучшение взаимодействия органов публичной власти с гражданами и организациями, повышение эффективности деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в этой сфере, гарантирование всеобщей доступности — как для граждан, так и для организаций — информации о порядке, условиях, ходе предоставления публичных услуг, осуществление строгого контроля за реализацией этих функций.

Федеральный закон № 210-ФЗ, определяя понятие публичных услуг, исходит из того, что, в частности, государственная услуга — это деятельность по реализации функций федерального органа исполнительной власти, государственного внебюджетного фонда, исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также органа местного самоуправления при осуществлении отдельных государственных полномочий, переданных федеральными законами и законами субъектов Российской Федерации, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах, установленных нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, полномочий органов, предоставляющих государственные услуги (ст. 2). В свою очередь, муниципальная услуга определяется как деятельность по реализации функций органа местного самоуправления, которая осуществляется по запросам заявителей в пределах полномочий органа, предоставляющего муниципальные услуги, по решению вопросов местного значения, установленных в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»³ и уставами муниципальных образований. Таким образом, во главу угла легального определения понятия публичных (государственных и муниципальных) услуг закон поставил *деятельностно-функциональные* характеристики данной категории, что в принципиальном плане не вызывает

¹ См.: Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России. — М.: Норма, 2009. — С. 421.

² См.: Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. — 2010. — № 31. — Ст. 4179.

³ См.: СЗ РФ. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.

возражений, но при одном условии: очевидно, что *сама природа, социальная направленность публичных услуг* предполагает необходимость учитывать — уже на дефинитивном уровне — не только публично-функциональные, но и *субъективно-личностные начала*, связанные с ориентацией публичных услуг на решение социальных, а не публично-властных задач.

Одновременно Федеральный закон № 210-ФЗ направлен на установление *принципов предоставления государственных и муниципальных услуг*, ориентированных в том числе на установление общих условий и порядка их оплаты, требований к процедурам предоставления государственных и муниципальных услуг, а также к порядку взаимодействия органов, предоставляющих государственные и муниципальные услуги, с гражданами и организациями.

Эффективность организационно-правового механизма предоставления публичных услуг во многом определяется *качеством предоставляемых услуг*. Его повышению способствует, например, внедрение режима «одного окна», в соответствии с которым предоставление государственной и муниципальной услуги осуществляется после однократного обращения заявителя с соответствующим запросом. Это позволяет расширить и облегчить доступ граждан к востребованной ими информации, повышению качества жизни людей по критерию степени удовлетворения услугами органов власти. Кроме того, Федеральным законом № 210-ФЗ (ст. 19–21) предусматривается возможность получения заявителем публичных услуг с помощью универсальных электронных карт, а также в электронном виде на базе информационных систем, включая государственные и муниципальные информационные системы, с помощью которых осуществляется ведение реестров государственных и муниципальных услуг. Универсальная электронная карта представляет собой материальный носитель, содержащий зафиксированную на нем в визуальной (графической) и электронной (машиночитываемой) формах информацию о пользователе карты, и обеспечивающий доступ к информации о пользователе картой, используемой для удостоверения прав пользователя картой на получение государственных и муниципальных услуг.

В настоящее время имеется единый портал государственных услуг. Органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления создают собственные порталы услуг либо размещают соответствующие нормативные правовые акты (например, административные регламенты, стандарты качества услуг) на своих официальных сайтах¹. Использование интернет-технологий повышает качество отношений с жителями и организациями, внедрение в публичных органах власти внутреннего электронного документооборота является важным средством борьбы с бюрократизмом и коррупцией.

Одним из механизмов повышения качества предоставления государственных и муниципальных услуг является утверждение федеральных,

¹ См.: Чалая Ю. Ю. Организационно-правовые основы повышения качества государственных (муниципальных) услуг // Руководитель бюджетной организации. — № 3. — 2010. — С. 36–37.

региональных и муниципальных программ повышения качества их предоставления. В этих целях Федеральным законом № 210-ФЗ (ст. 15–18) предусмотрено создание на территории субъектов РФ и муниципальных образований многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг (далее — МФЦ), которые представляют собой российскую организацию независимо от организационно-правовой формы, отвечающую установленным требованиям и уполномоченную на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна».

Целями создания МФЦ являются, с одной стороны, повышение качества предоставления государственных и муниципальных услуг для населения за счет упрощения процедур, сокращения сроков создания наиболее комфортных условий для получателей услуг, с другой — повышение эффективности деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, оптимизация межведомственного и межуровневого взаимодействия.

В МФЦ каждый желающий имеет возможность получить всю необходимую информацию о порядке и условиях оказания услуг, сдать документы на оказание услуги и получить по ней результат. При этом получатель услуги исключается из процесса сбора документов и иной информации, подтверждающей его право на ту или иную услугу, обладателями которой являются органы власти. В настоящее время к участию в оказании услуг на базе МФЦ привлекаются органы и организации, которые предоставляют наиболее массовые, социально значимые услуги, а также органы, участие которых необходимо при предоставлении «сложных» услуг¹. В перечень услуг, рекомендованных к оказанию МФЦ, включены услуги, предоставляемые по следующим направлениям:

- а) социальная поддержка населения;
- б) регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним;
- в) определение или подтверждение гражданско-правового статуса заявителя;
- г) регулирование предпринимательской деятельности.²

Совершенствование организационно-правового механизма оказания публичных услуг населению реализуется с учетом многих факторов и должно оцениваться в русле реализации конституционно значимых целей, связанных с переходом на новый уровень качества жизни населения. Это, в свою очередь, является важным показателем достигнутого уровня зрелости соответствующих институтов российского конституционализма.

¹ См.: Яковлева Н. Многофункциональный центр: новая модель взаимодействия государства и граждан при предоставлении государственных и муниципальных услуг // Финансовая газета. Региональный выпуск. — № 22. — 2009. — С. 4–5.

² См.: Постановление Правительства РФ от 3 октября 2009 г. № 796 «О некоторых мерах по повышению качества предоставления государственных (муниципальных) услуг на базе многофункциональных центров предоставления государственных (муниципальных) услуг» // СЗ РФ. — 2009. — № 41. — Ст. 4782.



Гурнак Е. В.,
*аспирантка кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ*

САМОРЕГУЛИРУЕМЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ КАК ИНСТИТУТ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА (на примере строительной отрасли)

В системе институтов современного конституционализма все более заметную роль играют демократические начала социальной самоорганизации, саморегулирования, самоуправления. Это однокоренные, но нетождественные понятия, имеющие свои особенности, в том числе институционной и организационно-правовой реализации. Но все они укладываются в своей основе в модели демократии «малых пространств»¹, имея в виду не только территориальные пространства (местное самоуправление), но и хозяйственно-экономические, предпринимательские сферы «участия» населения в управлении социально значимыми делами. Именно с этих позиций необходимо оценивать и роль саморегулируемых организаций.

Саморегулируемые организации являются важнейшим институтом гражданского общества. В литературе отмечается, что «концепция гражданского общества заключается в необходимости развития системы неправительственных институтов, обладающих достаточным влиянием, чтобы успешно уравновесить власть государства и, не препятствуя ему, оказывать содействие в поддержании законности и правопорядка, в посреднических функциях улаживания споров и конфликтов между противоречащими групповыми интересами»².

Реальный демократизм гражданского общества становится возможным именно тогда, когда общество, приобретая качества гражданского, правового, вырабатывает свои собственные, негосударственные общественно-политические механизмы саморегуляции и самоорганизации. В соответствии с этим происходит политическая институционализация гражданского общества; общество самоорганизуется с помощью таких институтов, как добровольные объединения граждан, создаваемые на основе общности интересов. Сами же политические отношения приобретают в этом случае

¹ См.: Бондарь Н. С. Местное самоуправление и конституционное правосудие. Конституционализация муниципальной демократии в России. — М.: Норма, 2009. — С. 330.

² Яковлев А. М. Социальная структура общества. — М., 2003. — С. 90.

значение негосударственной формы социального управления, сферы самореализации личности, что подтверждает правомерность включения в содержание понятия гражданского общества политических отношений¹.

Институт саморегулируемых организаций носит комплексный характер, является предметом регулирования различных отраслей права². При этом он сочетает в себе как частно-правовые, так и публично-правовые начала нормативного правового регулирования. Именно государство с развитыми институтами власти и управления через механизм законодательного обеспечения передает часть своих полномочий общественным саморегулируемым (некоммерческим) организациям.

Создание саморегулируемых организаций (СРО) в строительной деятельности началось с момента вступления в силу Федерального закона «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в части введения института саморегулируемых организаций в области строительной деятельности)³.

Данный закон дает легальное определение саморегулируемым организациям в области строительной деятельности: «Саморегулируемые организации в области инженерных изысканий, архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства — некоммерческие организации, сведения о которых внесены в государственный реестр саморегулируемых организаций и которые основаны на членстве индивидуальных предпринимателей и (или) юридических лиц, выполняющих инженерные изыскания или осуществляющих архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства». Действующими нормативными актами установлены виды саморегулируемых организаций и требования к некоммерческой организации, необходимые для приобретения ею статуса саморегулируемой.

С момента отмены лицензирования строительного бизнеса контролировать участников гражданского оборота в строительной сфере стали непосредственно сами саморегулируемые организации строителей. Закон обязал все строительные компании независимо от их организационно-правовой

¹ См.: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М.: Юстицинформ, 2005. — С. 183.

² См.: Зинченко С. А., Галлов В. В. Саморегулируемые организации в законодательстве России: проблемы и решения // Корпорации и учреждения: Сборник статей / Отв. ред. М. А. Рожкова. — М.: Статут, 2007. — С. 31; Крючкова П. В. Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: Дис. д. э. н. — М., 2006. — С. 10; Обыденков А. Ю. Институциональные особенности саморегулирования бизнеса // Вопросы экономики. — 2003. — № 11. — С. 42; Ростовцева Н. В. Правовое положение саморегулируемых организаций в Российской Федерации // Журнал российского права. — 2006. — № 11. — С. 34.

³ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. — 2010. — 2 августа. — № 248.

формы в 2009 г. объединиться в саморегулируемые организации. Само по себе вступление в СРО — это двусторонний процесс заключения соглашения, посредством которого происходит регламентация всех условий взаимодействия строительной СРО и ее нового члена, регулируемый нормативно-правовыми актами Российской Федерации и внутренними документами самой СРО. Вступление в строительную СРО сегодня является единственной возможностью осуществлять строительную деятельность легально.

Саморегулируемая организация в строительстве — это объединение надежных, проверенных организаций, созданное для повышения качества выполнения строительных работ (услуг), что, в конечном счете, имеет существенное значение для решения вопросов местного уровня в соответствующей сфере.

Таким образом, основными целями создания саморегулируемых организаций в строительстве являются освобождение строительных организаций и их клиентов от бюрократизма и самостоятельный контроль СРО за своими членами, а также возможность саморегулируемых организаций строителей лично осуществлять направление деятельности входящих в них участников в соответствии с нормами законодательства, а также локальными актами, что позволяет всесторонне учитывать специфику работы и оказываемых строительными организациями услуг.

Этим же целям служит вступивший в законную Федеральным закон «О саморегулируемых организациях»¹, который вызвал широкий резонанс на рынке строительных услуг Российской Федерации. На смену жесткому государственному регулированию строительной деятельности теперь пришел более профессиональный, эффективный, а также менее коррупционный корпоративный контроль участников саморегулируемых организаций в области инженерных изысканий, проектирования и строительства.

Основные функции СРО определяются в ст. 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 г. № 315-ФЗ. Кроме того, в Градостроительном кодексе РФ раскрывается особое назначение саморегулируемых организаций в строительной области, которое проявляется в предупреждении причинения вреда жизни или здоровью, имуществу граждан и юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений, объектам культурного наследия вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства и выполняются членами саморегулируемых организаций, а также в повышении качества выполнения инженерных изысканий, осуществления архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства.

Саморегулирование — это, по существу, разработка и внедрение требований к той или иной услуге, а также контроль за их выполнением, осуществляе-

¹ Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» // Российская газета. — 2007. — 6 декабря.

мый самими субъектами отраслевой деятельности. Предполагается, что с точки зрения безопасности возводимых объектов это надежнее, чем контроль со стороны государства; профессионалы, из которых состоят саморегулируемые организации в градостроительной сфере, лучше разбираются во всех тонкостях и нюансах своей отрасли. Это, однако, не исключает и государственных форм влияния и тем более привлечения к ответственности за несоблюдение установленных требований. Ведение реестра СРО, а также государственный контроль за деятельностью СРО в сфере строительства, возложены на Федеральную службу по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор).

Институт саморегулирования открывает возможности для конкретного сотрудничества и взаимодействия между членами организации, государственными органами и органами местного самоуправления. Саморегулирование в строительной отрасли призвано повысить безопасность и качество строительства. Саморегулирование в строительстве является важным механизмом для реализации государственной политики в строительной отрасли. Министр регионального развития РФ В. Басаргин на III Всероссийском съезде СРО строителей в Москве в обращении к строителям отметил: «Саморегулирование — это не замена лицензирования на выдачу свидетельств о допуске, а новая система негосударственного управления строительным комплексом. Государственное вмешательство ограничивается выработкой госполитики, но внутреннюю «кухню» в строительстве должно определять саморегулирование, а координировать эту работу — национальное объединение».

Для муниципального права, в предмет регулирования которого активно включаются отношения в области градостроительства, повышенный интерес представляют саморегулируемые организации в строительной сфере. Конечно, сами по себе они напрямую не входят в организационно-правовые структуры местного самоуправления, однако своей деятельностью объективно могут способствовать развитию, углублению самоуправленческих начал в сфере градостроительства.

Институт саморегулируемых строительных организаций появился в современной России не так давно. Тем не менее, мировой опыт говорит о том, что саморегулирование не только является заменой лицензированию, но и способствует динамичному развитию рынка. Механизм саморегулирования в развитых странах практически вытеснил государственное или муниципальное регулирование. Так, например, в странах Европы саморегулируемые организации строителей представляют собой важный институт всего рынка строительных услуг.

Для становления и развития института саморегулирования необходимо развитие гражданского общества и установление доверия между государством и его гражданами, когда государство не только устанавливает правила и принципы социальных отношений, но и готово на условиях контроля доверить обществу, включая саморегулируемые организации, участвовать в выработке регулятивных процедур на государственном уровне, а иногда и регулировать отдельные направления деятельности самостоятельно.



*Рындин С. Н.,
доцент кафедры муниципального права
и природоохранного законодательства ЮФУ, к. э. н.*

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ОСНОВА МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫХ СВЯЗЕЙ (на примере преподавания спецкурса «Управление рынком ценных бумаг»)

Одна из важных задач в плане совершенствования учебного процесса — конституционализация юридического образования, имея в виду необходимость максимального использования нормативно-доктринального значения Конституции РФ и решений Конституционного Суда РФ в процессе преподавания всех учебных дисциплин, преподаваемых на юридических факультетах вузов¹.

Это в полной мере касается и спецкурса «Управление рынком ценных бумаг», который читается для студентов государственной специализации старших курсов юридического факультета Южного федерального университета с 1992 года. За это время накоплен как определенный методический опыт, так и выявлены определенные проблемы междисциплинарных связей с преподаваемыми на факультете и кафедре муниципального права и природоохранного законодательства обязательными и специальными курсами.

Основная задача спецкурса — определить правила регулирования рынка ценных бумаг, показать его элементы, базирующиеся на конституционных принципах и действующие во взаимодействии с государственно-правовыми, административными, гражданскими и гражданско-процессуальными явлениями, понятиями и правовыми институтами.

Главная проблема, связанная с преподаванием данной спецдисциплины, выявляется в соблюдении необходимых пропорций и баланса между учебным материалом самого спецкурса и дисциплинами «Конституционное право», «Конституционные основы предпринимательства», «Конституционный статус предпринимателя», «Гражданское право», «Муниципальное право в России» и другими.

¹ См. об этом: Бондарь Н. С. Конституционная модель современного юриста: соответствует ли ей нынешняя система юридического образования? // Человек и закон. — 2010. — № 1. — С. 18–27.

Накопленная практика показывает, что наименьшие проблемы возникают на стыке основных дисциплин и спецкурсов, поскольку специальный материал в значительной степени воспринимается студентами как логическое продолжение тех общих положений, которые сравнительно недавно изучались в рамках конституционного и гражданского права.

Например, особенности правового положения профессиональных участников рынка ценных бумаг органично развивают знание о коммерческих юридических лицах и их видах, а специфика создания брокерских, дилерских контор, проявляющаяся в особом порядке организационных и финансовых мер их образования, необходимости лицензирования со стороны Федеральной комиссии по финансовым рынкам, дополняет знания студентов о порядке создания юридических лиц, полученных на базе Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «Об акционерных обществах».

Равным образом как развитие учебного материала выглядит изучение многих функциональных институтов, законодательства о рынке ценных бумаг (эмиссионных правоотношений, отношений государственной регистрации и лицензирования, доверительного управления ценными бумагами и денежными средствами на рынке, ответственности субъектов правоотношений с участием как профессиональных, так и непрофессиональных участников рынка ценных бумаг и др.).

Рассмотрение этой тематики, как правило, допускает значительную степень углубления в обширный массив смежного законодательства и подзаконных нормативных актов, активное использование судебной практики, как опубликованной, так и собираемой студентами самостоятельно.

Специфика изучаемого материала дает возможность углубленного проникновения в смежные отрасли права и экономики. Сфера рынка ценных бумаг представляет большой публичный интерес, особенно в современных условиях глобального экономического кризиса. В настоящее время приходится уделять особое внимание мерам государственного регулирования рынка ценных бумаг, направленным на стабилизацию и, в конечном счете, на сохранение отечественного фондового рынка как такового.

Если обратить внимание на обоснованность введения спецкурса «Управление рынком ценных бумаг» в программу обучения на кафедре муниципального права и управления, то можно назвать несколько факторов, предопределивших принятие данного решения, и обозначить ряд аспектов преподавания соответствующего спецкурса.

Во-первых, исторически он связан с самим зарождением рынка ценных бумаг как необходимого элемента рыночной инфраструктуры. В XVI–XVII веках в Англии и Голландии появились акционерные общества, которые и стали первыми крупными эмитентами ценных бумаг. В России основателем фондового рынка называют Петра I, открывшего Санкт-Петербургскую биржу, где торговали векселями. Вся многовековая история развития мировой

экономики неразрывно связана с поступательным совершенствованием рынка ценных бумаг. Параллельно с развитием права идет и развитие правового регулирования рынка ценных бумаг.

Во-вторых, это гносеологический фактор, обосновывающий необходимость выделения спецкурса из общей части Гражданского права. Теория рынка — это, бесспорно, часть единой целостной правовой науки. Она имеет свой предмет — ценные бумаги как специфический финансовый инструмент рынка. Ценные бумаги представляют собой поверхностный слой взаимоотношений собственников, это своеобразные финансовые контракты. У теории рынка ценных бумаг сложился единый понятийный аппарат. В то же время ее теоретические конструкции — теории, концепции, гипотезы — соединяются с общей теорией конституционного, гражданского, муниципального, предпринимательского права.

В-третьих, нормативный фактор, влияющий, с одной стороны, на выделение спецкурса «Управление рынком ценных бумаг», и одновременно, с другой стороны, он связан с процессами сближения соответствующих сопоставимых норм и институтов, нормативных характеристик, субъектов правоотношений, определяемых в смежных отраслях права. Кроме того, конституционные ценности, получившие правовое оформление в законодательстве и рынке ценных бумаг, имеют приоритетное положение. Все это свидетельствует о широких междисциплинарных связях.

В-четвертых, методический фактор, предопределяющий введение в систему преподаваемых на кафедре муниципального права и управления дисциплин рассматриваемого спецкурса. Это связано с задачами системного, последовательного изучения вопросов правового регулирования рыночного хозяйства, более глубокого усвоения материала о предмете и рационального использования учебного времени. На спецкурс ложится значительная нагрузка в решении этих задач.

Организация преподавания спецдисциплины «Управление рынком ценных бумаг» опирается на тесную взаимосвязь со всеми дисциплинами, читаемыми на кафедре. Прежде всего это курсы «Конституционное (государственное) право РФ», «Муниципальное право РФ», спецкурсы «Конституционные основы предпринимательства в РФ», «Конституционный статус предпринимателя», «Муниципальное управление в условиях рынка», «Правовые основы антикризисного управления».

Сущностные вопросы и основные категории этих курсов являются базисной основой для развития институционального аппарата теории фондового рынка.

Конституция Российской Федерации гарантирует единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств (статья 8). В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

С опорой на эти конституционные нормы на фондовом рынке осуществляется вся система как организованной (биржевой), так и неорганизованной («уличной») торговли, основываются права и обязанности инвесторов.

Статья 34 Конституции декларирует право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, одновременно не допускает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Статья 35 Конституции определяет, что все граждане России вправе иметь имущество в собственности, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами.

Федеральный закон «О рынке ценных бумаг», приказы Федеральной службы по финансовым рынкам, базирующиеся на этих положениях, создают основу для осуществления всех видов профессиональной деятельности на фондовом рынке, регулируют систему взаимосвязей, а также отношений с инвесторами и государственными органами, регулирующими рынок.

Следствием указаний статьи 35 Конституции являются права и обязанности на рынке инвесторов-акционеров. Она создает условия существования акционерного права как такового.

Статьи Конституции 71, 74, 75, 114, 132 предполагают тесную междисциплинарную связь между конституционным, муниципальным правом и курсом «Управление рынком ценных бумаг». Федеральные законы «О рынке ценных бумаг» и «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг» непосредственно решают вопросы существования эмиссионных ценных бумаг — корпоративных, государственных и муниципальных.

В курсе «Муниципальное право России» наибольшие возможности для проявления междисциплинарных связей дает 10-я тема «Экономическая и финансовая основы местного самоуправления». Ценные бумаги могут и должны стать одним из основных инструментов финансовой политики муниципалитетов, основой формирования муниципальной собственности.

Еще одним фактором расширения междисциплинарных связей послужат принятые 04.12.2009 года Государственной Думой Российской Федерации поправки в Федеральные законы «О рынке ценных бумаг» и «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг».

Предметом правового регулирования данных поправок являются отношения, связанные с эмиссией и обращением государственных и муниципальных ценных бумаг. Изменения в законодательстве касаются российских эмитентов, размещающих государственные и муниципальные ценные бумаги, и предусматривают следующие новые обязанности и права:

— принимать не позднее 1 февраля года, следующего за отчетным годом, документ в форме нормативного правового акта, муниципального правового

го акта, содержащий отчет об итогах эмиссии государственных и муниципальных ценных бумаг (отчет об итогах эмиссии);

— опубликовывать нормативный правовой акт, муниципальный правовой акт — отчет об итогах эмиссии, принимаемый в соответствии с федеральным законом;

— приобретать (выкупать) выпущенные эмитентами государственные или муниципальные ценные бумаги до срока их погашения с возможностью их последующего обращения;

— ежемесячно опубликовывать данные об объеме долга заемщика.

Кроме того, уточняются отдельные положения указанных федеральных законов в связи с изменениями, внесенными в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части государственных и муниципальных заимствований в соответствии с Федеральным Законом от 26.04.2007 года № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведения в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации».

Принятие данного законопроекта позволяет усовершенствовать методику преподавания как спецкурса «Управление рынком ценных бумаг», так и смежных кафедральных дисциплин.

Данная проблема весьма актуальна, ее рассмотрение не должно стать одномоментным актом, а должно получить свое развитие в расширении взаимосвязей и взаимопроникновений указанного спецкурса с другими кафедральными дисциплинами, в конституционализации учебного процесса в целом.



Глава III
СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ
И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ
ИНСТИТУТЫ
В СИСТЕМЕ
РОССИЙСКОГО
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА





*Лукьянцев А. А.,
профессор, директор Института права и управления,
заведующий кафедрой гражданского права ЮФУ,
заслуженный работник высшей школы РФ, д. ю. н.*

К ПРОБЛЕМЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СИСТЕМЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Появление к самому началу нынешней конференции замечательной монографии нашего известного конституционалиста, профессора Н. С. Бондаря, избавляет меня от необходимости подробной аргументации актуальности означенной темы настоящего исследования¹.

Исходя из общепризнанного постулата, что «право есть ничто без аппарата, способного принуждать к соблюдению его требований», для нас, юристов, небезразлична и сама конструкция соответствующего правового «аппарата». Судебная власть как самостоятельная равновеликая ветвь государственной власти в соответствии с ч. 2 ст. 118 Конституции РФ и ч. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» осуществляется в формах конституционного, гражданского административного и уголовного судопроизводства. При этом право осуществлять правосудие закреплено Конституцией РФ и федеральными конституционными законами только за судом².

С учетом означенного позволим себе обратить (примерить) названную аппаратную конструкцию к материальному гражданскому праву.

Иначе, как бурным, развитие гражданского законодательства в современных условиях не назовешь. Ведь нынешний (третий по счету в нашей стране) Гражданский кодекс, состоящий из четырех частей, по своему объему втрое превышает своего предшественника — ГК 1964 г. И освоение всего заложенного в нем потенциала в условиях российской рыночной экономики легким не назовешь.

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — М.: Норма, Инфра-М, 2011.

² Более подробно о содержании функций отправления правосудия см.: Изварина А. Ф. К вопросу о функциях судебной власти. Юридический вестник РГЭУ. — 2009. — № 3. — С. 11–15.

В последнее время новый ГК называют экономической Конституцией, фундаментом рыночных отношений¹. Наверное, это так. Вспомните, в каких ожесточенных спорах пробивала дорогу его цивилистическая конструкция — кодекс построен исключительно на концепции частного права.

Сейчас мы свободно дышим, потому что как раз в сфере экономических отношений возможность господства частного права приводит к тому, что инициатива не сковывается, развиваются экономические отношения более интенсивно, хотя, конечно, одновременно нельзя устранить все те недостатки, которые были в нашем законодательстве.

В современных условиях роль государства в нашей стране претерпела весьма значительные изменения: при советском строе государство выступало в экономике основным собственником и непосредственным распорядителем, сейчас же оно равным образом устанавливает «правила игры» в бизнесе и обеспечивает их соблюдение «игроками» — частными предпринимательскими структурами. Закономерно поэтому построение гражданско-правовых отношений в системе не публичного, а частного права, следствием чего стало значительное увеличение по своему объему нормативного гражданского материального права, что и повлекло необходимость реализации президентской программы дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Конечно, публичный интерес должен присутствовать и в гражданском праве, но он должен быть растворен в нем через систему институтов, пределов и правил.

Вместе с тем кардинальные изменения в материальном праве не повлекли своевременного параллельного изменения в процессуальных формах реализации норм этого права, что и привело к разбуханию судебной системы в нашей стране. Отсутствие четкого механизма защиты субъективных гражданских прав — даже при разнообразии способов такой защиты — значительно снижает эффективность норм материального права.

Именно по этой причине Федеральной целевой программой «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 гг., утвержденной Постановлением Правительства РФ от 12 сентября 2006 г. № 583, предусмотрен ряд мер, направленных на повышение качества правосудия, построение системы защиты гражданских прав, адекватной условиям современного развития общества в нашей стране.

Недопустимо оставлять «черные дыры» в правовых системах, к примеру такие, какие существуют сегодня в возможностях защиты прав собственников. Быстрое развитие российской экономики, практически за два десятилетия преодолевшей путь, который зарубежные страны

¹ См. Кодификация российского частного права / Под ред. Медведева Д. А. / Автор главы — Медведев Д. А. — М: Статут, 2008.

прошли за несколько столетий, закономерно предопределило развитие нового этапа перераспределения собственности, характерного прежде всего для так называемого дикого капитализма. Речь идет о небывалом всплеске рейдерских захватов различных объектов собственности, который наблюдается в нашей стране в последние годы.

Такая ситуация с перераспределением собственности во многом обусловлена несовершенством защиты прав собственников. Наличие огромного количества зачастую противоречащих друг другу нормативно-правовых актов не способствует созданию эффективных механизмов такой защиты.

В связи со сказанным следует подчеркнуть, что при применении норм гражданского права в корпоративных конфликтах суды не всегда эффективно используют появившееся в ГК РФ легальное запрещение злоупотребления правом (ст. 10). А ведь механизм гражданско-правовой ответственности за злоупотребление правом может стать важнейшим инструментом пресечения действий недобросовестных участников рынка в том случае, когда они формально действуют в рамках закона.

Вместе с тем нельзя не отметить, что судебная практика не располагает сегодня надежными критериями, которые бы позволили ей с абсолютной точностью квалифицировать действия лица как злоупотребление правом, и тем самым сделать более жизненной ст. 10 ГК РФ, содержащую запрещение подобных действий.

Еще одна проблема: «расползаемость» судебной власти по трем организационно независимым друг от друга федеральным звеньям судебной власти (в соответствии со ст. 125, 126, 127 Конституции РФ) практически привела к чрезмерному разбуханию в первую очередь властной ветви судов общей юрисдикции, возглавляемых Верховным Судом РФ, структура которых не совпадает с построением системы арбитражных судов, возглавляемых Высшим арбитражным судом, что не всегда способствует единообразию в применении норм материального права и вызывает порой необходимость корректировки их деятельности со стороны Конституционного суда (к примеру, в спорах по истребованию имущества от добросовестного приобретателя при применении положений о последствиях недействительности сделки согласно ст. 167, 302 ГК; при рассмотрении исков о компенсации морального вреда юридическим лицам согласно ст. 152 ГК и в других случаях).

Такая конкуренция между тремя высшими судами РФ уже подвергалась критике, в частности бывшим зампредом Конституционного суда Т. Г. Морщаковой в лекции на «Сенатских чтениях» в Конституционном суде, посвященной реализации принципов правового государства в современной России¹.

¹ См.: Анна Пушкарская, Ольга Плешанова. Ориентировка на вышестоящие инстанции уничтожает правосудие // Коммерсант. — 2009. — № 191. — 14 октября.

В рамках реализации концепции развития судебной системы известные ученые-цивилисты отмечали недопустимость такого положения, которое, по мнению профессора Л. А. Грось¹ и судьи Конституционного суда, профессора Г. А. Жилина², порождает отсутствие единообразия норм АПК и ГПК РФ, устанавливающих порядок рассмотрения единых по своей природе гражданских дел в судах общей юрисдикции и арбитражных судах; самостоятельность и независимость этих судов друг от друга позволяют им активно вмешиваться в чужую компетенцию, игнорируя правовые нормы о разграничении подведомственности гражданских дел; а акцент на количестве инстанций по пересмотру судебных актов в ущерб качеству осуществления правосудия составляет основной изъян системы судов общей юрисдикции.

На необходимость устранять подобные противоречия обращал внимание также и Председатель Высшего арбитражного суда РФ А. А. Иванов, который, как полагаем, также является сторонником создания единой системы судебной власти в нашей стране³.

О важности четкого разграничения компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по разбирательству споров, связанных с экономической деятельностью сторон, в том числе с участием иностранных граждан в этой деятельности и граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями, но участвующих в экономических отношениях, а также по ряду других процессуальных разночтений, говорит и видный специалист в области арбитражного процесса профессор Т. Е. Абова⁴.

Возможность судебной защиты гражданских прав закреплена ГК (ст. 11) в четырех формах: в судах общей юрисдикции, арбитражных судах, третейских судах и в административном порядке. Вся эта процедурно-правоприменительная система только за 2001–2002 гг. полностью обновилась.

Новые ГПК, АПК и Закон «О третейских судах в Российской Федерации», принятые в 2002 г., сами по себе резкой критики не вызывают, а вот распознание судебной власти по различным ветвям делает ее трудно управляемой.

Между тем гражданско-процессуальная форма весьма универсальна и может быть применена для разрешения не только гражданско-правовых, но

¹ Грось Л. А. Единство судебной системы Российской Федерации как важная предпосылка единства и единообразия судебной практики // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека: Сб. науч. статей. — Краснодар—СПб., 2007. — С. 50–54.

² Жилин Г. А. Судебная система России через призму практики Европейского суда по правам человека // «Концепция развития судебной системы...». — С. 35–43.

³ См.: А. А. Иванов. Роль судебных актов высших судов в развитии российского права. Вестник ВАС РФ. — 2009. — № 10.

⁴ Абова Т. Е. Совершенствование арбитражного процессуального законодательства как важнейшая составляющая развития судебной системы // «Концепция развития судебной системы...». — С. 55–64.

и экономических, трудовых, административных споров без создания специальных судебных структур. Немаловажен также и вопрос о том, почему единое по своей природе материальное гражданское право должно требовать для своей реализации (защиты) нескольких однородных процессуальных форм (гражданский, арбитражный, административный процессы). Ничего, кроме противоречий, это не порождает, как и случилось, например, в сфере предпринимательских отношений при применении ответственности в спорах, вытекающих из акционерного законодательства, разрешаемых судами общей юрисдикции и судами арбитражной системы.

Весьма перспективной, на наш взгляд, должна стать практика расширения возможности разрешения экономических споров негосударственными судами, в первую очередь третейскими. Только в г. Ростове-на-Дону, например, за последние годы создано более 10 постоянно действующих третейских судов. Перед отечественной правовой системой стоит также задача всячески внедрять в правоприменительную практику преимущества и других альтернативных способов, таких как медиация (посредничество), примирение, переговоры, предварительная оценка нейтральной стороны, мировое соглашение, которые успешно применяются в экономическом обороте зарубежных стран.



*Ляхов Ю. А.,
заслуженный работник высшей школы РФ,
зав. кафедрой уголовного процесса
и криминалистики ЮФУ, д. ю. н., профессор*

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ

Конституционализация уголовного судопроизводства, уголовно-процессуального законодательства обеспечивается, главным образом, их соответствием Конституции Российской Федерации. Не случайно поэтому УПК РФ начинается с принципиального положения о том, что «порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанном на Конституции РФ» (п. 1 ст. 1). И хотя эта норма УПК РФ воспринимается больше как требование, как желаемое, она, тем не менее, имеет очень важное, основополагающее значение. Подтверждением этого являются многочисленные постановления Конституционного Суда РФ, признававшие неконституционными ряд норм УПК РФ¹. Да и многочисленные изменения, вносимые в УПК РФ, тому тоже наглядное подтверждение.

Значительную роль в обеспечении конституционализации уголовного судопроизводства играет Конституционный Суд РФ, что убедительно и достаточно обстоятельно показано в монографии профессора Н. С. Бондаря «Судебный конституционализм в России»². Однако конституционный контроль зачастую лишь исправляет ошибки законодательной и правоприменительной практики. Что же касается причин появления неконституционных норм в российском законодательстве, то здесь одного лишь предупредительного воздействия конституционно-правового контроля явно недостаточно. Это отмечает и профессор Н. С. Бондарь в вышеназванной монографии, подчеркивая, что «конституционализация ... обеспечивается в результате системного взаимодействия и совместной деятельности всех органов публичной власти, направленных на неукоснитель-

¹ См., например, Постановление Конституционного суда РФ от 27 июня 2005 г. № 7-П, Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2003 г. № 18-П и др.

² Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М., 2011.

ное соблюдение норм Конституции РФ и их адекватное, точное отражение в правотворческой и правоприменительной практике»¹.

Соблюдение законодателями Конституции РФ действительно является главным фактором, обеспечивающим конституционализм всех отраслей российского права. Но, по нашему мнению, как это не парадоксально звучит, одного этого недостаточно. Законодателям необходимо учитывать и специфику соответствующей отрасли, а точнее — сущность той или иной отрасли права. Конечно, Конституция РФ регламентирует основные положения правовой системы России, и с этой точки зрения предопределяет ее сущность. Но, учитывая сложность, разветвленность современной правовой системы России, наличие в ней специфических отраслей права, законодатели не должны руководствоваться только сущностью первого порядка. Необходимо при этом еще учитывать направленность правового регулирования, те конкретные цели, которые законодатель ставит перед этой отраслью права. И эта сущность отрасли права предстает не только более конкретной, но и более сложной. Именно такой подход, по нашему мнению, может и должен обеспечивать конституционализм российского уголовно-процессуального законодательства и российского уголовного судопроизводства².

А пока же можно только сожалеть о низком качестве работы российских законодателей. Специалисты всех отраслей права криком кричат от бесконечных изменений текста законов. Многие предлагают вместо нынешнего многократно изменявшегося УК РФ 1996 г. разработать и принять новый уголовный кодекс. Такие же предложения высказываются и по уголовно-процессуальному законодательству. А ректор Московской государственной академии им. О. Е. Кутафина В. Блажеев прямо заявляет: «У нас нет даже никакого научного плана развития законотворческого процесса. Он протекает как бы по ситуации, чисто утилитарно, ситуационно. И это страшно»³.

Да что говорить, если в октябрьской законотворческой повестке Государственной Думы РФ из 18 вопросов 16 — это вопросы о внесении изменений и дополнений в действующие законодательные акты.

А обсуждаемый сейчас проект Закона об образовании! Он состоит из 420 страниц текста, вызывающих у специалистов большое количество вопросов и замечаний. Только Союз юристов России после обсуждения этого проекта изложил свои замечания на 89 листах.

Иногда кажется, что наши законодатели оторваны от российской действительности, от социальной политики нашей страны. Иначе, чем сказанным, трудно объяснить тот факт, что в Государственной Думе обсуждался

¹ Бондарь Н. С. Цит. монография. — С. 271–272.

² См. об этом подробнее: Ляхов Ю. А. Приоритеты уголовно-процессуального законотворчества // Государство и право. — 2010.

³ Элита по наследству // Российская газета. — Неделя. — 2009. — 23–29 июля.

законопроект, согласно которому от службы в армии можно было освободиться, уплатив один миллион рублей. Этот законопроект был внесен фракцией ЛДПР и лишь 14 октября 2010 г. Комитет по обороне Государственной Думы отклонил его, сославшись на то, что в связи с сокращением срока службы в армии трудно обеспечить набор молодежи по призыву.

Весьма серьезно подрывает конституционализм уголовного судопроизводства, да и других отраслей права, правовая неопределенность соответствующих правовых норм. Эту проблему нашего правового регулирования, к сожалению, российские исследователи права, как правило, обходят. И действительно, внешне, на первый взгляд, все обстоит как будто благополучно, неопределенность правовой нормы как будто и не противоречит положениям Конституции РФ. Но это глубокое заблуждение.

Именно с этих правильных позиций рассматривает профессор Н. С. Бондарь влияние правовой неопределенности на конституционализацию судопроизводства¹. Неоднократно по этому вопросу выступали и мы².

Правовая неопределенность процессуального российского уголовного судопроизводства чаще встречается в дефектности их гипотез, хотя есть и нормы с расплывчатыми, мало что регулируемыми диспозициями. Причинами появления таких норм в российском уголовно-процессуальном праве является, главным образом, низкая законодательная техника, поспешность при принятии тех или иных положений закона, игнорирование принципа научности правотворчества. Однако не меньший вред российскому судопроизводству наносит осознанное целенаправленное принятие неопределенных уголовно-процессуальных норм. В прежние годы это делалось по политическим соображениям, а сейчас, как правило, из-за ошибочно понимаемого ведомственного интереса, из-за «продавливания» в законодательстве незаконного ведомственного интереса.

Характерным примером в этом отношении является Федеральный закон от 28 апреля 2009 г. «О внесении изменений в статьи 215 и 217 УПК РФ»³. Пункт 5 ст. 215 УПК РФ в прежней редакции устанавливал, что «если обвиняемый, не содержащийся под стражей, не является для ознакомления с материалами уголовного дела без уважительных причин либо иным образом уклоняется от ознакомления, то следователь по истечении 5 суток со дня объявления об окончании следственных действий либо со дня окончания ознакомления с материалами уголовного дела иных участников уголовного судопроизводства... составляет обвинительное заключение и направляет материалы уголовного дела прокурору». Как видим, законодатель предусма-

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М., 2011. — С. 525–533.

² См., например, Ляхов Ю. А. Правовая неопределенность в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. — 2009. — № 11. — С. 49–51.

³ См.: Российская газета. — 2009. — 5 мая..

тривает серьезные последствия для обвиняемых, уклоняющихся от ознакомления с материалами законченного расследованием уголовного дела, пытающихся затянуть, «заволоклить» производство по делу. Таких обвиняемых следователь не знакомит с материалами дела.

Но вот гипотеза рассматриваемой правовой нормы явно неудовлетворительна, неопределенна. Уклонение обвиняемого от ознакомления с материалами уголовного дела, если он без уважительных причин не является для этого, понятно. Но как обвиняемый может еще «иным образом уклоняться от ознакомления», трудно себе представить. Подобная норма может не только породить трудности для правоприменителей, но и способствовать различным злоупотреблениям, ущемлять права личности. Поэтому законодатель исключил из текста ст. 215 УПК РФ слова «либо иным образом уклоняться от ознакомления».

Аналогичного рода изменение рассматриваемым законом внесено и в ст. 217 УПК РФ. Нам представляется, что устранение правовой неопределенности уголовно-процессуальных норм от случая к случаю вряд ли разумно. Очевидно, настало время провести глубокий научный анализ российского уголовно-процессуального законодательства и обобщить практику его применения с точки зрения правовой определенности действующих законодательных норм. После этого внести соответствующие коррективы в УПК РФ.

Более того, правовая определенность, точность закона, по нашему мнению, должны быть обязательным требованием юридической техники. И в силу этого, как важное и наиболее общее положение, входит в систему принципов правотворчества.



*Корецкий А. Д.,
судья Ростовского областного суда, д. ю. н., профессор*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ЕДИНСТВА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Действующее законодательство не содержит дефиниции института судебной практики, не раскрывает ее содержания, форм и существенных признаков. Обеспечение ее единства прямо не сформулировано в действующей Конституции РФ в качестве конституционной задачи, на решение которой должны быть нацелены высшие органы судебной власти.

Вместе с тем в постановлениях Конституционного Суда РФ конституционная значимость обеспечения единства судебной практики подчеркивалась неоднократно: «Неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение, создает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу, а значит, к нарушению указанных конституционных принципов [речь здесь идет о принципах юридического равенства и верховенства Конституции Российской Федерации и основанных на ней федеральных законов. — *Прим. автора*], реализация которых не может быть обеспечена без единообразного понимания и толкования правовой нормы всеми правоприменителями»¹.

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР.....» // Российская газета. — № 87. — 05.05.1995; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 15 июля 1999 г. — № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» // Российская газета. — № 150. — 03.08.1999; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2003 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности положений п. 2 ст. 81 Закона Челябинской области «О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области.....» // Российская газета. — № 233. — 18.11.2003 и др.

В п. 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П конституционное начало требования единообразного применения законов сформулировано Конституционным Судом РФ на основе системного единства принципов независимости судей при осуществлении правосудия (статья 120, часть 1), верховенства Конституции Российской Федерации и федеральных законов в российской правовой системе и равенства всех перед законом и судом (статья 4, часть 2; статья 15, части 1 и 2; статья 19, часть 1 Конституции РФ)¹.

Из данных Постановлений КС РФ вытекает вывод о том, что задача обеспечения единства судебной практики имеет конституционное значение, несмотря на отсутствие прямого упоминания об этом в тексте действующего Основного закона.

Вместе с тем при более детальном исследовании текста Конституции РФ выявляется целый ряд теоретических проблем, формулирование которых и является целью настоящей статьи.

Первая проблема связана с неопределенностью содержания и внутренней противоречивостью самого термина «единство судебной практики».

Так, из буквального толкования данного термина следует, что судебная практика — это совокупность судебных решений и приговоров, вынесенных по итогам рассмотрения конкретных судебных дел. Иначе говоря, это совокупность актов применения норм позитивного права, т. е. результат осуществления судами функции правосудия. В этом плане сама задача обеспечить единство многочисленных актов правоприменения является небесспорной, поскольку ее реализация может быть сведена к игнорированию индивидуальных особенностей каждого судебного дела, что плохо коррелируется с принципом независимости судей и входит в определенное противоречие с задачей обеспечения справедливости правосудия (ибо вопрос о том, что справедливо, а что нет, должен решаться индивидуально в каждом конкретном случае, исходя из уникальных и неповторимых для каждого судебного процесса обстоятельств, а не по какому-то заранее заданному «усредненному» шаблону).

Например, будет ли правильной судебная практика, всегда (или в большинстве случаев) определяющая место жительства ребенка при разводе его родителей по месту жительства его матери, без учета конкретных обстоятельств дела? Всегда ли удовлетворение иска банка о досрочном взыскании с заемщика суммы кредита и процентов в порядке, предусмотренном п. 2

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение "Берег"», Открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод "Микропровод"» и «Научно-производственное предприятие "Респиратор"» // Собрание законодательства РФ, 08.02.2010. — № 6. — Ст. 699.

ст. 811 ГК РФ, соответствует общеправовому принципу справедливости и не входит в противоречие со ст. 2, 18 Конституции РФ, в соответствии с которыми права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов и должны обеспечиваться правосудием?

Ответы на эти вопросы, полагаем, очевидны.

Второй подход, менее соответствующий буквальному значению данного термина, но в большей степени отражающий конституционную сущность данного понятия, заключается в понимании единообразия судебной практики как единого понимания, одинакового толкования всеми судьями норм действующего законодательства и в единых подходах к вопросам применения аналогии права и аналогии закона.

Вместе с тем такой подход не вполне соответствует тексту Конституции РФ, которая не предусматривает единого центра формирования судебной практики.

Так, ст. 126 наделяет Верховный Суд Российской Федерации правом осуществлять в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью судов общей юрисдикции и давать разъяснения по вопросам судебной практики.

Следующая статья Конституции РФ наделяет Высший Арбитражный Суд Российской Федерации правом осуществлять в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью арбитражных судов и давать разъяснения по вопросам судебной практики.

Какой-либо процедуры согласования между собой данных разъяснений Конституция РФ не предусматривает, органа, в чьи функции входило бы устранение противоречия в толковании одних и тех же юридических норм двумя высшими судебными инстанциями, законодательство РФ не предусматривает.

Таким образом, сама Конституция РФ создает основу для «дуализма» судебной практики, что едва ли способствует решению задачи ее унификации в масштабах Российской Федерации. С доктринальной точки зрения подобная ситуация представляется оправданной только в одном случае: когда расхождения в толковании юридической нормы вызваны специфическими особенностями материально-правовой регламентации предпринимательских отношений и особым правовым статусом их субъектов. В тех же гражданско-правовых отношениях, где не проявляются особенности гражданско-правового статуса субъектов предпринимательского права, толкование и понимание норм материального права у обеих высших судебных инстанций, полагаем, должно быть одинаковым.

Вторая проблема связана с определением органов, уполномоченных на официальное толкование действующего законодательства, формирование единообразия судебной практики и юридических форм выражения руководящих разъяснений.

Конституция РФ и федеральные законы однозначно не определяют круг органов, уполномоченных формировать судебную практику и обеспечивать ее единство.

Так, правомочием рассматривать материалы изучения и обобщения судебной практики и судебной статистики наделены: Пленум Верховного суда РФ (Ст. 58 Закона РСФСР от 08.07.1981 «О судостроительстве РСФСР» (в ред. от 07.05.2009), Президиум Верховного Суда РФ (п. 2 ст. 62 указанного закона), а также президиумы краевых, областных, городских судов, судов автономных областей и автономных округов (п. 3 ст. 33 там же)¹.

Вместе с тем в системе судов общей юрисдикции полномочием давать руководящие разъяснения по вопросам применения законодательства РФ наделен только Пленум Верховного Суда РФ, а Президиум Верховного Суда РФ вправе лишь оказывать помощь нижестоящим судам в правильном применении законодательства, координируя эту деятельность, как написано в действующей на настоящий момент редакции Закона РСФСР от 08.07.1981 «О судостроительстве РСФСР», с Министерством юстиции РСФСР.

Предполагает ли фраза об оказании помощи свое истолкование как право президиума давать руководящие разъяснения нижестоящим судам? Исходя из буквального толкования ст. 33, 58, 62 Закона РСФСР от 08.07.1981 «О судостроительстве РСФСР» однозначно положительный ответ на данный вопрос не следует.

А какой вывод о юридической силе Обзоров судебной практики и ответов на вопросы, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ, а также обобщений судебной практики, подготовленных краевыми, областными судами, можно сделать исходя из действующей ст. 62 Закона РСФСР «О судостроительстве»?

В системе арбитражных судов ситуация аналогичная: в соответствии с п.п. 1. п. 1 ст. 13 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации дает разъяснения по вопросам судебной практики, а Президиум ВАС РФ рассматривает отдельные вопросы судебной практики и о результатах рассмотрения информирует арбитражные суды в Российской Федерации (абз. 3 ст. 16 закона № 1-ФКЗ)².

Однако органов, уполномоченных изучать, анализировать, обобщать судебную практику и, соответственно, готовить предложения по ее совершенствованию, в системе арбитражных судов еще больше. Так, помимо уже упомянутых Пленума и Президиума ВАС РФ, к ним относится Федеральный

¹ Закон РСФСР от 08.07.1981 (в ред. от 07.05.2009) «О судостроительстве РСФСР» // ИПС «КонсультантПлюс: версия Проф». — М., 2010.

² Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (ред. от 30.04.2010) // ИПС «КонсультантПлюс: версия Проф». — М., 2010.

арбитражный суд округа (ст. 26), а именно: его Президиум (ст. 28), судебные коллегии (п. 4 ст. 30), Президиум и судебные коллегии арбитражных апелляционных судов (ст. 33.3, 33.5, 33.7 ФКЗ), Президиум и судебные коллегии арбитражных судов субъектов РФ (ст. 36, 38, 40 ФКЗ), а также аппарат каждого из указанных судов (ст. 45 ФКЗ).

Могут ли обобщения и обзоры, подготовленные всеми названными органами, решать задачу унификации судебной практики и содержать в себе разъяснения, обязательные для всех нижестоящих судов?

А как быть с определениями по конкретным делам, принятыми Президиумом Высшего арбитражного суда? Могут ли сформулированные в них позиции по конкретному делу рассматриваться как «модельные» образцы толкования законов, обязательные к принятию всеми нижестоящими судами?

Конституционный Суд РФ полагает, например, что не любое толкование правовых норм, осуществляемое Высшим арбитражным судом РФ, является обязательным для нижестоящих судов: «Толкование норм права может осуществляться Высшим арбитражным судом Российской Федерации как в связи с рассмотрением конкретного дела (*ad hoc*), так и — в целях обеспечения единообразного их понимания и применения арбитражными судами — в отношении всех дел со схожими фактическими обстоятельствами на основе обобщенной практики их разрешения»¹. Таким образом, КС РФ «разводит» деятельность ВАС РФ по толкованию норм права в связи с рассмотрением конкретного дела и деятельность по их толкованию в целях обеспечения единообразного понимания и применения правовых норм арбитражными судами.

С другой стороны, и то и другое толкование осуществляют, по большому счету, одни и те же судьи, которые, принимая судебные постановления, формулируют, прежде всего, позицию судебного органа, от имени которого разрешают спор, а не излагают свое частное мнение по вопросу толкования конкретной юридической нормы. Именно этот признак отличает деятельность лица как судьи от его деятельности в качестве ученого. Найдется ли в нижестоящем звене судья, который отважится проигнорировать такую позицию при рассмотрении аналогичного дела, особенно если эта позиция имеет неоднократное повторение в разных постановлениях (определениях) вышестоящего суда по конкретным делам?

Но если рассматривать конкретный правоприменительный акт, принятый по определенному делу в качестве руководящего разъяснения вышестояще-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.01.2010 № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ...» // Российская газета. — № 27. — 10.02.2010.

го суда, то что мешает рассматривать в качестве формы судебной практики определения суда кассационной или апелляционной инстанции? На практике примеры подобного понимания не являются редкостью¹.

Однако в этом случае количество актов, содержащих обязательные разъяснения, будет таково, что станет невозможным осуществлять какой-либо контроль за их содержанием и непротиворечием друг другу, не говоря уже о том, что сама идея единства судебной практики исключает существование многочисленных центров ее формирования.

Конечно, решить задачу унификации судебной практики в масштабе всей России усилиями одного Пленума ВС РФ, или ВАС РФ, или даже совместными усилиями Пленумов и Президиумов высших судебных инстанций не представляется возможным, однако и встречающийся подход, в соответствии с которым любое определение, принятое вышестоящим судом, воспринимается как сложившаяся судебная практика, представляется не вполне соответствующим закону.

Отсюда возникает необходимость разработки новых инструментов унификации судебной практики и четкого ранжирования уже имеющихся.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о компетенции Конституционного Суда РФ в вопросах толкования действующего законодательства и формирования судебной практики. Безусловно, акты КС РФ являются наиболее эффективными инструментами ее формирования вследствие их доктринальной наполненности, юридической неопровержимости и общеобязательности. Более того, абз. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо наделяет Конституционный Суд РФ полномочием давать оценку как буквальному смыслу рассматриваемого акта, так и его сложившемуся толкованию². Вместе с тем дает ли данная норма основания к выводу о том, что

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 25 апреля 1995 года № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР...» // Российская газета. — № 87. — 05.05.1995; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации, от 15 июля 1999 года № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР" и Законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции"» // Российская газета. — № 150. — 03.08.1999; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 11 ноября 2003 года № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 81 Закона Челябинской области "О бюджетном устройстве и бюджетном процессе в Челябинской области"...» // Российская газета. — № 233. — 18.11.2003 и др.

² См., например, постановление ФАС Московского округа от 24.05.2007, 31.05.2007 № КГ-А41/4488-06-П по делу № А41-К2-25444/04, в котором, обосновывая неправильность толкования п. 1 ст. 246 ГК РФ, ФАС ссылается не на Президиум или Пленум ВАС, а на свое собственное постановление по ранее рассмотренному конкретному делу.

полномочия КС РФ по формированию судебной практики и даже обязательных разъяснений по толкованию действующего законодательства не имеют никаких объективных ограничений и пределов?

Обратимся к тексту самой Конституции РФ: в силу п. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд Российской Федерации уполномочен давать толкование только Конституции Российской Федерации, причем по запросам конкретных государственных органов: Президента Российской Федерации, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации. Что касается иных законодательных актов, то КС РФ вправе только проверять их соответствие полностью или в части Конституции РФ, т. е. давать толкование только по одному вопросу: соответствует ревизуемый акт и (или) сложившаяся практика его применения Конституции РФ или нет.

Объем настоящей статьи не позволяет рассмотреть все проблемы, которые возникают при исследовании нормативных основ механизма обеспечения единства судебной практики. Вместе с тем даже общий абрис затронутой проблематики свидетельствует о том, что задача обеспечения единства судебной практики требует к себе качественно иного внимания и принципиально иных подходов к нормативной регламентации своего решения, предложения по разработке которых станут предметом наших последующих публикаций.



Бойко А. И.,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Южно-Российского института-филиала
Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ,
д. ю. н., профессор

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРИНЦИП РАВНОПРАВЯ, ИМУЩЕСТВЕННОЕ РАССЛОЕНИЕ И УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Рассуждая о национальном характере русских, академик Д. С. Лихачев с горечью заметил: «Одна черта, замеченная давно, действительно составляет несчастье русских: это во всем доходить до крайностей, до пределов возможного... Хорошо это или плохо? Не берусь судить. Но что Россия благодаря этой черте всегда находилась на грани чрезвычайной опасности — это вне всякого сомнения...»¹. Указанная ментальная любовь славян к крайностям отлагается и на конституционной практике, если иметь в виду, что одним из фундаментальных принципов современного конституционализма является требование равенства.

За весьма короткий исторический отрезок времени реформаторам удалось поляризовать население своего отечества до размеров, не принятых в современном мире: 101 миллиардер на 101 миллион нищих². Это опасно. Проф. В. В. Лунеев³, ссылаясь на предупреждение Платона о максимально возможном четырехкратном имущественном расслоении общества⁴, сообщает, что «разрыв в доходах самых бедных и самых богатых в России угрожающе растет». Если в 1991 г. он составлял 1:4,5; в 1994 г. — 1:15, то, по данным «правительственной программы социальных реформ на 1996–2000 гг. этот разрыв был двадцатичетырехкратным»⁵. И это при том, что в европейских странах данный показатель «близок к пятикратному, в США — к восьмикратному, а в Японии — к четырехкратному. Социально опасным и наиболее криминогенным считается 1:10 и больше».

¹ Лихачев Д. С. О национальном характере русских // Из истории русской гуманистической мысли. — М.: Просвещение, 1993. — С. 279.

² См.: Рудницкий Л. А. Россия — страна нищих и миллиардеров // URL: <http://www.km.ru/v-rossii/2011/06/02/obshchestvo/rossiya-strana-nishchikh-i-milliarderov>.

³ Лунеев В. В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции. — М.: Норма, 1999. — С. 238.

⁴ Платон. Законы. Сочинения в 3-х томах. — Т. 3. — Ч. 2. — М., 1972. — С. 219.

⁵ Российская газета. — 1995. — 12 марта.

Имущественное расслоение, произведенное российскими реформаторами в 90-х годах прошлого века, во многом нечисто, посредством бурного революционного натиска на оторопевшего обывателя, привыкшего к социальным гарантиям и патернализму; государство односторонне отказалось от своей многолетней опеки вопреки устойчивым настроениям налогоплательщиков; последние теперь предоставлены самим себе, без каких-либо перспектив на обладание производственными мощностями и природными закромами. Кому — вершки, а кому — корешки: 3% самых ловких получили природные богатства и производственные мощности, остальные — теоретические надежды. Случилось событие, отбрасывающее тень на новые поколения и заказывающее их общественно опасное поведение в недалеком будущем. Миллионы привлекаемых к уголовной ответственности микрожуликов будут параллельно свою судьбу с ненаказуемостью макропреступников или олигархов и тем найдут если не полную поддержку, то хотя бы полное понимание со стороны своих товарищей, не овладевших искусством «поближе приютиться около (общественного — А. Б.) пирога, чтоб нечто урвать, утаить, ушить, укроить, усчитать и вообще, по силе возможности, накласть в загорбок любезному Отечеству»¹.

Новая стратификация населения, построенная на громадном имущественном неравенстве людей, приводит к тому, что господствующий в материальном смысле класс предписывает легальным управленцам, *in corpore* именуемым госаппаратом и якобы действующим в интересах всего общества, принципы и пределы криминализации общественно опасных поступков, закулисно выговаривая себе иммунитеты, преференции и прочие послабления. Зафиксированное в ст. 19 Конституции РФ положение о равенстве всех перед законом и судом подвергается по итогам приватизации, посеявшей гигантскую имущественную рознь, наибольшим испытаниям.

Материальное неравенство с неизбежностью мотивирует и дифференцирует все делинквентное поведение на две контрастные группы — 1) вызываемые биологической нуждой и 2) диктуемые смесью праздности и лени. Данная сортировка криминальных деликтов, исполняемых жутко стратифицированным обществом, разумеется, не закреплена элитой в Уголовном кодексе. А жаль, ведь любая классификация должна иметь практический смысл. Для уголовного права же предпочтительны такие логические деления событий или понятий о них, которые нацелены на профилактику новых эксцессов. Ставку нужно делать на противодействие мотивам антиобщественного поведения. А они у различных групп населения разные.

Реагирование на данные вызовы времени, по нашему разумению, должно затрагивать как минимум два фрагмента: идея равенства и ее от-

¹ Салтыков-Щедрин М. Е. Благонамеренные речи. — М.: Правда, 1984. — С. 574.

ражение в (уголовном) праве; перспективы имущественных наказаний и, особенно, допустимость их альтернативы с карами, поражающими личную свободу.

Принцип равенства граждан перед законом — очаровательная идея нашей цивилизации, постоянно возбуждающая массы на социальные трансформации и жертвы. В XX веке потерпел крах самый крупный (социалистический) эксперимент с переоборудованием общества на началах равенства. Тлевший многие (советские) годы индивидуализм при малейшем социальном неудовольствии и пропагандистской подпитке рвущихся к власти новых экономических хозяев легко победил коллективистские рецепты. Равенства снова не случилось.

В чем же дело? Неужели налицо тысячелетнее заблуждение, неуничтожаемый нравственно-юридический психоз? Ведь, с одной стороны, даже на уровне обыденного сознания принимается за непреложную истину индивидуальность мужчин и женщин, взрослых и малолетних, обездоленных и купающихся в роскоши, одаренных и лиц средних способностей, хладнокровных флегматиков и импульсивных холериков... С другой стороны, Ульпиан говорил, что с точки зрения естественного права все люди равны (*quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt* — *Ulp. D. 50, 17, 32*).

Для ответа на данные вопросы нужно видеть несколько уровней или измерений равенства и неравенства граждан. *Во-первых*, это **фактическое** (физиологическое, половозрастное) **неравенство**. Общественная мысль и право безоговорочно признают и используют в своих построениях и расчетах данное обстоятельство.

Во-вторых, идея равенства предполагает **правовое измерение**. Классики мысли давно пропели осанну равенству граждан перед законом: «это великая формула людей» (А. Барбюс); «единственная прочная основа для общественного устройства» (Б. Шоу); «оправдано только природное неравенство» (А. Бебель). В теории же права привычно и сухо цитируют знаменитую формулу классиков марксизма о том, что «право есть равная мера к неравным людям и обстоятельствам»¹, на базе чего условились о нормативности как имманентно присущем признаке права вообще.

Сегодня правовое равенство объявляется абсолютном, оно закреплено в ст. 19 Конституции РФ, в публичных речах звучит торжественно, как заклинание. В этой социально-политической атмосфере уголовный законодатель буквально приговорен обещать правовое равенство всем группам населения, и он это сделал в ст. 4 УК РФ. К сожалению, стилистически неудачно. Дело в том, что практически любое личностное обстоятельство, оцененное властью как индифферентное для решения судьбы виновного, опроверга-

¹ См., например: Маркс К. Критика Готской программы // Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. — Т. 19. — С. 19.

ется последующим текстом УК. Индивидуальные характеристики преступников, которые названы в ст. 4, используются в статьях Особенной части кодекса в качестве признаков специального субъекта, дополняющих общеизвестные и действительно равные для всех требования возраста и психического здоровья. Приведем доказательства: мужчина как исполнитель объективной стороны состава изнасилования (ст. 131); необходимость учета расы, национальности, языка при определении пределов действия УК по кругу лиц (ст. 11–12); зависимость уголовной ответственности за должностные преступления (глава 30), ряд преступлений против правосудия (глава 31) и военной службы (глава 33) от правового статуса виновных; составы воспрепятствования осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий (ст. 148) либо проведению собраний, митингов, демонстраций, шествий, пикетирования (ст. 149), а также государственной измены (ст. 275) либо публичных призывов к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации (ст. 208) предполагают наличие вполне определенных убеждений у виновных, в том числе в сфере религии, которые могут быть увязаны с принадлежностью субъекта к какому-либо общественному объединению.

Кстати, в самом УК есть и отход от обещания ценить и оберегать средне-статистическую личность. Мы не найдем в Кодексе отдельной нормы об ответственности за убийство женщины в детородном возрасте и детородном состоянии (личности, пригодной подарить вымирающей стране еще одного человека), зато обязательно встретим обособленное указание (ст. 277) на суровую ответственность за посягательство на вождей, чье тело в отличие от обывателя освящено только одним свойством — государственным плащом, чье тело не всегда способно даже к отпавлению естественных надобностей без помощи придворных медиков. Так где же принцип правового равенства, почему властный интерес стоит выше личного, не говоря уже об общественном?

Как видим, четкой и полной реализации положения о равенстве не прослеживается. А способ достижения данного идеала хотя бы в юридическом аспекте давно найден в уголовном праве в образе состава преступления (*corpus delicti*). В век ярко выраженного материального неравенства людей, управленческого разврата и судейских искушений состав преступления в силу ограниченного числа составляющих его признаков является наиболее надежным юридическим инструментом обеспечения равенства граждан перед законом через их стандартизацию. К примеру, учет личности виновного для целей уголовного преследования сводится лишь к двум обстоятельствам — возрасту и психическому здоровью (вменяемости). Такая постановка вопроса, уход от частных, надежнее всего гасит страсти в обществе, подтверждает мнение, что уголовная ответственность — это уравновешенное, стандартизированное возмездие, а не частная расправа озлобленного или

обиженного потерпевшего¹. Думается, есть основания надеяться даже на конвергенцию уголовно-правовых постулатов в другие отрасли, например, на конституционную запись такого примерно содержания: «Равенство граждан перед законом обеспечивается единым стандартом правовой ответственности — составом правонарушения».

Постулаты об имущественном дисбалансе или третий аспект равенства. Проблема имущественной стратификации населения, ее причин и последствий многогранна и деликатна. В связи с этим любые научные рецепты по изменению в регулировании материальной (не)состоятельности людей требуют декларации исходных постулатов. Обнародуем те базовые соображения, которыми, на наш взгляд, должно руководствоваться при правовом реагировании на имущественное расслоение:

1. *Имущественное неравенство полезно*, оно — база и движитель социально-активного поведения индивидов, средство против экономической лени и апатии.

2. Но *имущественное неравенство*, по общему правилу, *поричуемо*. Эпос и художественная классика, сугубо экономический прагматизм и материальное превосходство отдельных лиц над окружающими, особенно когда оно стало результатом махинаций, не приветствуют и не воспевают. Напротив — типичны чеховская «Маска», врубелевское «Чаепитие в Мытищах», говрухинский «Ворошиловский стрелок» и т.д.

3. *Имущественное неравенство опасно*. Накапливаясь до критической массы, оно приводит к крупным социальным потрясениям (революциям). Повод же или «малая причина больших событий» (Гегель) для этого, чаще всего в форме показного мотовства так называемой «знати», всегда найдется.

4. *Имущественное неравенство противоречиво*. Личность реально может воспользоваться абстрактными правами и свободами лишь на солидной материальной подкладке. Индивидуальное своеобразие и особость — чаще всего от материальной независимости. С другой стороны, саморазвитие всего этноса, равно как и социализация отдельной личности, без этикоповеденческого конформизма немыслимы. Ограничения индивидуальной свободы неизбежны.

5. Наконец, *имущественное неравенство подвижно*, переменчиво с точки зрения стоимостного или вещественного измерения, во-первых, и общественного резонанса, во-вторых.

Таким образом, в *правовом* отношении все граждане объявляются равными, в *фактическом* — с неизбежностью признаются неравными, а вот в *имущественном* либо *материальном* смысле дать однозначный рецепт по уравни-

¹ См. об этом подробнее наше: Бойко А. И. Состав преступления (правонарушения) — универсальная конструкция ответственности // Политико-правовой идеал в современном российском законодательстве. — Ростов н/Д: Изд-во СКАГС, 2005. — С. 225–232.

ванию (хотя бы относительному) индивидов либо полному отказу от попыток снижения материальной поляризации населения сегодня не представляется возможным; цивилизации еще предстоят эксперименты по оптимальному сочетанию крайностей (бедность — богатство), по поиску такой социальной организации, когда имущественное неравенство мотивирует производительный труд, но не паразитическое существование, а главное — не плодит катаклизмов, которые сегодня наблюдаются даже в самых сытых странах Запада.

Нет мощны, так есть спина. Надо сказать, что в обществах, раздираемых социальными противоречиями из-за различий в материальном обеспечении больших общественных групп, право выглядит не идеально и таковым быть не может.

Первые колебания случились уже у древних римлян. С одной стороны, давались уверения в том, что закон говорит со всеми одним ртом (*lex uno ore omnes alloquitur*), что равенство составляет важнейшее свойство справедливости (*prima pars aequitatis aequalitas*). Но при первой же критической ситуации (неисполнимость имущественных взысканий в отношении бедноты) образцовые апеннинские юристы заколебались: *qui non habet in crimena luat in corpore* — тот, кто ничего не имеет в кошельке, должен подвергнуться телесному наказанию. Их наследники в Западной Европе долго придерживались данного рецепта.

Всю средневековую эпоху родовая знать пользовалась уголовно-правовой привилегией, которая звучала так: «когда по приговору суда крестьянин лишается жизни или членов своего тела, тогда дворянин теряет свою честь; «кто не может заплатить деньгами, платит своим телом»¹. Французская революция 1789 г. опрокинула подобные расчеты и повлияла на правосознание в России. Одной из важных идей, выдвинутых декабристами, стала та, что «род наказания должен соответствовать роду преступления, а не сословию преступника»². После отмены крепостного права происходит формальный отказ от кастовой «лестницы уголовных наказаний» с заменой ее одним на всех списком уголовных кар. Далось это нелегко; Н. С. Таганцев свидетельствует о том, что отказ от кастовости в уголовном праве отнюдь не ликвидировал сословные иммунитеты в других сферах³.

В современной отечественной уголовно-правовой науке опасности наложения имущественного неравенства на уголовную ответственность также замечаются и оцениваются. «Принцип классовости, ранее отвергнутый по идеологическим причинам, — пишет Т. В. Кленова, — вернул-

¹ Там же. — С. 12 (высказывания Пасторе, французского криминалиста XVIII века, предисловие А. А. Герцензона).

² Пестель П. И. Русская Правда, Наказ Временному Верховному Правлению. — СПб., 1906. — С. 67.

³ Таганцев Н. С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. — СПб., 1912. — С. 69.

ся в уголовную политику». Причин к тому, по ее мнению, две: а) наличие альтернативы штрафа и лишения свободы в санкциях статей УК, которая работает в пользу «класса собственников»; б) иммунитеты от уголовного преследования в отношении высших должностных лиц. «Не обусловленный объективно, используемый для защиты интересов одного класса, политической партии или политического движения, идеологизированный уголовный закон, — резюмирует цитируемый специалист, — может стать самостоятельной причиной конфликта государства, общества и личности и дестабилизировать власть»¹.

Схожие по духу опасения, связанные с анализом последних изменений в уголовном законодательстве, высказывает С. М. Корабельников², который представляет вуз (ГУ-ВШЭ), твердо позиционирующий себя в роли глашатая экономического либерализма. Он полагает, в частности, что в условиях обновленного законодательства уголовно-правовые предписания в части уклонения от уплаты налогов (ст. 198-199¹ УК РФ) могут перестать работать, так как к уголовной ответственности за налоговые преступления теперь будут привлекаться только лица, которые не смогли или не захотели осуществить соответствующие налоговые, штрафные, а также компенсационные платежи, в установленный срок. Вместе с тем под призывы «не кошмарить бизнес», лицам, занимающимся предпринимательством, за преступления против собственности не грозит мера пресечения в виде заключения под стражу (Федеральные законы от 29 декабря 2009 г. № 383-ФЗ, от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ), а вот для остальных расхитителей такая перспектива оставлена. По мнению С. М. Корабельникова, это противоречит ст. 19 Конституции РФ.

В современном отечественном уголовном законодательстве действие социально-имущественного фактора прослеживается не только через действие альтернативы штрафа и лишения свободы как мер наказания. Его можно обнаружить и в исключении из числа санкций уголовного закона такой меры, как конфискация имущества. Сделано это в последние дни легислатуры одного из прежних составов Госдумы (Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) и притом практически одновременно с ратификацией международной конвенции, обязывающей Россию иметь в своем уголовном законодательстве конфискацию имущества в качестве меры борьбы с наиболее одиозными преступлениями.

Как полагает Н. Ф. Кузнецова, мэтр отечественного уголовного права и криминологии, налицо классовый, «проолигархический» подход законода-

¹ Кленова Т. В. О политико-идеологических условиях развития уголовного закона // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: Материалы VI Российского конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). — М.: Проспект, 2011. — С. 438–439.

² Корабельников С. М. Проблемы и особенности уголовно-правового нормотворчества // Уголовное право и современность: Сборник статей. Вып. 3 / Отв. ред. проф. А. Э. Жалинский. — М.: ГУ-ВШЭ, 2011. — С. 26–39.

теля. Она сообщает, что группа известнейших в стране ученых заблаговременно обратилась к руководству РФ с предостережением о недопустимости отказа от конфискации имущества, но — тщетно¹. Негативное отношение к упразднению конфискации имущества как вида наказания в теории уголовного права абсолютное, и всегда — в свете социальной поляризации российского общества².

С политического олимпа разъяснений, а тем более оправданий по поводу столь стремительного шага, как водится, не поступает. В среде же ученых сторонники упразднения конфискации имущества обычно пользуются тремя доводами: а) собственность по Конституции РФ священна, а потому она не может быть предметом постоянной угрозы отраслевого изъятия; б) призывы к возврату данной меры производятся в русле ужесточения ответственности, что протivoестественно; в) наконец, лишение собственников материальных накоплений грозит устойчивости национального бизнеса.

Нам эти доводы представляются опровержимыми. 1. Жизнь не менее священна, чем собственность, но Конституция не исключает возможности применения даже смертной казни за убийства, хотя и с определенными ограничениями. 2. Конфискация имущества — не только менее тяжкое по своим ограничениям оружие, чем лишение свободы, но и более действенное по своей мотивации. Конфискация имущества работает как специфический светофор: желаешь оставить недвижимость и прочие материальные приобретения за собой — веди себя законопослушно в сфере бизнеса; будешь рисковать — вероятно, принудительное освобождение от преимуществ и бремени собственника. 3. Массовое преступное поведение отечественных предпринимателей грозит устойчивости самого социума, что, согласимся, поважнее интересов бизнеса. Как не крути, а приговор един: власть осво-

¹ Кузнецова Н. Ф. Наука российского уголовного права и законотворчество // История развития уголовного права и ее значение для современности: Материалы V Международной научно-практической конференции 26–27 мая 2005 г. — М.: ЛексЭст, 2006. — С. 255, 256, 258, 268.

² См., например: Волженкин Б. В. Загадки конфискации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы 4-й Международной научно-практической конференции. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — С. 299–304; Голик Ю. В. Социалистическая идея и необходимость ее отражения в уголовном законе и в уголовном праве: Аналитический доклад. — СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. — 66 с.; Журавлев М. П. Необходимость восстановления в системе наказаний конфискации имущества // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 29–30 мая 2008 г. — М.: Проспект, 2008. — С. 32–34; Назаренко Г. В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты. Материалы III Российского Конгресса уголовного права, состоявшегося 29–30 мая 2008 г. — М.: Проспект, 2008. — С. 83–86; Цепелев В. Ф. Конфискация имущества: новое пришествие // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: Материалы 4-й Международной научно-практической конференции. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. — С. 294–298.

бодила кодекс от конфискации имущества исключительно по классовым соображениям.

Читатель может задаться вопросом, почему автор так страстно пишет о возможности сползания уголовного законодательства и практики его применения в лоно кастовости? Не ослеплен ли он избранной темой, не переусердствовал ли в подборе аргументов и своих попреках в адрес властей? Наш ответ таков: область борьбы с преступностью настолько болезненная и деликатная сфера, что в ней недопустимы любые нормативы и решения, способные вызвать даже малейшие подозрения в нечистоплотности государства. Поэтому-то уголовно-правовые нормы должны быть не только формально определенными, но и исключать возможность любых нарушений равенства, тем более по имущественному признаку.



*Яценко Т. С.,
доцент кафедры гражданского права ЮФУ, к. ю. н.*

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Деление права на частное и публичное по критерию интересов, защищаемых нормами этих подсистем права, имеет свою давнюю традицию. Считалось, что публичные права, являясь социоцентричными, реализуются только на благо социальной группы, тогда как частные, выступая как эгоцентричные, могут осуществляться в интересах их носителя. При этом первые в качестве единого центра имеют общественный интерес, а вторые такового не имеют, поскольку направлены на интерес частного лица¹. Однако использовать указанный критерий в науке и практике можно лишь с определенной долей условности. Неверно думать, будто частное право предназначено лишь для защиты частных интересов, а публичное — общественных. Единство элементов системы права, их направленность на решение общей задачи предопределяют тот факт, что рассматриваемые интересы охраняются нормами отраслей как публичного, так и частного права. Тем более что «благо отдельного лица и благо целого связаны самым тесным образом»². Рудольф фон Иеринг считал, что «не всякий обладает разумением, необходимым для того, чтобы знать, что общий интерес есть вместе с тем его собственный»³. И это не случайно. В сфере частного права, которое является областью самостоятельной инициативной автономной деятельности его субъектов, нередко возникают противоречия между индивидуальным интересом конкретного лица и коллективным, общественным интересом. Это вполне естественно для человека — стремиться к удовлетворению собственного интереса, не задумываясь об общем благе. В этом случае возникает так называемая социальная дилемма, которая может

¹ См.: Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. — 1992. — № 1. — С. 25–41. URL: <http://forum.yurclub.ru/index.php?download=1489> (дата обращения: 23.03.2010).

² См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть / Пер. Г. фон Рехенберга под рук. и ред. проф. П. Соколовского. — М., 1906. — С. 53.

³ Иеринг Р. Цель в праве. — Т. 1. — СПб, 1881. — С. 408–409.

быть проиллюстрирована следующим примером. Члены общества пользуются такими публичными службами, как школы, больницы, парки, не внося существенного вклада в развитие этих служб. Однако если каждый член общества будет для достижения своего узкоэгоистичного интереса действовать так, что указанные ресурсы прекратят свое существование, то для него лично наступят негативные последствия¹. По мнению Д. Майерса, многие глобальные проблемы, такие как загрязнение окружающей среды, перенаселенность, истощение природных ресурсов, распространение ядерных вооружений, возникают тогда, когда люди действуют, следуя лишь эгоистическим интересам своих групп, что в конечном итоге вредит общим интересам. Поэтому должна быть решена неотложная дилемма: как совместить собственное благополучие человека, включая право преследовать свои личные интересы, и благополучие общества в целом².

В этой связи можно сделать вывод, что соблюдение публичных интересов в сфере гражданского оборота отвечает и частным интересам отдельных его участников, даже если они об этом не задумываются. Каждый из них заинтересован, чтобы условия договоров соблюдались, обязательства исполнялись, а контрагенты действовали добросовестно. Антисоциальное поведение субъекта гражданского права наносит вред обороту и рикошетом отражается на самом субъекте, поскольку, если такое поведение приобретает массовый характер, государство ужесточает правила поведения в гражданском обороте, а сам субъект может пострадать от антисоциальных действий других участников правоотношений. Неслучайно один из крупнейших мыслителей XX века Эрих Фромм считал, что здоровое общество — это то, в котором «индивид занимается общественными проблемами так, что они становятся его личным делом», которое «благоприятствует человеческой солидарности и не только позволяет своим членам с любовью относиться друг к другу, но содействует такому отношению»³.

Гражданское право играет большую роль в выражении, обеспечении и защите публичных интересов в сфере гражданского оборота. И это неслучайно. «Именно принципы гражданского права, — писал Л. И. Петражицкий, — являются фундаментом современного строя общежития и определяют самые существенные и жизненные общественные интересы»⁴.

Такое положение не противоречит назначению гражданского права, поскольку, как отмечает Ю. А. Тихомиров, публичный интерес в ка-

¹ URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Social_dilemma (дата обращения: 15.04.2010).

² Майерс Д. Изучаем социальную психологию [Электронный ресурс] // URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Psihol/meirs/23.php (дата обращения: 14.04.2010).

³ Фромм Э. Здоровое общество / Пер. с англ. Т. Банкетово́й. — М.: АСТ, Хранитель, 2006. — С. 367.

⁴ Петражицкий Л. И. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. — СПб.: Типография Министерства финансов (В. Киршбаума), 1898. — С. 32.

честве общего обеспечивает и частные интересы¹. Более того, Конституционным Судом РФ признается возможным объективирование в частном интересе публичного интереса, когда предметом защиты гражданского права становится сложносоставной частно-публичный интерес². Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 3 июля 2007 г. № 681-О-П публичным был признан интерес акционерного общества в той мере, в какой он отражает общее для акционерного общества благо³. Речь шла о проверке конституционности статьи 84.8 Федерального закона от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»⁴, предусматрившей право лица — владельца более 95% общего количества обыкновенных и привилегированных акций открытого акционерного общества в течение одного года с момента вступления в силу этой статьи принудительно выкупить принадлежащие иным лицам акции общества. Конституционный Суд России посчитал, что основанием отчуждения у таких лиц акций вопреки их желанию могут быть «интересы акционерного общества в целом — в той мере, в какой оно действует для достижения общего для акционерного общества блага». В определении подчеркивается, что такое отчуждение обеспечивает не только частный интерес акционера — владельца 95% акций, но и публичный интерес, который заключается в поддержке преобладающего акционера-инвестора, имеющего намерение инвестировать в развитие и модернизацию производства, осваивать новую конкурентоспособную продукцию, обеспечить эффективное управление обществом. Именно поэтому, комментируя рассматриваемое определение Конституционного Суда РФ, Г. А. Гаджиев квалифицирует подобное принудительное перераспределение акционерной собственности как отчуждение имущества миноритарных акционеров для государственных нужд, то есть в публично-правовых целях согласно ч. 3 ст. 35 Конституции России. При этом в понятие «государственные нужды» включается понятие «общее для акционерного общества благо», которое рассматривается как специфический публичный интерес⁵.

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Интерес в публичном и частном праве: согласование и противоборство // Интерес в публичном и частном праве / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Г. В. Мальцева, Б. В. Россинского. — М., 2002. — С. 5.

² См.: Гаджиев Г. А. Правовые позиции Конституционного Суда РФ о гарантиях права частной собственности при принудительном отчуждении имущества для государственных нужд // Законодательство. — 2008. — № 1. URL: <http://www.center-bereg.ru/385.html> (дата обращения: 12.09.2010).

³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. № 681-О-П «По жалобам граждан Ю. Ю. Колодкина и Ю. Н. Шадеева на нарушение их конституционных прав положениями статьи 84.8 Федерального закона «Об акционерных обществах» во взаимосвязи с частью 5 статьи 7 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. — 2007. — 10 ноября. — № 4515.

⁴ Российская газета. — 1995. — 29 декабря. — № 248.

⁵ См.: Гаджиев Г. А. Указ. соч.

Рассмотренный выше пример иллюстрирует ситуацию, когда гражданское право обеспечивает публичный интерес косвенным образом, защищая частные интересы своих субъектов, стимулируя их реализацию. Однако в гражданском законодательстве имеются нормы, основной целью которых является защита именно публичных интересов. Эти нормы устанавливают границы свободного усмотрения участников гражданского оборота в таких интересах¹.

В науке отсутствует единое понимание категории публичных интересов, тем более что в законодательстве предусматривается также защита «общественных интересов», «государственных интересов», «иных публичных интересов». В частности, статья 152.1 ГК РФ разграничивает такие интересы. В этой связи возникают вопросы о том, что следует понимать под такими интересами и кто является их носителем.

Согласно статье 124 ГК Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, муниципальные образования являются субъектами гражданского права и выступают в гражданско-правовых отношениях на равных началах с иными участниками этих отношений — гражданами и юридическими лицами. Интересы публичных образований, ради удовлетворения которых они вступают в частноправовые отношения, можно назвать публичными по их принадлежности. Но эти интересы в сфере гражданского права приобретают специфику, поскольку их реализация подчиняется единым правилам, установленным и для удовлетворения частных интересов. К примеру, являясь стороной контракта на поставку для государственных (муниципальных) нужд, публичное образование утрачивает свои властные полномочия и подчиняется соответствующим нормам гражданского законодательства о поставке.

Гражданским правом особым образом защищаются те публичные интересы, которые не связаны с участием публичного образования, их носителя в конкретном гражданско-правовом отношении. В самом общем виде они заключаются в сохранении конституционного строя, обеспечении безопасности государства, стабильности и устойчивости гражданского оборота, то есть защите основ правопорядка, закрепленных в Конституции России.

Несмотря на то что действующее гражданское законодательство не предусматривает общего запрета не нарушать публичные интересы при осуществлении субъективных гражданских прав и исполнении юридических обязанностей, такой запрет вытекает из содержания общерегулятивного (общего) правоотношения, возникающего между государством и правоспособным субъектом. В этом правоотношении гражданской правоспособности как праву общего типа корреспондируют так называемые обязанности-принципы (обязанности пассивного типа), категория которых в гражданском праве на

¹ См.: статьи 152, 169, 222, 451, 566, 663, 1065, 1349, 1473, 1515, 1537 ГК РФ.

высоком научном уровне разработана В. С. Емом¹. Сущность этих обязанностей заключается «в необходимости воздержания от общественно вредных действий»². К ним ученый относит обязанность каждого субъекта гражданского права не нарушать положений законодательства, уважать правила общежития и морали, не осуществлять субъективные гражданские права в противоречии с их назначением.³ Государство как участник общерегулятивного правоотношения реализует в нем свой публичный интерес. Поэтому другая сторона (правоспособный субъект) обязана осуществлением своих субъективных прав не причинять ущерб таким интересам. Эта обязанность не предполагает активных действий со стороны субъекта права, она требует воздержания от таких действий, которые могут быть социально опасными, и вытекает из содержания общего правоотношения. Отсюда можно сделать вывод, что недопущение антисоциального поведения является обязанностью любого физического или юридического лица, являющегося правоспособным. Такая обязанность является обязанностью-принципом, который, хотя и не закреплен непосредственно в гражданском законодательстве, но вытекает из п. 3 ст. 17 Конституции России и находит свое отражение в отдельных его нормах, защищающих общественные интересы.

¹ См.: Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Дисс. к. ю. н. 12.00.03. — М., 1981. — С. 209.

² См.: Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Автореф. дисс. к. ю. н. 12.00.03. — М., 1981. — С. 3.

³ Там же. — С. 12.

*Симонян С. Л.,
доцент ЮФУ, к. ю. н.*

ПРОТИВОРЕЧИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И ИНЫХ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Идея создания института судебного контроля за действиями власти (административная юстиция) берет свое начало в 60-х гг. XIX в. Попытки создания системы административных судов предпринимались до революции 1917 г. и в первые годы после нее, но в последующий период тотального контроля государства за всеми сторонами жизни гражданина и общества в целом были свернуты.

Точкой отсчета в современном этапе развития института административной юстиции является Конституция РФ 1993 г., в ч. 2 ст. 118 которой впервые появилось упоминание об административном судопроизводстве как одной из форм судебной власти. После этого претерпел изменения перечень дел, рассматриваемых в порядке производства по делам, возникающим из публичных правоотношений (подраздел 3 раздела 2 ГПК РФ). Получили развитие административно-процессуальные нормы в КоАП РФ. В АПК РФ впервые на уровне отраслевого законодательства использован конституционный термин «административное судопроизводство» (ст. 29), не получивший, однако, последовательного развития. Раздел III АПК РФ именуется традиционно «Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений». В то время как из гражданско-процессуального законодательства изъяты нормы, регулирующие производство по жалобам на действия административных органов и должностных лиц в связи с наложением административных наказаний, в арбитражно-процессуальное законодательство внедрены нормы, регулирующие рассмотрение дел об административных правонарушениях (§ 1 гл. 25 АПК РФ) и дел об оспаривании решений административных органов о привлечении к административной ответственности (§ 2 гл. 25 АПК РФ). В результате в судах общей юрисдикции жалобы рассматриваются по правилам, установленным КоАП РФ, в арбитражный суд постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством (ч. 3 ст. 30.1 КоАП РФ). Уста-

новление различного порядка рассмотрения жалоб порождает правовую неопределенность при решении вопроса о подведомственности. Не решена проблема преодоления конкуренции полномочий Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции и арбитражных судов по делам об оспаривании нормативных правовых актов.

Статья 26 ФКЗ от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации» предусматривает специализированные федеральные суды по рассмотрению административных дел. Потребность в такого рода судах диктуется необходимостью создания эффективных механизмов борьбы с коррупцией и чиновничьим произволом; значительным увеличением количества и содержания дел, возникающих из публичных правоотношений. Верховным Судом РФ в 2000 г. был подготовлен и инициирован для принятия проект ФКЗ «О федеральных административных судах в РФ». После внесения в Госдуму данного законопроекта прошло десять лет, но законом он так и не стал. Не принят и проект Кодекса административного судопроизводства РФ, также разработанный Верховным Судом РФ¹ и внесенный в Госдуму в 2006 г.

Таким образом, за 150 лет идея создания административной юстиции так и не получила своего практического воплощения. Главная причина невозможности осуществления этой идеи на практике заключается в том, что Россия в отличие от Запада не решила главный вопрос — о свободе человека. В России веками государство было всем, человек — ничем. Общество всегда подавлялось государством. Вся история России — это история неуклонного усиления государства. Отсюда отсутствие правовых отношений между властью и гражданином, означающих обязательность закона как для власти, так и для граждан; отсутствие законодательной базы; отсутствие финансовых и организационных возможностей; нежелание органов и должностных лиц признавать субъективные публичные права граждан и исполнять судебные решения о восстановлении прав, нарушенных органами власти (около 80% всех поступающих в Европейский суд по правам человека жалоб из Российской Федерации связаны именно с тем, что решения российских судов не исполняются²). На этом фоне отмечается неуклонный рост нарушений прав человека со стороны органов государственной власти и должностных лиц, государственных и муниципальных служащих. В 2009 году к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации жалоб на нарушения прав конкретных лиц поступило 32 043 единицы, что на 16,2% больше числа жалоб, поступивших в 2008 году³.

¹ Российская юстиция. — 2004. — № 3.

² См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 г. // Российская газета. — 2008. — 14 марта.

³ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2009 г. // Российская газета. — 2010. — 28 мая.

Несмотря на диссертационные исследования прошлых (Н. Г. Салищева, Д. М. Чечот, А. Т. Боннер, В. В. Скитович) и нынешних лет (Н. Ю. Хаманева, А. Б. Зеленцов, Ю. Н. Стариков, Е. А. Лупарев, Ю. А. Попова), «в России сохраняется неопределенность в доктрине и законодательной практике относительно понимания административной юрисдикции и ее соотношения с гражданским судопроизводством... В правоприменительной практике термин «административное судопроизводство» используется в различных смыслах: а) как синоним производству, осуществляемому по правилам КоАП (это не гражданский, но административный процесс); б) как синоним одного из видов производств в пределах гражданского или арбитражного процесса (производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, — подразд. III разд. II ГПК; производство по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, — разд. III АПК).

На уровне законодательном единство в подходах также отсутствует. Нормы о порядке рассмотрения дел, возникающие из административных правоотношений и содержащиеся ранее в ГПК РСФСР, с 2001 г. были перенесены в КоАП; они исключены из ГПК 2002 г. Напротив, аналогичные нормы сохранены в АПК (гл. 25–26). Таким образом, одинаковые по сущности процессуальные нормы содержатся в различном по характеру законодательстве: административном и процессуально-цивилистическом. Корни обеих проблем кроются в ... противоречивости конституционных норм (ст. 118, 126, 127 Конституции РФ). До тех пор, пока это противоречие не будет снято, едва ли доктрина сможет прийти к единству в понимании сущности гражданского процессуального права и его предмета...»¹.

За кажущейся простотой рассмотрения дел, возникающих из публичных правоотношений, скрываются немалые сложности. Для правильного разрешения данной категории дел судьям не хватает фундаментальных теоретических разработок и нормативного регулирования. В целях восполнения данных недостатков приняты два важных постановления Пленума Верховного суда РФ: постановление от 29 ноября 2007 года № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части»² и постановление от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»³. Не дожидаясь создания административных судов, практика по-

¹ Сахнова Т. В. О сущности цивилистического процесса и его современных тенденциях // Правоведение. — 2008. — № 2. — С. 85–86.

² Российская газета. — 2007. — 8 декабря.

³ Российская газета. — 2009. — 18 февраля.

шла по пути создания специализированных судебных составов по административным делам в Верховном Суде РФ и в судах уровня субъектов РФ, а также в арбитражных судах.

Административно-правовые и иные публичные правоотношения являются предметом административного, государственного, финансового и других отраслей публичного права. Рассмотрение и разрешение судом дел, возникающих из этих правоотношений, осуществляется по правилам гражданской процессуальной формы, предназначенной для рассмотрения дел по спорам, вытекающим из частноправовых отношений (гражданских, семейных, трудовых, жилищных). Дела, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, могут (о чем свидетельствует многолетний советский опыт), но не должны рассматриваться по правилам, предназначенным для разрешения частноправовых споров, возникающих между субъектами частного права.

Гражданское судопроизводство и административное судопроизводство являются разными формами осуществления судебной власти. То, что эти дела рассматривались (и продолжают рассматриваться) по правилам гражданского судопроизводства, связано с историческими особенностями нашей страны: тоталитарным политическим устройством, подавлением личности государством, отсутствием у гражданина возможности защищать права, нарушенные властью, и, как следствие, неразвитостью механизма такой защиты. С происшедшими демократическими преобразованиями в политической системе общества, развитием частной собственности и предпринимательской деятельности изменился характер взаимоотношений между властью и гражданином, что привело не только к значительному увеличению количества дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, рассматриваемых судами, но и к изменению их качественного содержания.

Создание системы административных судов и административного судопроизводства для защиты прав граждан от незаконных действий власти необходимо. Растворение дел данной категории в общей массе гражданских дел, рассматриваемых судами (арбитражными судами), не позволяет рассмотреть их правильно и своевременно. Следует устранить существующую противоречивость в правовом регулировании производства по делам, возникающим из административных и иных публичных отношений (ГПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ), создав полноценное законодательство об административном судопроизводстве.



Смагина Е. С.,
доцент кафедры процессуального права
Южно-Российского института-филиала РАНХиГС,
 к. ю. н.

ВОПРОСЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ НЕОПРЕДЕЛЕННОГО КРУГА ЛИЦ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Реализация гарантированного Конституцией Российской Федерации права на судебную защиту зависит от целого ряда факторов, одним из которых является детальная регламентация отраслевым законодательством, в частности гражданским процессуальным, форм и порядка такой защиты.

Известно, что форма защиты прав в гражданском судопроизводстве призвана обеспечить эффективность такой защиты. Дифференциация видов судопроизводства нацелена на наиболее правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел, давая возможность оптимальной реализации процессуальных прав заинтересованных лиц. В конечном итоге от верного выбора вида гражданского судопроизводства зависит его результат — реальное восстановление нарушенных или оспариваемых прав.

Критерии разграничения видов гражданского судопроизводства в целом и искового производства и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений, в частности продолжают оставаться одной из наиболее освещаемых в литературе тем¹. Не оставляет их вниманием, как будет показано ниже, и судебная практика. Однако правоприменительные проблемы в данной области продолжают возникать. Это в большей степени можно связать с трудностью идентификации правоотношений, лежащих в основе правового конфликта. В целом ряде случаев определить первичность

¹ См., например: Громошина М. А. Исковое производство и производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, с позиций правоприменения // *Lex Russica*. — 2009. — № 4; Воложанин В. П. Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений, и его с отношении с исковым и особым производством // *Российский юридический журнал*. — 2008. — № 5; Зайков Д. Е. Исковое производство или производство по делам, возникающим из публичных правоотношений? // *Право в вооруженных силах*. — 2009. — № 12; Францифоров А. Ю. Отличие особого производства от искового и производства по делам, возникающим из публичных правоотношений в гражданском процессе // *Арбитражный и гражданский процесс*. — 2008. — № 9.

одного из юридических фактов, лежащих в основе правоотношения, и дать последнему соответствующую оценку весьма затруднительно.

Примером могут послужить неоднократно подававшиеся прокурорами Ростовской области *иски* о соблюдении органами местного самоуправления законодательства и о понуждении к совершению определенных действий. Так, прокурор Песчанокопского района Ростовской области обратился с иском в защиту неопределенного круга лиц к администрации Поливянского сельского поселения об обязанности провести ремонт ряда дорог на территории сельского поселения и установить знаки дорожного движения. При этом истец ссылался на то, что орган местного самоуправления в нарушение федерального законодательства и устава муниципального образования бездействует и не выполняет работ по содержанию дорог сельского поселения, чем ставит под угрозу безопасность участников дорожного движения. Решением Песчанокопского районного суда Ростовской области от 14.08.2009 г. требования прокурора были удовлетворены в полном объеме¹. Аналогичные примеры подачи прокурорами исков в интересах неопределенного круга лиц можно обнаружить и в практике других областей². В данном случае выбор прокурором исковой формы защиты прав неопределенного круга лиц представляется необоснованным, поскольку в основе правоотношения лежит именно бездействие органа местного самоуправления, законность которого и следует оспаривать. То есть в данном случае следовало бы подавать заявление в порядке оспаривания решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих (гл. 25 ГПК).

Подобное положение можно было бы объяснить тем, что в ч. 1 ст. 254 ГПК прокурор напрямую не назван в числе лиц, наделенных правом подавать заявления в порядке гл. 25 ГПК, и в отсутствие обобщенной судебной практики на момент принятия указанных решений прокуроры избирали универсальную, исковую форму защиты прав. Следует признать, что после выхода Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2009 № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих» (далее — Постановление от 10.02.2009 г.

¹ Архив Песчанокопского районного суда Ростовской области.

² См., например: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 15.10.2008 г. № 32-ВПР08-10; см. также: Сергиенко А. Надзор за исполнением законодательства об экологической безопасности // Законность. — 2007. — № 8; Викторов И. С., Макашева А. Ж. О состоянии законности и типичных нарушениях норм Жилищного кодекса Российской Федерации в правоприменительной практике государственных и муниципальных органов // Жилищное право. — 2006. — № 11.

№ 2)¹, где в п. 13 прокурор напрямую назван в числе лиц, обращающихся в суд в порядке гл. 25 ГПК, в том числе и в защиту неопределенного круга лиц, ситуация начала меняться². Однако, к сожалению, не повсеместно, и прокуроры продолжают подавать в суд именно иски по оспариванию фактически бездействия³. Это позволяет сделать вывод о сознательном выборе прокурором именно исковой формы и попытаться выявить «преимущества» подачи исков в описанных случаях.

Прежде всего, прокурор при подаче иска, а не заявления, в порядке гл. 25 ГПК не ограничен достаточно жестким трехмесячным сроком на обращение в суд с момента, когда ему стало известно о нарушении прав и свобод неопределенного круга лиц (ч. 1 ст. 256 ГПК). Хотя пропуск трехмесячного срока и не является для суда основанием для отказа в принятии заявления (ч. 2 ст. 256 ГПК), в заявлении необходимо будет указать, по крайней мере, момент, в который заявителю стало известно о нарушении прав и от которого, соответственно, начинается отсчет срока обращения в суд. А это в случае с некоторыми бездействиями, которые (как в приведенном примере — состояние дорог) длятся годами и остаются без должного реагирования, весьма затруднительно.

Далее, при подаче заявления об оспаривании бездействия прокурор, в отличие от гражданина, должен указать, каким именно нормативным правовым актам противоречит бездействие (ч. 3 ст. 131 ГПК). В дальнейшем же на орган местного самоуправления будет возложена обязанность доказать законность своего бездействия, одновременно этим же ему будет обеспечена возможность полноценной защиты. Безусловно, предусмотренная ч. 3 ст. 131 ГПК обязанность существует у прокурора и при подаче иска, и доказыванию подлежит и основание иска, выразившееся в незаконности несовершения органом местного самоуправления определенных действий. Однако благодаря смещению акцентов в исковом производстве на предмет иска — понуждение к совершению определенных действий, — орган местного самоуправления очевидно дезориентируется и ущемляется в правах по отстаиванию законности своей позиции. В ряде же сложных дел подобное «рассеивание внимания» процессуального противника может значительно облегчить доказывание истцу. Примером таких неоднозначных с правовой точки зрения дел могут служить неоднократно предъявляемые на территории Ростовской и иных областей иски прокуроров о понуждении органов местного

¹ Российская газета. — 2009. — 18 февраля. — № 27.

² См., например: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.04.2010 г. № 32-В10-5; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2010 г. № 32-В09-19.

³ См., например: Решение Чертковского районного суда Ростовской области от 25.09.2010 г. по делу № 2-193 (2010 г.) // Архив Чертковского районного суда Ростовской области; Решение Обливского районного суда Ростовской области от 03.06.2010 г. // Архив Обливского районного суда Ростовской области. Из практики прокурорского надзора по гражданским делам // Законность. — 2010. — № 5.

самоуправления к принятию на учет и содержанию скотомогильников. Изначально указанные иски удовлетворялись. Верховный Суд Российской Федерации в Определении от 13.06.2006 г. № КАС06-193 со ссылкой на пп. 8 п. 1. ст. 14 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» разъясняет, что к вопросам местного значения поселения относится участие в предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций (пп. 7 п. 1 ст. 15 того же закона предусматривает аналогичные вопросы как вопросы местного значения муниципального района). Из приведенных положений закона делается вывод о том, что «ответственность за устройство, санитарное состояние и оборудование скотомогильников (биотермических ям) с учетом их назначения является важной составляющей мер по предупреждению чрезвычайных ситуаций, в частности биолого-социальных чрезвычайных ситуаций. Обязанность по осуществлению таких мер возложена на местную администрацию приведенными выше нормами федерального закона»¹. Однако в этом же Определении Верховного Суда Российской Федерации было указано, что вопрос о признании права муниципальной собственности на бесхозные скотомогильники должен решаться не помимо воли органа местного самоуправления и путем подачи им соответствующего заявления в суд в порядке особого производства. Сложившаяся практика порождает новую волну заявлений (после издания упоминавшегося Постановления от 10.02.2009 г. № 2) прокуроров уже о признании бездействия органов местного самоуправления по принятию на учет скотомогильников незаконными (хотя случаи подачи исков по данным вопросам продолжают встречаться, в частности в Ростовской области). И Верховный суд Российской Федерации, рассматривая надзорные жалобы на решения об удовлетворении заявлений прокуроров и отменяя их решения, уже предельно четко формулирует позицию по вопросу, в чьей собственности должны находиться скотомогильники. Со ссылкой на ст. 5 и 6 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», ч. 2 ст. 2 Федерального закона от 30.03.1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и пп. 49. п. 2 ст. 26.3 Федерального закона от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» указывается, что вопросы создания скотомогильников (биотермических ям) законом возлагаются на собственников указанного имущества, которыми могут являться Российская Федерация и субъект Российской Федерации². Причин разрешения при-

¹ СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.04.2010 г. № 32-В10-5 // СПС «Консультант-Плюс»; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10.02.2010 г. № 32-В09-19 // СПС «Консультант-Плюс».

веденной сложной ситуации в полном соответствии с законом можно назвать немало, но среди них, как нам представляется, немаловажное значение имеет и изменение прокурорами практики подачи исков на подачу заявлений об оспаривании бездействия в порядке гл. 25 ГПК, что позволило органам местного самоуправления более системно и полно отразить свою позицию и добиться поддержки этой позиции со стороны высшей судебной инстанции.

Последним, на наш взгляд, обстоятельством, до сих пор подвигающим прокуроров подавать иски по делам, где фактически оспаривается бездействие, является то обстоятельство, что исковая форма (предмет иска) позволяет прежде всего добиться властного распоряжения суда о понуждении органа местного самоуправления совершить определенные действия, причем в срок, о котором просит истец. Производство же по оспариванию решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих нацелено, как уже упоминалось, прежде всего на установление законности или незаконности бездействия. И лишь признав действие (бездействие) незаконным, суд в резолютивной части решения возлагает на орган или должностное лицо обязанность в течение определенного судом срока совершить в отношении заявителя конкретные действия. Кроме того, подчеркивается, что названный срок необходимо устанавливать с учетом характера дела, а также действий, которые следует совершить в целях устранения в полном объеме допущенного нарушения прав и свобод заявителя или препятствия к осуществлению его прав и свобод (п. 28 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. № 2 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»).

Из вышесказанного можно сделать вывод, что, несмотря на возможные преимущества искового производства в описанных ситуациях, когда в основе конфликта лежат публичные правоотношения, его использование, безусловно, ущемляет права заинтересованных лиц и не способствует наиболее правильному и своевременному рассмотрению дела. Полагаем, что в настоящее время, когда по соответствующим категориям дел, возникающих из публичных правоотношений, состоялись Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, подробно и четко излагающие принципиальные позиции по большинству вопросов этого вида судопроизводства, оснований для продолжения практики подачи прокурорами исков в приведенных и иных случаях нет. А в случае возникновения подобных прецедентов судам следует руководствоваться указаниями Верховного Суда Российской Федерации, данными им в п. 9 Постановления от 10.02.2009 г. № 2, и при определении вида судопроизводства исходить из характера правоотношений, из которых вытекает требование, а не из избранной заявителем формы обращения в суд.



*Михайленко О. В.,
доцент кафедры гражданского права ЮФУ, к. ю. н.*

КАЧЕСТВО ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ — ВАЖНАЯ ГАРАНТИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН

В части первой ст. 48 Конституции РФ провозглашено гарантированное право на получение квалифицированной юридической помощи, а в установленных законом случаях — и на бесплатную юридическую помощь. Как государство может обеспечить реализацию этого права? Создание государственных институтов бесплатной юридической помощи и урегулирование таких случаев является лишь частичной, мы бы даже сказали, незначительной реализацией положения ч. 1 ст. 48 Конституции РФ.

Обеспечение этого права несет в себе очень глубокие коренные процессы, затрагивающие многие аспекты деятельности государства в сфере юриспруденции, и не только. Прежде всего, обеспечение этого права начинается с жесткого обеспечения качества юридического образования. И именно с позиции ст. 48 Конституции РФ, на наш взгляд, пришло время государству не только задуматься, но и начинать вмешиваться в бесконтрольный процесс массовости предоставления юридического образования. К этому вопросу мы вернемся ниже.

Самое главное, на что мы хотели бы обратить внимание здесь, — это на субъектный состав тех, кто, собственно, оказывая юридическую помощь гражданам, реализует их право, закрепленное ч. 1 ст. 48 Конституции РФ. Вряд ли кто-то будет спорить с тем, что врач, работающий в поликлинике или больнице, должен иметь медицинское образование. Наличие высшего юридического образования является чуть ли не первостепенным требованием, которое предъявляется к кандидатам на государственную должность в правоохранительной сфере и сфере юриспруденции. Невозможно себе представить следователя, прокурора, судью без юридического образования. Сегодня даже секретарь судебного заседания обязан иметь высшее юридическое образование, что, на наш взгляд, является явным перегибом. Государство старается обеспечить свой штат профессиональными кадрами и, в общем-то, обеспечить квалифицированную работу своего аппарата в ука-

занных сферах. Хотя надо признать, что наличие у человека высшего юридического образования не является гарантией его квалификации. Но государственные служащие не оказывают юридической помощи гражданам.

На сегодняшний день сложилось два негосударственных института, выполняющих эту функцию: классическая адвокатура и активно развивающийся класс свободных консультантов.

Деятельность адвокатского сообщества урегулирована Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Адвокат должен иметь юридическое образование, он подконтролен своей региональной палате, подчиняется установленным правилам профессиональной этики и может быть лишен статуса за совершение недостойного поступка. Однако адвокатура, оставаясь консервативным институтом, все еще ассоциируется у большинства членов нашего общества в большей степени с уголовным процессом и воспринимается как его часть. В этом есть вина и самой адвокатуры. Адвокаты продолжают заниматься классическими вопросами, оказывая помощь по семейным, жилищным, гражданско-правовым, бытовым, но прежде всего уголовным делам. В силу своей консервативности большинство адвокатов не берутся за более сложные категории современных экономических дел, появившиеся в нашей стране недавно в связи с развитием рынка.

Следует признать, что подавляющую часть работы по оказанию юридической помощи гражданам сегодня ведут не адвокаты, а так называемые свободные консультанты. Они не защищают граждан по уголовным делам, они к этому и не стремятся. ГПК РФ и АПК РФ позволяют выдать доверенность любому лицу, чтобы оно было представителем стороны по делу. В основном свободные консультанты оказывают правовую помощь гражданам и юридическим лицам по экономическим делам, где адвокаты вообще не могут составить им конкуренцию. Но к свободным консультантам не предъявляется никаких требований относительно их образования и квалификации. Допуск к этой деятельности может получить кто угодно. Для этого любому достаточно создать коммерческую организацию или приобрести статус индивидуального предпринимателя — и доступ к оказанию юридической помощи открыт. О высшем юридическом образовании никто и не спросит.

Выходит, что государство, заботясь о квалификации своего кадрового состава, совершенно упустило из вида и из сферы своего внимания квалификацию тех, кто в основном оказывает юридическую помощь населению. Это упущение и есть причина несоблюдения гарантии права, предусмотренного ч. 1 ст. 48 Конституции РФ.

В свое время в ч. 5 ст. 59 АПК РФ было заложено правило о том, что представителем организации в арбитражном процессе может быть или штатный юрист, или адвокат. Известным Постановлением № 15-П от 16.07.2004 Конституционный Суд РФ признал это положение не соответ-

ствующим Конституции РФ. Проводя различие между личностью защитника в уголовном процессе и личностью представителя в арбитражном процессе, Конституционный суд склонился к выводу, что нет необходимости ограничивать право участников арбитражного процесса в выборе стороннего представителя только из числа адвокатов. И, несмотря на то что такое решение Конституционного суда основывалось на технической стороне дела, а именно законодательной технике, мы не можем назвать это решение дальновидным. Решая одну задачу — обеспечение права на судебную защиту, Конституционный суд не увидел главного: свободный выбор частнопрактикующего юриста не гарантирует права на квалифицированную юридическую помощь. Практика показывает, что свобода выбора частнопрактикующего юриста в качестве представителя в суде приводит зачастую к ситуации, когда гражданин, рассчитывая на юридическую помощь, вместо ее получения становится жертвой, как минимум, непрофессионализма, как максимум — мошенничества именно из-за неконтролируемости этих частнопрактикующих юристов. Кроме того, представление интересов в суде является лишь незначительной частью оказания юридической помощи. Подавляющая масса такой помощи выражается в консультировании, составлении различных юридических документов, представлении интересов в различных неюрисдикционных государственных и не государственных органах, участии в примирительных процедурах. Кто выполняет эту работу? Многие из свободных консультантов даже не создают какую-либо коммерческую структуру и действуют «под черным флагом», не платя налоги. Свободный вход на рынок юридических услуг позволил иностранным юридическим компаниям свободно заниматься юридической деятельностью на территории России, уводя свои доходы и платя налоги в своих странах.

В правовых системах зарубежных стран данный вопрос уже давно решен в пользу национальных профессиональных сообществ юристов, члены которых имеют фактически исключительную лицензию на доступ к клиенту. Такое положение вещей существует в Англии, США, Германии и многих других странах. Мы считаем, что нам необходимо сделать то же и в России. Это возможно сделать на базе действующей системы адвокатуры, в которую должны будут влиться все юристы, желающие иметь частную практику. Но в таком случае система адвокатуры должна быть подвергнута коренному реформированию, чтобы соответствовать современным требованиям оказания юридической помощи. Возможно и создание нового юридического сообщества в виде СРО. Первый вариант нам кажется предпочтительнее. Но главное заключается в том, чтобы юридическую помощь могли оказывать лишь члены профессионального национального сообщества юристов, в котором действуют жесткие правила и стандарты оказания такой помощи, подчиненные правилам профессиональной этики. В этом сообществе каж-

дый член должен нести жесткую персональную ответственность за некачественное и неквалифицированное исполнение своих обязанностей, вплоть до исключения, а значит лишения права работать в сфере оказания юридической помощи.

Не менее актуальна проблема юридической квалификации для сферы правосудия. Ведь немаловажным аспектом в обеспечении права на правосудие является личность судьи. Судья — это не только и не столько юрист, сколько уважаемый человек, обладающий заслуженным авторитетом, к чьему мнению готовы прислушаться и придерживаться его. Это человек с богатым жизненным опытом, благодаря которому он может объективно оценить ситуацию и вынести непредвзятое решение. Судья должен обладать сформированным мировоззрением и иметь стойкую жизненную позицию. Мы не можем признать, что молодой человек в возрасте 25 лет соответствует этим критериям. На наш взгляд, оптимальным возрастом, с которого можно было бы становиться судьей, в среднем является возраст 40 лет. Поэтому мы считаем, что необходимо в корне менять подход к выбору кандидата на должность судьи. На наш взгляд, в корне неверной является практика, когда судьями становятся лица, проработавшие до назначения судьей в структуре органов адвокатуры, прокуратуры, МВД, ФСБ и т.д. Здесь не учитывается важный психологический аспект деятельности человека, проработавшего в определенном ведомстве, после чего у него складывается определенное профессиональное мировоззрение, изменить которое в последующем невозможно никаким способом. Мы считаем, что должность судьи должна быть карьерной. Т. е. если человек решил стать судьей, достигнуть этой должности он мог бы только в случае карьерного роста в судебной системе. И идеальным было бы, если бы карьера будущего судьи начиналась в аппарате суда сразу же после окончания вуза. Начинать идти по карьерной лестнице к должности судьи необходимо с должности помощника судьи, в которой, на наш взгляд, необходимо проработать не менее 10 лет. Исключением из общего правила могут быть судьи Конституционного суда, состав которых можно формировать из состава авторитетных юристов-ученых, поскольку Конституционный суд в большей степени выполняет функцию определения философии и политики права, его парадигмы. Таким же исключением должны быть и должности председателей ВС РФ и ВАС РФ, поскольку эти должности несут в себе больше политическую нагрузку, чем организационную.

Сам по себе возраст кандидата на должность судьи не дает гарантии его квалификации. Немаловажную роль в отборе кандидата должен играть его моральный облик. С сожалением для себя отмечаем, что за последние 20 лет государство совершенно упустило морально-идеологическое воспитание, причем это касается не только судей, а всех граждан. До революции идеологическим стержнем в воспитании членов общества были нравственные нормы христианства. После революции эти нормы были заменены моральными нормами

строителя коммунизма. Несмотря на различие в названиях, и те и другие нормы несли в себе одну задачу — дать высокий нравственный ориентир, своего рода мерило для оценки человеком своих и чужих поступков, для отличия плохого от хорошего, добра от зла. Государство же со своей стороны прикладывало огромные усилия для привития этих норм каждому члену общества с детства, для воспитания в нем высокой нравственной культуры, хотя и в духе своей идеологии. Соблюдение этих норм было одним из главных критериев при оценке его поведения обществом.

Мы не призываем возвратиться к коммунистической идеологии, но мы должны констатировать, что в нашем обществе отсутствует единая нравственная идеология, которая бы прививалась и воспитывалась при помощи государственных и общественных институтов. В немалой степени отсутствие такого нравственного воспитания отрицательно сказывается на работе судебной системы. Ведь судебные дела — это не математические задачи с неизвестными. Их не разрешишь путем простой подстановки определенных законов. Иной раз трудно разрешить дело из-за сложности и противоречивости законодательства либо из-за его тяжелой моральной составляющей. И здесь для свершения справедливого акта правосудия на первый план выходят нормы более высокого порядка — общепризнанные нормы морали и нравственности, несущие в себе более глубокие ценности. Здесь на первый план выходит не буква закона, а дух закона. Дух закона и есть то высоконравственное начало, которое должно присутствовать в каждой повседневной правоприменительной практике. Но для того чтобы обеспечить единство судебной практики, государство должно обеспечить привитие судьям единых нравственных и моральных ценностей. Мы это называем воспитанием в духе единой нравственной идеологии. Это, кстати, касается не только судей.

Нам нет необходимости придумывать новый моральный кодекс. Такой кодекс у нас уже есть. Это Конституция РФ, в которой есть нормы, содержащие в себе высоконравственные начала. Осталось лишь посредством институтов образования создать систему нравственного воспитания и образования, привития знаний о Конституции, конституционных правах и нравственных началах, заложенных в ней. Должна существовать также и система поддержания этих знаний.

Резюмируя сказанное, приведем наше видение решения поставленных задач. Прежде всего, на наш взгляд, необходимо устранить огромное количество вузов, дающих юридическое образование, в том числе и профилирующих вузов вроде Академии правосудия, Таможенной академии и т.д., у которых должна быть совершенно иная функция. Юридическое образование должно даваться в классических государственных вузах, при этом необходимо отказаться от заочного юридического образования. На профилирующие образовательные учреждения, а применительно к судебной системе это

Академия правосудия, должна быть возложена функция повышения квалификации всех работников суда: от низшего звена (секретари) до высшего (председатели судов), которые каждый год должны проходить обучение по различным образовательным программам. При этом главное внимание в этих программах должно уделяться поддержанию нравственного воспитания как помощников судей, так и самих судей, и прежде всего через призму конституционных норм. Например, доведение до них глубокого смысла ст. 2, 18 и т.д. Конституции РФ. Во вторую очередь, Академия правосудия своими образовательными программами должна играть роль дополнительного проводника между высшими и низшими судебными инстанциями для обеспечения единого понимания не только буквы, но и духа закона, что, в свою очередь, обеспечило бы единство судебной практики.



*Рудик И. Е.,
заместитель директора
Института права и управления ЮФУ*

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НАСЛЕДОВАНИЯ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ (в связи с процедурой осуществления наследником права на принятие наследства)

В содержание права наследования, предусмотренного частью 4 статьи 35 Конституции Российской Федерации, входят как право наследодателя распорядиться своим имуществом на случай смерти, так и право наследника на его получение. Последнее может быть реализовано наследником в соответствии с конституционным принципом свободы наследования в том объеме, который соответствует его личным интересам, но в рамках установленных гражданским законодательством процедур принятия наследства и отказа от него¹.

Так, согласно абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК РФ, при призвании наследника к наследованию одновременно по нескольким основаниям (по завещанию и по закону или в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства и тому подобное), наследник может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований, по нескольким из них или по всем основаниям. Благодаря этому исключению из принципа универсальности наследственного правопреемства (абз. 1 п. 2 ст. 1152 ГК РФ), наследнику, призванному к наследованию одновременно по нескольким основаниям, предоставляется возможность, осуществив выбор основания наследования, принять лишь часть наследства. Как отметил Конституционный Суд РФ в Определении от 30 сентября 2004 г. № 316-О, в приведенных положениях ГК нашло свое выражение диспозитивное начало гражданско-правового регулирования, обусловленное самой природой прав, возникающих из гражд-

¹ Проблема соотношения содержания материального права (права наследования) и порядка (процедуры), процессуальной формы его осуществления поднималась Конституционным Судом РФ в Постановлении от 16 января 1996 г. № 1-П (СЗ РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 408). Суд обратил внимание на то, что процедура реализации права гражданина, включающая и условия такой реализации, может привести к отрицанию или умалению самого права либо к сознательному его ограничению.

данских правоотношений. «Указанные правила вытекают из закрепленных Гражданским кодексом Российской Федерации основных начал гражданского законодательства, предусматривающих, что граждане приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе (статья 1), участвуют в гражданских отношениях на основе автономии воли и имущественной самостоятельности (статья 2), по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права (статья 9)»¹.

Однако содержание данной нормы не дает возможности исчерпывающе определить те ситуации, при которых возможны принятие части наследства или отказ от части наследства. В литературе не раз указывалось на некорректность формулировки нормы, закрепленной абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК РФ: «Уже само по себе введенное указанной нормой понятие множественности оснований наследования противоречит ст. 1111 ГК, которой установлено только два основания наследования: по завещанию и по закону»². Усугубляет положение установление абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК РФ (как и п. 3 ст. 1158 ГК РФ, посвященным отказу от наследства) открытого перечня таких «оснований» наследования.

Нечеткость формулировки ведет к неправильному пониманию принципа универсальности наследственного правопреемства на практике, в частности при наследовании обязательной доли в наследстве. Основываясь на убеждении, что обязательная доля и наследование по закону — различные основания наследования, необходимые наследники часто выражают желание отказаться от наследования по закону незавещанного имущества, но принять наследство в порядке ст. 1149 ГК РФ, таким образом получив причитающуюся им обязательную долю из завещанного имущества³. Данная ситуация находит свое разрешение благодаря правилу ст. 1149 ГК РФ о том, что право на обязательную долю удовлетворяется в первую очередь из оставшейся незавещанной части наследственного имущества. Однако это не снимает вопроса о том, может ли наследник, отказавшийся от обязательной доли, претендовать на причитавшееся ему по закону незавещанное имущество. Отсутствие четкого законодательного регулирования понятия «основание наследования» допускает различные варианты его толкования, что привело к формированию разных точек зрения и отсутствию единообразной нотариальной практики по рассматриваемому вопросу. По этому поводу отсутствует и определенная правовая позиция

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 30 сентября 2004 г. № 316-О // СЗ РФ. — 2004. — № 46 (часть II). — Ст. 4570.

² Настольная книга нотариуса / Гонгало Б. М., Зайцева Т. И., Крашенинников П. В., Юшкова Е. Ю., Ярков В. В. В 2 т. — Т. 2. / Авторы главы — Т. И. Зайцева, П. В. Крашенинников. — М., 2004. См. также: Гуев А. Н. Постатейный комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. — М., 2002. — С. 151.

³ Рассказова Н. Ю. Право на принятие наследства // Закон. — 2006. — № 10. — С. 91.

Федеральной нотариальной палаты, которая считает, что вопрос о том, может ли наследник, оформивший отказ от обязательной доли в наследстве, наследовать по закону на общих основаниях, должен решаться в судебном порядке¹.

Неясность возникает и в отношении вариантов принятия наследства наследником, в пользу которого сделан отказ от наследства (п. 1 ст. 1158 ГК РФ). ГК РФ прямо не отвечает на вопрос, может ли такой наследник отказаться от причитающегося ему вследствие направленного отказа имущества, а принять лишь ту часть наследства, которая изначально причиталась ему лично. К. Б. Ярошенко считает, что наследник, в пользу которого совершен отказ от наследства, вправе противопоставить свою волю и не принимать долю отпавшего наследника. В этом случае направленный отказ трансформируется в абсолютный со всеми вытекающими отсюда последствиями в части приращения долей отпавшего наследника².

Безусловно, если лицо, в пользу которого был совершен отказ от наследства, до этого не призывалось к наследованию вообще, оно может не принимать указанную долю или отказаться от нее. Если же отказ сделан в пользу уже призванного наследника, возникает проблема, решение которой связано с ответом на вопрос, является ли наследование имущества, право на которое возникает в результате направленного отказа, отдельным «основанием наследования» в том смысле, в каком это понятие употребляется в абз. 2 п. 2 ст. 1152 ГК РФ и п. 3 ст. 1158 ГК РФ³.

Если признать, что наследник вправе отказаться от «чужой» доли независимо от принятия иной части наследства, то надо признать и право наследника отказаться от доли, которая переходит к нему по праву приращения в случае ненаправленного отказа, а также в случае непринятия наследства или отпадения наследника по другим причинам (ст. 1161 ГК РФ)⁴.

Так, например, ГК Грузии содержит специальную норму, относящуюся ко всем случаям приращения долей: наследник вправе отказаться от части наследства, которая принадлежит ему по праву приращения, несмотря на

¹ Позиция Федеральной нотариальной палаты по поводу отдельных вопросов, возникающих в нотариальной практике при оформлении наследственных прав / Ответ на обращение президента Нотариальной палаты Оренбургской области О. Г. Телегиной (исх. № 338/06-09 от 30.03.2000 г.) // www.notariat.ru (Теория и практика. Позиции ФНП).

² Наследственное право / Булаевский Б. А. и др.; отв. ред. К. Б. Ярошенко; Автор раздела — К. Б. Ярошенко. — М., 2005. — С. 192.

³ Колесникова Е. В. предлагает именовать такие «основания» наследования «способами (случаями) призвания к наследованию» (Колесникова Е. В. Проблемные вопросы, возникающие в нотариальной практике при определении оснований наследования, а также связанные со способами принятия наследства // Нотариальный вестник. — 2010. — № 3. (www.notariat.ru (Нотариальный вестник, архив)).

⁴ Исходя из содержания п. 1 ст. 1161 ГК РФ, переход доли вследствие направленного отказа не является приращением.

остальную часть наследства (ст. 1438). При этом исходя из смысла ст. 1437-1438 ГК Грузии часть наследства по праву приращения не считается отдельным основанием наследования¹.

Тем не менее в российской правовой науке устоялся другой взгляд на правовую природу приращения. Достаточно исчерпывающе определил ее В. И. Серебровский: «Приращение не является особым призванием к наследованию, а означает лишь известное изменение наследственных долей для сонаследников. Приращение дополнительной доли не требует особого акта принятия со стороны сонаследника. Выражая свое согласие на принятие наследства, наследник тем самым изъявляет свою волю на принятие наследства вообще, а не на принятие той или иной части»².

Таким образом, приращение — это не самостоятельное основание наследования, и поэтому, опираясь на действующее законодательство, отказаться от него, приняв свою первоначальную долю, нельзя. Аналогичным образом, нельзя отказаться и от части наследства, причитающейся лицу, ранее призванному к наследованию, в результате направленного отказа от наследования.

Однако вопрос о возможности отказа от доли, причитающейся наследнику вследствие направленного отказа другого наследника, мог бы быть решен установлением специального правила в ГК РФ, подобного тому, которое закреплено в законодательстве Украины. Согласно п. 3 ст. 1274 ГК Украины, наследник имеет право отказаться от доли в наследстве наследника, который отказался от наследства в его пользу³.

Такое же правило можно установить и в отношении доли, причитающейся наследнику в порядке приращения.

Закрепление в ГК РФ этих правил, аналогичных указанным выше нормам ГК Грузии и ГК Украины, способствовало бы более полной реализации конституционного принципа свободы наследования, а также развитию диспозитивных начал наследственного права.

Представляется, что во избежание размывания понятия «основания наследования» нужно удалить из текста ст. 1152, 1158 ГК РФ открытый перечень таких «оснований». Для этого предлагается исключить из п. 2 ст. 1152 ГК РФ абзац 2, одновременно дополнив его абзацами 2, 3 следующего содержания:

«При призвании наследника к наследованию одновременно по завещанию и по закону наследник может принять наследство, причитающееся ему по одному из этих оснований или по всем основаниям.

При призвании наследника к наследованию одновременно в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства наследник

¹ Гражданский кодекс Грузии. — СПб., 2002. — С. 705.

² Серебровский В. И. Очерки советского наследственного права / в кн. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. — М., 2003. — С. 214.

³ Гражданский кодекс Украины. — Харьков, 2003. — С. 404.

может принять наследство, причитающееся ему в порядке наследственной трансмиссии и (или) в результате открытия наследства».

Аналогичным образом предлагается изменить текст п. 3 ст. 1158 ГК РФ, изложив его в следующей редакции:

«Отказ от части причитающегося наследнику наследства не допускается. Однако если наследник призывается к наследованию одновременно по завещанию и по закону, он вправе отказаться от наследства, причитающегося ему по одному из этих оснований или по всем основаниям.

При призвании наследника к наследованию одновременно в порядке наследственной трансмиссии и в результате открытия наследства наследник может отказаться от наследства, причитающегося ему в порядке наследственной трансмиссии и (или) в результате открытия наследства».

Учитывая вышеизложенные выводы о целесообразности закрепления права наследника отказаться от доли, причитающейся ему в результате направленного отказа или приращения, независимо от принятия иной части наследства, предлагается также дополнить ст. 1158 ГК РФ пунктом 4: «Наследник вправе отказаться от доли в наследстве наследника, который отказался от наследства в его пользу (статья 1158), а также от части наследства, которая принадлежит ему по праву приращения (статья 1161). Это право не зависит от права наследника принять иное причитающееся ему наследство или отказаться от него».

*Мельников В. Ю.,
доцент Ростовского государственного
университета путей сообщения, к. ю. н.*

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ — ГАРАНТ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Конституция РФ провозгласила высшей ценностью человека его жизнь, права и свободы, справедливость, свободное развитие людей. Решать стоящие перед обществом задачи способен только гражданин, не обделенный правами, гарантированными ему Конституцией РФ и международными конвенциями по правам человека¹. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства должно отвечать представлениям о человеке и его правах как о высшей ценности и соответствовать международным нормам в области прав человека, являться составной частью правовой системы России.

Взяв курс на построение правового государства, Россия установила одним из наиболее приоритетных направлений своей государственной деятельности признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина.

Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности являются конституционной обязанностью государства (статья 2 Конституции РФ). Как следует из взаимосвязанных положений статей 10, 17 (части 1 и 2) и 18 Конституции РФ, этой обязанностью обусловлена деятельность органов государственной власти, в том числе судебной, призванной гарантировать неотъемлемость и неотчуждаемость основных прав и свобод человека и гражданина.

Всеобщая декларация прав человека провозглашает, что все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве и правах (статья 1). Принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека. По смыслу Конституции РФ, ее ст. 17 (ч. 2), 21 (ч. 1) и 22 (ч. 1), оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое, исходя из признания го-

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. — 2009. — 13 ноября.

сударством достоинства личности, предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии, создает условия как для всестороннего развития человека, так и для демократического устройства общества.

Закрепление в законе возможности ограничения свободы и личной неприкосновенности является результатом законодательного разрешения коллизии между правом каждого на свободу и обязанностью государства обеспечить посредством правосудия защиту значимых для общества ценностей. Его существенные черты предопределяются непосредственно Конституцией РФ, устанавливающей, что арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению (ст. 22, ч. 2).

В Конституции РФ предусмотрен механизм реализации прав и свобод человека и гражданина. В соответствии со ст. 21 Конституции РФ государство обязано охранять достоинство личности во всех сферах, чем утверждается приоритет личности и ее прав (ч. 2 ст. 17, ст. 18 Конституции РФ). Из этого следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ) и спорить с государством в лице любых его органов.

Ограничение прав граждан в досудебных стадиях уголовного процесса не может быть произвольным. Оно должно быть обоснованным, к этому должны иметься основания. В общепринятом смысле «основание» — это «причина, достаточный повод, оправдывающий что-нибудь»¹. Следует отметить, что в Конституции РФ и УПК РФ одноименные понятия «задержанный» употребляются в разных смыслах и значениях — «конституционно-правовом» и «уголовно-процессуальном», имеющих разный объем и нередко не совпадающих.

Анализ конституционных норм о правах и свободах человека и гражданина позволяет сделать вывод, что их реализация, кроме гарантированности судебной защиты в соответствии с Конституцией РФ, должна обеспечиваться путем создания государством механизма, предоставляющего гражданам возможность обратиться с заявлением о совершенном преступлении в правоохранительные органы и одновременно обеспечивающего безопасность их участие в уголовном судопроизводстве (ст. 33 Конституции РФ).

Анализируя практику, необходимо отметить достаточно распространенный характер ошибок следователей, связанных с нарушением положений ст. 22, 23 и 25 Конституции РФ и соответствующих предписаний уголовно-

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка. — М., 1984. — С. 407.

процессуального закона. Как показывает проведенное автором исследование, самой распространенной следственной ошибкой, связанной с нарушением конституционного права на свободу и личную неприкосновенность, являлось отсутствие надлежащих оснований для задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений, их заключения под стражу, продления сроков содержания под стражей.

Такие важнейшие конституционные права человека и гражданина, как обеспечение государством его доступа к правосудию, так же как и система мер безопасности лиц, содействующих правосудию (в том числе подозреваемого или обвиняемого), не имеют до настоящего времени необходимых отраслевых гарантий в полном объеме. Основной упор в решении этой проблемы, по мнению автора, должен быть перенесен в сферу уголовно-процессуального законодательства.

Установленные ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием. На необходимость непосредственного применения норм Конституции РФ в случаях, когда отдельные процессуальные нормы им противоречат или правоотношения гражданина, попавшего в орбиту уголовного судопроизводства, с органами предварительного следствия оказались недостаточно урегулированными действующим УПК РФ, неоднократно указывал Пленум Верховного Суда РФ и Конституционный Суд РФ¹.

Поскольку конституция должна обеспечивать закрепляемые ею основы конституционного строя, она устанавливает границы признаваемых прав². Основные права, предоставляемые и реализуемые в рамках данного правового порядка, не должны подрывать основы этого порядка. Некоторые варианты поведения, не гарантируемые или даже напрямую запрещаемые конституцией, не приобретают характер юридических возможностей. В литературе такие границы «признаваемой и защищаемой конституцией свободы индивидов» получили название пределов основных прав³.

Приведенные конституционные установления о защите прав личности в уголовном судопроизводстве предопределяют наиболее принципиальные положения, относящиеся к сфере борьбы с преступностью, и механизм обеспечения органами предварительного следствия прав и свобод человека и гражданина при осуществлении правосудия. Указанное позволяет

¹ См.: Судебная практика по уголовным делам. — М., 2004. — С. 336–337, 357–364; Собрание законодательства Российской Федерации (СЗ РФ). — 1995. — № 28. — Ст. 2759.

² В частности, самозащита конституционного государства «подразумевает поддержание общественного порядка». См.: Шайо А. Самозащита конституционного государства // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. — М., 2004. — № 2. — С. 3.

³ Конституционные права и свободы человека и гражданина. — М., 2005. — С. 309–310.

сделать вывод о необходимости закрепления в уголовно-процессуальном законодательстве следующих концептуальных положений: личность, ее права (права и свободы человека и гражданина), как это объявлено Конституцией РФ, являются высшей ценностью; ограничение прав гражданина, вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства, допускается законодателем в минимальных пределах, определяемых исключительно необходимостью обеспечения прав и законных интересов других лиц и интересов общества; возможность судебного контроля в случаях ограничения органами предварительного следствия конституционных прав и свобод граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства; необходимость разработки эффективных процессуальных механизмов обеспечения прав личности, включая их охрану, защиту и восстановление в случае причинения вреда.

Рассмотрение проблемы, связанной с надежным обеспечением прав и свобод личности в ходе уголовного процесса, имеет большое научно-практическое значение, поскольку именно в ходе досудебного производства чаще всего нарушаются их права и свободы, что недопустимо при построении правового государства. Признание международных стандартов по правам человека предполагает необходимость поиска новых подходов к оптимизации форм уголовного судопроизводства, создание дополнительных гарантий неприкосновенности личности, связанных, в том числе, с применением мер процессуального принуждения. Указанное в полном объеме укладывается в русло либерализации уголовно-правовой политики государства.

Государство в лице своих компетентных органов и должностных лиц может ограничить некоторые права участников уголовного судопроизводства при наличии законодательно закрепленных условий и оснований такого ограничения и только в соответствии с установленным законом порядком. К ограничению прав и свобод личности часто приходится прибегать в сфере борьбы с преступностью, что обуславливает возникновение и развитие конфликтов между публичными и частными интересами в уголовном судопроизводстве. Это связано с принудительным характером процессуальных действий, направленных на сбор и проверку доказательств по уголовному делу. Проблема установления баланса таких интересов является крайне актуальной при проведении следственных действий, при принятии иных процессуальных решений.

В интересах охраны прав и свобод лиц, участвующих в уголовном процессе, подробнейшая регламентация оснований и процедуры следственных и иных процессуальных действий и решений, ограничивающих конституционные и иные права и свободы человека и гражданина, послужит одной из наиболее важных гарантий от злоупотребления публичной властью. Полное и объективное рассмотрение вопросов, связанных с повы-

шением гарантий и прав участников уголовного судопроизводства будет способствовать формированию чувства справедливости, равенства всех перед законом и судом.

При определении дальнейшего реформирования уголовного судопроизводства в рамках обеспечения прав и свобод граждан необходимо создать такой порядок расследования, защиты интересов личности, судебного контроля и прокурорского надзора, который в полной мере отвечал бы потребностям современного российского государства, общества и отдельных личностей. Системность, логическая стройность, ясность, недопустимость двусмысленных и расплывчатых формулировок, единство терминологии уголовно-процессуального законодательства — условия успешного преобразования уголовного судопроизводства в интересах граждан.

Концептуальные проблемы обеспечения прав граждан в ходе досудебного производства должны рассматриваться с учетом тенденций изменения правовой идеологии под влиянием общепринятых принципов правового государства, предполагающих последовательную защиту прав человека, расширение гарантий его прав и законных интересов. С учетом либерализации уголовной и уголовно-процессуальной политики, ориентированной на ограничение репрессивной функции и ужесточение контроля над применением мер, ограничивающих права личности, автором излагается комплекс теоретических и практических вопросов, связанных с дальнейшим совершенствованием прав и законных интересов граждан в ходе досудебного производства.

Уголовно-процессуальные гарантии правосудия и прав личности в уголовном процессе составляют единую, взаимосвязанную, жесткую систему. Нарушение любого элемента этой системы не только нарушает права конкретного участника уголовного судопроизводства, но и неизбежно отражается на всей системе, приводит к ущербности, неэффективности, искажению результата производства по уголовному делу.

В связи с этим главной задачей науки уголовного процесса, законодателя и правоприменителей является в первую очередь определение системы мер, обеспечивающих правовой характер производства по уголовному делу. Системность, эффективность уголовного процесса должны определяться тем, насколько он обеспечивает права и законные интересы граждан, возмещение пострадавшим ущерба, нанесенного преступлением, восстановление нарушенных прав и свобод. Необходимо поменять весь вектор работы правоохранителей, объектом правосудия должна стать жертва преступления.

Соблюдение правового порядка расследования и разрешения уголовных дел является такой же важной задачей, как и раскрытие преступления, изобличение виновных в его совершении лиц, вынесение справедливых и

законных приговоров судами. Результаты работы правоохранительных органов должны в первую очередь определяться показателями соблюдения законности при расследовании преступлений. Качество работы не должно определяться только направлением прокурором уголовных дел в суд, а законность — долей уголовных дел, возвращенных для дополнительного следствия прокурором или судом.



Глава IV
РОССИЙСКИЙ
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ
В УСЛОВИЯХ
МЕЖДУНАРОДНОЙ
ПРАВОВОЙ
ИНТЕГРАЦИИ





Овсянян Ж. И.,
 зав. кафедрой государственного
 (конституционного) права ЮФУ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ МНОГООБРАЗИЯ СИСТЕМЫ ИСТОЧНИКОВ (ФОРМ) ПРАВА В РОССИИ

В постсоциалистический период российской истории (начиная с 90-х годов XX в.) в России все более активно, в том числе на высоком официальном уровне, обсуждается вопрос о признании многообразия форм (источников) национального права. Известно, что «традиции российской правовой системы сформировались и развиваются как позитивистские. Господство нормативных правовых актов в системе источников права сформировало навыки пользования только законодательством. Закон, фактически, сравнялся с правом»¹. Между тем «мир права многолик. Прекрасно, что многие десятилетия спустя представление о праве как сложном, многообразном феномене культуры возвращается в нашу жизнь и общественную практику. В этой связи стоит вспомнить выдающегося русского юриста конца XIX — начала XX века, профессора Льва Ивановича Петражицкого. В числе форм права он назвал *вездесущее* право — это право, которое растворилось в практике, стало само собой разумеющимся. Создать такое право — труднодостижимая цель законодателя. Но общепризнанные принципы права — явление именно из этой области. Наша задача состоит в том, чтобы навыки использования этой формы отточились, практика реализации расширилась настолько, чтобы они перешли в ранг вездесущего, то есть бесспорного права... Обычаи, прецеденты, принципы теперь интерпретируются не как чужеродные нам явления, а как часть права, разные его формы»².

Таким образом, необходимо новое понимание системы форм (источников) российского права. Актуальность этого производна от процессов глобализации

¹ Вступительное слово первого заместителя руководителя администрации Президента Российской Федерации Д. А. Медведева // В кн.: Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия. — М.: Международные отношения, 2004. — С. 9.

² Там же.

и признания действия во внутрисоциальном пространстве России международного права, которому изначально присуще указанное многообразие источников. Соответствующие модификации и перспективы развития правовой системы России нуждаются в их исследовании в доктрине права, в том числе в части, касающейся истории российского конституционного регулирования статуса международного права, чему и посвящен настоящий краткий анализ.

В советский период отечественной истории международное право признавалось, главным образом, в части регулирования межгосударственных отношений, но не в качестве основы внутрисоциального правового регулирования. Как известно, СССР являлся одним из учредителей Организации Объединенных Наций, государством, ратифицировавшим Устав ООН, Пакты о правах человека.

В ст. 29 Конституции СССР (от 7 октября 1977 г.) и аналогично в ст. 28 Конституции РСФСР (от 12 апреля 1978 г.) были сформулированы 10 принципов международных отношений, провозглашенных в Заключительном акте совещания в Хельсинки. Однако несмотря на соответствующие конституционные положения, источники (формы) международного права в СССР и РСФСР не признавались непосредственными регуляторами внутрисоциальных отношений. В советской отечественной истории, в российской науке и официальной практике признавалась дуалистическая концепция соотношения международного и отечественного права, причем в ортодоксальной ее интерпретации. В связи с господствовавшей политической идеологией закрытого общества отрицалась сама возможность включения норм международного права в национальную правовую систему. В зарубежных странах дуалистическая доктрина соотношения международного и внутрисоциального права в классических ее версиях господствовала до середины XX века. После окончания Второй мировой войны большинство государств взяли в основу своих стратегий новые, модифицированные концепции дуализма.

Определения классической дуалистической доктрины в российской юридической литературе различны. По мнению одних авторов, сторонники дуалистической доктрины признают «наличие двух самостоятельных правовых систем, которые развиваются на параллельных курсах, никогда не пересекаясь»; рассматривают международное и национальное право как «две относительно изолированные и независимые друг от друга системы правопорядка», имеющие разные предметы регулирования. Согласно классической дуалистической доктрине национальный суд должен применять национальное право, а нормы международного права — лишь после их преобразования во внутреннее право¹.

¹ Международное право: Учебник. — М.: Международные отношения, 2001. — С. 10.; Конюхова И. А. Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия. — М.: Формула права, 2006. — С. 13, 14; Хижняк В. С. Взаимодействие национального права России и международного права: конституционные основы / Под редакцией В. Т. Кабышева. — Саратов: Научная книга, 2007. — С. 30–31; др.

По итогам других анализов, более близких к современному правопониманию, «дуалистическая доктрина соотношения международного и внутригосударственного права провозгласила существование двух равновеликих, но различных, хотя пересекающихся и тесно взаимосвязанных между собой систем»¹.

Причем «современный дуализм не считает возможным применение норм внутригосударственного права для урегулирования межгосударственных отношений, но не исключает применение норм международного права во внутригосударственной сфере при соблюдении некоторых условий»². В качестве «проводника» условий применения национального права называются «самоисполняемые договоры», а также различные способы «перевода» норм международного права в статус норм внутригосударственного права: имплементация (адаптация, трансформация), инкорпорация, согласование, конвергенция и др.³

В России ориентация на модифицированную модель дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права, по удачному определению специалистов, доктрину «умеренного дуализма»⁴, берет отсчет с 90-х гг. XX в. Воплощением новой концепции соотношения международного и национального права во внутригосударственном правовом пространстве стала прежде всего Конституция РФ от 12 декабря 1993 г.

В преамбуле Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. сказано об осознании многонациональным народом Российской Федерации себя частью мирового сообщества, уважении к общепризнанным принципам равноправия и самоопределения народов, о вере в добро и справедливость, утверждении прав и свобод человека. В п. 4 ст. 15 закреплено далее: «Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы». В Конституции РФ от 12 декабря 1993 г. установлена более высокая в сравнении с федеральными законами юридическая сила международных договоров: «Если международным договором РФ установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора» (там же). В отношении общепризнанных принципов и норм международного права их юридическая сила в Конституции РФ и ином праве РФ не устанавливается. Но из совокупного анализа ст. 17 и 18 Конституции РФ 1993 г. следует, что общепризнанные принципы и нормы международного права, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, являются непосредственно действующим правом в Российской Федерации.

Согласно ст. 106 Конституции РФ федеральные законы о ратификации и денонсации международных договоров имеют особую юридическую силу,

¹ Каширкина А. А. Указ. работа. — С. 7.

² Хижняк В. С. Указ. работа. — С. 31.

³ Конюхова И. А. Указ. работа. — С. 15–24; Хижняк В. С. Указ. работа. — С. 27–42.

⁴ Патракеев С. Международные договоры о защите конституционных прав и свобод человека и гражданина в системе российского права // Сравнительное конституционное обозрение. — 2005. — № 2 (51). — С. 71.

так как подлежат обязательному рассмотрению в обеих палатах российского парламента: не только в Государственной Думе, но и в Совете Федерации Федерального Собрания РФ.

А в соответствии с п. 2 ст. 125 Конституции РФ не вступившие в силу международные договоры могут проверяться на предмет их соответствия Конституции РФ в Конституционном Суде РФ по запросам компетентных органов и должностных лиц. В соответствии со ст. 46 (п. 3) Конституции РФ признается юрисдикция и, следовательно, обязательная юридическая сила решений международных судов по жалобам человека (гражданина) против РФ: «Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты».

Прямые упоминания либо отсылки на общепризнанные принципы и (или) общепризнанные нормы международного права и (или) международные договоры помимо преамбулы, п. 4 ст. 15 и п. 3 ст. 46, содержатся также в ст.: 17 (п. 1), 55 (п. 1), 62 (пп. 1-3), 63 (пп. 1-2), 67 (п. 2), 69, 71 (п. «к»), 72 (п. 1 «о»), 79, 85 (п. 2), 86 (п. «б»), 106 (п. «г»), 125 (п. 2 «в») Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. А из содержания п. 3 ст. 46 следует, что в соответствии с международным договором в России может быть признана прецедентная сила решения международного суда, т. е. международный судебный прецедент как источник права.

На основе этих конституционных положений можно сделать ряд заключений, на которые сейчас ориентируется официальная российская практика, а именно: система источников внутреннего (российского) права (в том числе конституционного, муниципального, гражданского, экологического, трудового, судебного-процессуального, др.) пополняется новыми их видами. Конституция РФ 12 декабря 1993 г. прямо указывает на включение в правовую систему России только двух видов международно-правовых предписаний: общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров. Однако на основе толкования ст. 15, 46 и др. Конституции и международных конвенций, участницей которых является Россия, есть основания для признания легитимности в России и таких источников международного права, как международный судебный прецедент и международный обычай, а также соответствующие им внутригосударственные аналоги.

В завершение отметим, что актуальными для российского конституционализма являются разработки дефиниций названного видового ряда источников (имеющих международно-правовое происхождение) с позиций их характеристики как элементов внутригосударственной правовой системы, а также исследование юридической природы и юридической силы указанных источников международного права в связи с их включением в иерархическую систему источников (форм) российского внутригосударственного (национального) права.



Волова Л. И.,
зав. кафедрой международного права ЮФУ,
д. ю. н., профессор,

РАЗВИТИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ФИНАНСОВОГО ПРАВА В УСЛОВИЯХ ИНТЕГРАЦИИ ГОСУДАРСТВ

В современный период развитие международного финансового права происходит очень активно, поскольку движение товаров и услуг на мировых рынках сопровождается продвижением валютно-финансовых потоков, что находит отражение в национальных платежных балансах. В этих условиях внутригосударственное регулирование финансовых отношений дополняется новыми объектами, что связано с влиянием норм международного права на нормы национального права. Международно-правовые нормы оказывают весьма заметное воздействие на правовое регулирование финансовых отношений во внутригосударственном праве.

Доказательством этого является то, что новой тенденцией конца XX в. стало создание платежных и валютных союзов. В их рамках осуществляется сближение финансового законодательства государств-членов, устанавливаются единые требования к денежно-кредитной и платежно-расчетной сферам на территориях государств-участников. Создание валютного союза является одной из основных новых форм экономической (валютной) интеграции. Положительную роль в укреплении финансовой интеграции стран-членов играет Валютный союз Европейского союза и Платежный союз Содружества независимых государств, учрежденные с целью углубления финансовой интеграции государств-членов, при этом первый действует более эффективно, чем второй. Следует иметь в виду, что для создания эффективно функционирующего валютного союза необходимо учитывать опыт различных регионов, в которых ранее уже были учреждены платежные и валютные союзы. Так, уже успешно действующие платежные и валютные союзы стран Европы, Латинской Америки, Азии и Африки объединяют около ста государств.

Валютный союз не является международной организацией и поэтому не имеет своей институциональной структуры. Подтверждением факта дальнейшего развития международного финансового права является также и создание зон «абсолютной валютной стабильности», которые характеризу-

ются тем, что в них установлено требование полного отсутствия колебаний между курсами национальных валют.

Зона «абсолютной валютной стабильности» создается путем введения новой единой для всех государств денежной единицы (в Европейском союзе — евро) взамен национальных единиц и путем учреждения Центрального банка для осуществления единой денежной политики.

Практика продемонстрировала возможность создания следующих типов зон абсолютной валютной стабильности¹:

- зоны, в которых использование национальных денежных единиц государств-участников допускается в качестве законного средства платежа на территории каждого из них. Примеры таких валютных союзов немногочисленны: Латинский валютный союз (1865–1926 гг.), включавший Бельгию, Италию, Францию, Швейцарию и Грецию; союз Бельгии и Люксембурга 1921 г.;

- зоны, в которых осуществляется переход государств-участников на денежную единицу одного из них. Примерами такого типа валютных союзов могут служить союз Баварии и Пруссии (1837–1838 гг.) и союз между Россией и Белоруссией;

- зоны, в которых введение государствами-участниками новой единой денежной единицы производится взамен национальных. Примером такого вида объединения является Экономический и валютный союз, созданный в рамках Европейского союза.

Для учреждения валютных союзов необходимо принятие государствами-участниками пакета законов. Поэтому в России сейчас ведется разработка ряда законопроектов, направленных на развитие финансового права. Принятие этих законопроектов дает российской финансовой системе возможность приобрести более устойчивый характер, предотвратить создание финансовых пирамид, избежать новых валютно-финансовых кризисов. Разработке этих законопроектов помогают специалисты в области финансового права, которые понимают, что развитие форм и методов финансовой деятельности государства в условиях рыночной экономики требует доктринального осмысления важнейших финансово-правовых институтов с учетом современных реалий².

В разрабатываемых законодательных актах для развития норм финансового права, регулирующих движение международных денежных потоков и связанных с ними отношений, предусмотрено создание определенной системы управления этими процессами. В них должны быть созданы меха-

¹ Никитина М. С. Понятие экономического и валютного союза // Российский ежегодник международного права. — 2006. — СПб, 2007. — С. 253.

² Крохина Ю. А. Влияние международного права на развитие финансового права Российской Федерации // Финансовое право. — № 4. — 2010. — С. 9–10; Товмасын Р. Э. Механизм финансово-правового регулирования платежной системы Российской Федерации и стран Содружества независимых государств // Там же. — С. 26–27.

низмы не только регулирования международных финансов, но и контроля над ними.

Совершенствование международного финансового права осуществляется и путем умелого сочетания двусторонней и многосторонней форм межгосударственного сотрудничества в сфере валютно-финансовых отношений. Однако число двусторонних договоров и соглашений, заключенных между государствами по финансовым вопросам, во много раз больше, чем многосторонних. В настоящее время двусторонними международными договорами регулируются не только расчеты по внешней торговле, вопросы предоставления финансовой помощи, межгосударственных займов осуществления валютного контроля, но и иные виды отношений. Однако валютно-финансовой деятельностью государства пытаются расширить объем многостороннего регулирования международных финансовых отношений.

Анализ международно-правовых актов позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время регулирование рассматриваемых отношений на двустороннем уровне развивается в следующих формах: во-первых, это международно-правовое регулирование валютных отношений, обслуживающих различные обязательства, вытекающие из внешнеэкономических и иных межгосударственных связей; во-вторых, это самостоятельное регулирование валютных отношений в рамках международных соглашений, специально посвященных вопросам валютного контроля.

Двусторонние соглашения о сотрудничестве государств в валютной сфере по субъектному составу можно разделить на три группы.

Соглашения о сотрудничестве между двумя государствами. Например, соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Швейцарской Конфедерации о техническом и финансовом сотрудничестве от 28 ноября 1995 г.

Соглашения о сотрудничестве между одним государством с одной стороны и группой государств — с другой. Например, Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерацией с одной стороны и Европейским сообществом и его государствами-членами с другой стороны, от 24 июня 1994 г.

Соглашения между государством с одной стороны и межправительственной организацией — с другой. Например, Рамочное соглашение между Российской Федерацией и Европейским инвестиционным банком, регулирующее деятельность банка в Российской Федерации, от 6 декабря 2002 г.

Развитию международного финансового права содействует также и то, что в настоящее время идет процесс реформирования существующих международных финансовых организаций. Действующие в рамках МВФ международно-правовые нормы постепенно дополняются нормами, предусматривающими усовершенствованный метод регулирования валютных паритетов и валютных курсов и возлагающими на страны — члены МВФ

обязанность поддерживать стабильность валютных паритетов и валютных курсов. Создается более приспособленная к современным условиям форма организации финансовых отношений в мировом масштабе.

Государства расширяют объем многостороннего регулирования международных финансовых отношений. С этой целью они применяют новые международные финансовые регуляторы, продумывают вопрос об учреждении на межгосударственном уровне органа, уполномоченного координировать международные финансовые отношения, применяют приемлемые для большинства государств международные финансовые стандарты. На межгосударственном уровне обсуждается вопрос о создании специального института как надгосударственного властного международного органа, наделенного правом принимать обязательные для государств-участников решения по вопросам международных финансовых отношений¹, а также о создании мирового валютного банка, который будет распорядителем всех валютных счетов.² Такой орган сможет аккумулировать наиболее конвертируемые валюты и способствовать развитию мировой валютной системы.

Для совершенствования международного финансового права государства начали работу по обеспечению прозрачности международной финансовой деятельности государств. Кроме того, государства вырабатывают более приспособленные к новым условиям правовые средства защиты национальных финансовых систем от отрицательных воздействий зарубежных финансовых кризисов. С этой целью они используют новые формы совместной финансовой деятельности государств, вырабатывают единые или приближенные друг к другу принципы и нормы валютного регулирования.

В заключаемых соглашениях государства закрепляют нормы, повышающие их ответственность за последствия финансовой деятельности, за недобросовестную конкуренцию на финансовых рынках. Как известно, в нормах международного права уже закреплены правила ведения добросовестной конкуренции на таких рынках.

Государства ставят вопрос о повышении ответственности Всемирного банка за состояние мировой валютно-финансовой системы. Идет процесс наделения МВФ более широкими полномочиями по надзору за соблюдением государствами-членами правил поведения в финансовой сфере. Государства выступают за принятие мер по усилению взаимодействия МВФ со Всемирной торговой организацией в целях формирования единого пакета международно-правовых актов финансового и валютного законодательства, полностью соответствующего международным стандартам.

¹ Гейвандов Я. А. О будущем международной валютно-финансовой системы // Регулирование финансовой и банковской систем, научно-практический и учебно-познавательный портал. — 2009.

² Давлиева В. И. Европейский экономический и валютный союз в системе международных валютных отношений: Канд. дис. — Казань, 2006. — С. 30.

Развитию международного финансового права будет содействовать и создание субрегиональной многосторонней валютной системы в рамках ЕврАзЭС на основе решения Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 11–12 декабря 2008 г., а также постепенное введение «новых» резервных валют.

Государствами предпринимаются шаги по повышению роли обычаев делового финансового оборота в регулировании международных финансовых отношений. С целью недопущения новых финансовых кризисов государствами активизируется деятельность по унификации и сближению финансового законодательства различных стран.



*Узнародов И. М.,
проректор по учебной работе ЮФУ,
д. и. н., профессор*

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА XXI ВЕКА И ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ ВЕЛИКОБРИТАНИИ

Окончание холодной войны, последующий распад Советского Союза, произошедшие вслед за этим принципиальные геополитические изменения в мире породили новые ожидания относительно перспектив распространения либерально-демократических идей и установления конституционных форм правления.

В современных условиях демократия не имеет приемлемой альтернативы. Однако при этом возникают и серьезные проблемы.

Распространение демократических принципов по всему миру не всегда влекло за собой распространение принципов обеспечения конституционных свобод. Демократически избранные власти зачастую игнорируют конституционные ограничения своих полномочий и лишают своих граждан возможности в полном объеме пользоваться основными правами и свободами. Во многих регионах мира наблюдается развитие международного феномена, вызывающего беспокойство, — ограниченной демократии. В основе этой проблемы лежит различие между демократией и конституционной властью.

В то же время правительства, избранные путем открытых, свободных и справедливых выборов, могут оказаться неэффективными, недальновидными, безответственными, подвластными узкому кругу интересов или неспособными проводить политику, необходимую для обеспечения общественно-го блага.

Кроме этого, существует проблема применения силы для соблюдения основ конституционализма. Л. Дюги справедливо утверждал, что государство есть не что иное, как сила, отданная служению права¹. В правовом государстве только законно сформированное правительство правомочно применять силу в качестве инструмента принуждения. Но могут возникать ситуации, когда правительство не в состоянии или не хочет использовать

¹ Дюги Л. Конституционное право. Общая теория государства. — М., 1908. — С. 48.

для соблюдения конституционных норм все имеющиеся в его распоряжении возможности. Тогда становятся неизбежными конституционные кризисы, ставящие под сомнение демократический вектор развития общества.

В этом плане большой интерес представляет опыт Великобритании, которая стала на путь конституционализма еще в 1215 г., но накануне Первой мировой войны была буквально потрясена конституционным кризисом. Его причиной стала острая борьба по вопросу о самоуправлении (автономии, гомруле) Ирландии — страны старой культуры и устойчивых традиций национальной государственности, — являвшейся колонией Великобритании.

Движение за гомруль существовало в 70-е годы XIX — начале XX века, а его основное требование предполагало создание ирландского парламента и национальных органов управления при сохранении над Ирландией верховной власти Великобритании.

Рост влияния ирландской оппозиции заставил либеральную партию в 1886 г. выдвинуть в парламенте законопроект о гомруле, хотя и в крайне урезанном виде. Тогда разразился первый ольстерский кризис.

Ольстер был одной из четырех провинций Ирландии. Его особенно сильно являлось то, что большая часть населения состояла не из ирландцев-католиков, как в остальных провинциях, а из потомков англо-шотландских протестантов. Последние считали себя представителями имперских интересов и выступали против любого изменения существовавшего положения.

В 1886 году возникло массовое движение противников гомруля, которые открыто заявляли о готовности к вооруженному сопротивлению решению британского парламента. Лидеры движения не без оснований рассчитывали на поддержку консервативной партии и высших офицеров армии. Антиконституционный заговор привел к погромам и резне, учиненным членами экстремистских протестантских организаций в отношении ольстерских католиков¹. Так на территории Великобритании, гордившейся своими демократическими институтами, неизбежностью конституционных гарантий и свобод, был создан опасный прецедент — демократические принципы оказались нарушены в тот момент, когда их соблюдение стало невыгодным части населения.

Однако до масштабного кровопролития дело не дошло, поскольку консерваторы и отколовшаяся от партии часть либералов провалили билль в палате общин.

В 1893 г. либеральное правительство предприняло вторую попытку ввести самоуправление в Ирландии. Теперь протестантский Ольстер уже все-ррез начал готовиться к вооруженному сопротивлению. Повсюду создавались стрелковые клубы, нелегально ввозилось оружие, принимались меры по изготовлению боеприпасов². И вновь билль был провален. Только теперь

¹ Irish Historical Studies. — 1961. — No. 47. — P. 190–207.

² Buckland P. Irish Unionism. — 1885-1922. — L., 1973. — P. 8–10.

это произошло в палате лордов, находившейся под контролем консервативной партии.

В 1912 г. либеральное правительство, возглавлявшееся Г. Асквитом, внесло в парламент третий билль о гомруле, который, как и два предыдущие, вызвал ожесточенное сопротивление протестантского населения Ольстера. В этот раз существовала реальная возможность того, что новый проект станет законом. Дело в том, что принятый в 1911 г. Парламентский акт ограничил право вето палаты лордов, вследствие чего билль о гомруле должен был стать законом в 1914 г. даже в случае несогласия верхней палаты парламента.

Уже весной 1912 г. в Ольстере началось формирование незаконных вооруженных сил. Группы противников гомруля приступили к тренировкам в выполнении военных приемов. Развернулось добровольческое движение. В отряды волонтеров стали вступать и женщины, готовясь быть медицинскими сестрами и связными. Местные бизнесмены создали специальный комитет для оказания финансовой помощи сопротивлению. К борьбе против гомруля подключились и служители протестантских церквей, выступая с призывами антикатолической направленности¹.

28 сентября сторонники сохранения унии Великобритании и Ирландии — юнионисты — провели в провинции День Ольстера, когда закрылись верфи, заводы и фабрики, в протестантских церквях шли торжественные службы, на домах появились британские флаги и эмблемы единства. Повсюду прошли подписания ковенанта, в котором говорилось о том, что гомруль нанесет ущерб материальному благосостоянию провинции и всей Ирландии, подрвет гражданскую и религиозную свободу ольстерцев, давалась клятва использовать любые средства с целью не допустить создания автономного парламента в Дублине².

В январе 1913 г. Ольстерский юнионистский совет (ОЮС) одобрил доклад о планах создания Временного правительства провинции, которое должно было взять на себя управление в день вступления в силу закона о гомруле и не допустить подчинения северо-восточных графств парламенту в Дублине. В этом же месяце ОЮС принял решение о создании из разрозненных отрядов добровольцев Ольстерских волонтерских сил (ОВС), численность которых должна была достигнуть 100 тысяч человек. Волонтером мог стать каждый ольстерец в возрасте от 17 до 65 лет, подписавший ковенант. К концу года ОВС насчитывали уже около 90 тысяч членов³.

¹ Harbinson J.F. The Ulster Unionist Party. 1882-1973: Its Development and Organisation. — Belfast, 1973. — P. 62; Irish Unionism, 1885-1923: A Documentary History / Ed. by P. Buckland. — Belfast, 1973. — P. 59.

² The Daily News and Leader. 1912. Sent. 30; Irish Historical Documents. 1172-1922 / Ed. by E. Curtis and R.B. McDowell. — L., 1943. — P. 304.

³ Irish Unionism. — P. 225; Buckland P. Op. cit. — P. 20.

Летом 1913 г. Ольстер стал ареной антигомрулерской кампании невиданного размаха. Митинги проводились чуть ли не ежедневно. Главным действующим лицом был лидер ольстерских юнионистов Э. Карсон. Он объехал всю провинцию, выступая с речами и проводя смотры волонтеров. Именно в это время ольстерский лидер стал во всеулышание говорить о намерении протестантов создать Временное правительство и о том, что ольстерцам пора прекратить платить налоги. Осенью на одном из митингов объявили о формировании Временного правительства и обнародовали его структуру и состав. В него вошли 77 человек во главе с Карсоном, в том числе крупные предприниматели, представлявшие ведущие ольстерские фирмы. В подчинении у правительства находились специальные комитеты по вопросам обороны, финансов, пропаганды и т.д.¹

В английской и ирландской исторической литературе до сих пор нет однозначного ответа на вопрос: насколько серьезной была угроза мятежа ольстерских протестантов. Главное заключается в том, что эти антиконституционные действия совершались открыто и при полной поддержке консервативной партии. Либеральное правительство не предприняло никаких действий, чтобы положить им конец.

Кризис достиг апогея весной 1914 г., когда правительство все же решилось направить в Ольстер расквартированные в Центральной Ирландии регулярные британские войска, чтобы взять под контроль ключевые позиции в провинции, в том числе в Белфасте.

20 марта главнокомандующий войсками в Ирландии генерал А. Пейджет довел до командиров воинских частей соответствующий приказ. Вечером того же дня из Кэрра, где размещалась кавалерийская бригада под командованием ольстерского помещика генерала Х. Гоу, поступило сообщение о том, что 60 офицеров во главе со своим командиром отказались подчиниться приказу и подали в отставку.

Основную солдатскую массу саботаж не затронул, поэтому, приняв отставку офицеров и заменив их, можно было продолжать осуществлять намеченные передвижения. Однако правительство не решилось на это, опасаясь отставок офицеров в других армейских частях. Позднее стало известно, что данные опасения не имели серьезных оснований².

Либеральное правительство проявило слабость и отступило. Офицеров простили и просили вернуться к исполнению своих обязанностей. Произшедшее представили как результат «недоразумения». Более того, офицерам выдали письменное заверение, что их не пошлют в Ольстер.

Известия о событиях в Кэрра вызвали бурю негодования в стране. В палате общин развернулись острые дебаты. В результате в отставку отправили

¹ The Times. — 1913. — July 14; Sept. 25.

² Campbell T.J. Fifty Years of Ulster. 1890-1940. — Belfast, 1941. — P. 61.

военного министра Дж. Сили, оказавшегося «козлом отпущения». Либералы ожидали, что глава правительства объявит о роспуске парламента и всеобщих выборах, но он этого не сделал и лично возглавил военное ведомство. Объяснение этого решения, данное премьер-министром в своих мемуарах, свидетельствует о том, что он не только пошел на уступки офицерам, которые не выполнили приказ, но и практически взял их под опеку. Свою позицию Асквит объяснил желанием не допустить антиармейской кампании в стране¹. Получается, что «всесильный» парламента оказался неспособным заставить государственный аппарат выполнить свою волю.

Вскоре после описанных событий произошло еще одно, имевшее важное значение для оценки всей ситуации. 24 апреля в Ольстер доставили 25 тысяч ружей вместе с боеприпасами. Ответственность за операцию взял на себя Карсон. Береговая охрана, полиция, таможенные чиновники — все оказались беспомощными свидетелями. Нарушение закона о запрещении ввоза оружия в Ирландию явилось прямым вызовом либеральному кабинету. Несмотря на это, правительством не дано согласия на арест организаторов доставки оружия. Не решилось оно и на попытку изъять винтовки и боеприпасы². По сути дела кабинет Асквита утратил контроль на Ольстером.

В конце концов начались новые переговоры между либералами и консерваторами о судьбе непокорной провинции, предопределившие будущий раскол Ирландии. После начала Первой мировой войны билль о гомруле был утвержден королем (17 сентября 1914 г.), однако с оговоркой, что его введение откладывается до окончания войны и будет сопровождаться дополнительным актом, изымающим из действия закона Северную Ирландию.

Конституцию нужно защищать, в противном случае не миновать отрицательных и даже трагических последствий. В Ирландии в начальный период войны ситуация несколько стабилизировалась, но в апреле 1916 г. произошло восстание в Дублине — знаменитая «Красная пасха», — которое жестоко подавили британские войска. После окончания войны избранные в британский парламента населением Ирландии представители партии Шин фейн отказались заседать в Вестминстере и в январе 1919 г. объявили о создании ирландского парламента — Доила — как единственного законодательного органа в стране. Доил принял декларацию независимости и подтвердил существование провозглашенной в 1916 г. Ирландской республики. Вслед за этим началась англо-ирландская война, перешедшая затем в гражданскую.

В конечном итоге борьба ирландского народа за независимость завершилась разделом страны на самостоятельную Ирландскую республику и оставшуюся в составе Соединенного Королевства Северную Ирландию (в это образование включили 6 из 9 графств бывшей провинции Ольстер). До сих пор

¹ Earl of Oxford and Asquith. Fifty Years of British Parliament. — Vol. 2. — Boston, 1926. — P. 168.

² Stewart A.T.Q. The Ulster Crisis. — L., 1967. — P. 244–247.

существует болезненная для ирландского народа проблема объединения, а начавшийся в конце 60-х гг. прошлого века кризис в Северной Ирландии далек от окончательного урегулирования.

Но ведь этого могло и не быть, если бы гомруль не оказался мертворожденным. Возможно, Ирландия тогда интегрировалась бы в Соединенное Королевство по примеру Шотландии. А может, все сложилось хорошо, если бы британские политики внимательнее отнеслись к предложению Д. Ллойд Джорджа, сделанному в 1910 г. Он тогда предлагал урегулировать ирландский вопрос путем федеральной деволюции или федерального гомруля, то есть путем учреждения, наряду с имперским парламентом, местных парламентов Англии, Уэльса, Шотландии и Ирландии¹.

Учитывая изменения в мире, которые произошли после окончания холодной войны, — усиление нестабильности, рост экстремистских настроений, угроза терроризма — следует обращать внимание не только на возможные ограничения демократии, что действительно актуально для конституционализма. Особое внимание необходимо уделить защите конституционных основ общественного устройства и соблюдению принятых законов. В противном случае о свободном, демократическом мироустройстве в XXI веке можно будет забыть.

¹ Chamberlain A. Politics from Inside. An Epistolary Chronicle. — L., 1936. — P. 190.

*Баринов Э. Э.,
доцент кафедры государственно-правовых
и политико-философских дисциплин
ФГОУ ВПО «РЮИ МВД России», к. ю. н.*

СООТНОШЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ И КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Объективной закономерностью развития права в условиях глобализации выступает углубление взаимодействия национального и международного права. Большинство государств в целях соблюдения незыблемости международных обязательств законодательно закрепляют приоритетное значение норм международного права. Это касается и Российской Федерации, закрепившей в ч. 4 ст. 15 Конституции примат положений международных договоров Российской Федерации по отношению к внутригосударственному законодательству. Однако это вовсе не означает, что соответствующие государства придерживаются радикальной по сути, монистической концепции в оценке характера взаимоотношений международного и национального права, базирующейся на отрицании относительно самостоятельного характера соответствующих систем, восприятию их как интегрированных составляющих единой системы.

В настоящее время наиболее распространенным является дуалистический подход к рассматриваемой проблеме, который основывается на разграничении внутригосударственного и международного права и их неподчиненности друг другу. Речь не идет об абсолютизации их независимости и отрицании связи международного права с национальным. Напротив, дуальсты исходят из взаимного прямого и косвенного воздействия международного и национального права.

Большинство государств мира, строя свое законодательство на дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права, считают для себя возможным применение международного права во внутригосударственной сфере, но при соблюдении верховенства Конституции страны.

Представляется, что можно выделить ряд оснований, позволяющих рассматривать российскую Конституцию в качестве акта, имеющего приоритет перед актами не только внутригосударственного, но и международно-правового уровня.

Во-первых, Конституция России предусматривает примат не международного права в целом, а лишь той его части, которая представлена между-

народными договорами. «Общепризнанные принципы и нормы международного права»¹ носят весьма общий характер и не обладают приоритетом по отношению к положениям внутригосударственного законодательства. Особый статус Конституция России закрепляет лишь за общепризнанными принципами и нормами международного права, относящимися к правам и свободам человека и гражданина (ч. 1 ст. 17).

Во-вторых, международный договор Российской Федерации не может действовать, находясь в противоречии с российской Конституцией, так как если договор содержит правила, требующие изменения отдельных положений Конституции РФ, решение о согласии на его обязательность для России возможно в форме федерального закона только после внесения соответствующих поправок в Конституцию или пересмотра ее положений в установленном порядке². Следовательно, международный договор не может противоречить или подменять Конституцию РФ. Как справедливо отмечает профессор О. Е. Кутафин, принцип примата международного права не может иметь неограниченный характер и должен пониматься в том смысле, что он распространяется исключительно на те нормы международного права, которые действуют в государстве только с его санкции³. Обладая суверенитетом государство само санкционирует те международно-правовые нормы, которые будут иметь для него обязательную силу; нормы международного права не могут стать обязательными для государства помимо его воли⁴.

В-третьих, международный договор ратифицируется в соответствии с Конституцией РФ в форме федерального закона. В то же время Конституция предусматривает и возможность денонсации международного договора Российской Федерации, также осуществляемой в форме федерального закона, который должен быть в обязательном порядке рассмотрен обеими палатами Федерального Собрания (ст. 106 Конституции Российской Федерации). Что же касается прекращения действия Конституции Российской Федерации (ее пересмотра), то, согласно ст. 135 Основного закона России, соответствующими полномочиями Федеральное Собрание не наделяется.

¹ Сама по себе формулировка «общепризнанные принципы и нормы международного права», по мнению профессора М. В. Баглая, таит в себе «много неясностей, поскольку в мире не существует общепринятого определения этих принципов и норм» (Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. — М., 2009. — С. 23). В частности, до сих пор нет ясности в вопросе, с какого момента та или иная норма или принцип становятся общепризнанными.

² Статья 22 Федерального закона от 15 июля 1995 года «О международных договорах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 1995. — № 29. — С. 2757.

³ Кутафин О. Е. Источники Конституционного права Российской Федерации. — М.: Юрист, 2002. — С. 64.

⁴ Толстик В. А. Международное право в правовой системе России: проблема включения и иерархического размещения // *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры в практике конституционного правосудия* / Под ред. М. А. Митюкова, С. В. Кабышева, В. К. Бобровой и А. В. Сычевой. — М., 2004. — С. 55.

В-четвертых, Конституционный Суд РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров либо отдельных их положений, разрешает споры о компетенции между федеральными органами государственной власти, а также между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации в связи с заключением международных договоров Российской Федерацией. Не вступившие в силу для Российской Федерации международные договоры, признанные Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации, не подлежат введению в действие и применению. Право проверять конституционность международных договоров предоставляется органам конституционного контроля конституциями многих европейских государств, что позволяет говорить о большей юридической силе положений их конституций по сравнению с положениями международных договоров. Международный договор должен соответствовать Конституции государства или же должна быть проведена корреляция конституционных норм в соответствии с международно-правовыми положениями¹.

Следовательно, можно сделать вывод о том, что строгое соответствие международных договоров России ее Основному закону является необходимым условием защиты суверенитета России. В противном случае возникает угроза «расшатывания национальной правовой системы»². А само по себе признание российской Конституцией примата международных договоров над положениями внутригосударственного законодательства (ч. 4 ст. 15) во все не означает самоограничения суверенитета государства. Напротив, это и есть проявление суверенитета России, добровольно выполняющей свои международно-правовые обязательства. Именно государство, являясь суверенным, придает международной норме юридическую силу, руководствуясь при этом положениями национальной Конституции.

¹ Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 12.

² Зорькин В. Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. — 2004. — № 6. — С. 3–17.



Кабышев С. В.,
доцент Московской государственной
юридической академии им. О. Е. Кутафина

ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ ОРГАНОВ ВЛАСТИ: ОПЫТ КАНАДЫ

Для развития российского конституционализма важное значение имеет изучение и использование положительного опыта государственно-правового развития зарубежных стран, в том числе принципов функционирования органов государственной власти.

В частности, открытость органов государственной власти, прозрачность их деятельности — залог нормального функционирования демократической политической системы¹. В этой связи представляет интерес опыт Канады, где наиболее динамично и комплексно обеспечивается правовое и инфраструктурное развитие институтов транспарентности органов власти. В канадской политической традиции транспарентность органов власти включает: доступность и информационную открытость органов государственной власти, прозрачность и подотчетность их деятельности².

В 1982 г. в едином пакете были приняты два закона. *Закон о доступе к информации (Access to Information Act)* предоставлял канадцам право на доступ к информации, которая содержалась в документах, находящихся в распоряжении правительственных органов и учреждений³. В то же время *Закон о неприкосновенности частной жизни (Privacy Act)* определил параметры права доступа к информации частного характера⁴. Провинции Канады, в свою очередь, приняли собственные законодательные акты, регулирующие отношения на региональном и местном уровнях.

Порядок доступа к официальной информации в Канаде основан на следующих *принципах*:

¹ См.: Вступительное слово президента РФ Медведева Д. А. на заседании президиума Государственного совета «О реализации Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации» // URL: www.kremlin.ru.

² См.: Конституционно-правовое регулирование транспарентности органов государственной власти в Российской Федерации и Канаде / Под ред. В. В. Володина и С. В. Кабышева — М., 2009.

³ URL: www.laws.justice.gc.ca/en/A-1/index.html.

⁴ URL: www.laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/P-21.

- 1) официальная информация должна быть доступна общественности;
- 2) необходимые исключения из права на доступ к официальной информации должны быть сведены к минимуму и конкретизированы;
- 3) отказ в предоставлении доступа к официальной информации должен подвергаться проверке независимым от правительства органом;
- 4) доступ к официальной информации по запросу является одним из средств раскрытия официальной информации для общественности, которое дополняет, а не замещает иные стандартные процессы передачи официальной информации (публикации, размещение информации на интернет-сайтах, консультации и др.);
- 5) правом на доступ к официальной информации обладают канадские граждане, физические и юридические лица, зарегистрированные в Канаде;
- 6) граждане имеют право получить доступ к персональным данным о себе, находящимся в распоряжении государственных органов, и корректировать такие данные.

Обратим особое внимание на отсутствие в законе требования к заявителю мотивировать свой запрос. Справедливость такого подхода была подтверждена решением Федерального суда Канады, в соответствии с которым правительство обязано отвечать на все запросы, независимо от мотивов, преследуемых заявителями.

Немаловажное дополнение в Закон о доступе к информации было внесено *Законом о подотчетности* в 2006 г.¹, который обязал государственные органы Канады: прилагать все возможные усилия для того, чтобы помочь заявителю с запросом о предоставлении информации; тщательно и исчерпывающе ответить на запрос; предоставить своевременный доступ к данным в требуемом формате.

В каждом органе государственной власти, подпадающем под действие закона, есть *координатор по вопросам доступа к информации*, который получает запросы и ответственен за предоставление ответа на запрос. Закреплена обязанность предоставления ответа на поступивший запрос в течение 30 дней. Обоснованное продление срока обработки запроса возможно только в следующих случаях: если необходимы консультации с другими органами по предоставлению информации; если объем информации настолько велик, что не позволяет уложиться в предусмотренное законом время; если необходимы консультации с третьей стороной.

Законом о доступе к информации предусмотрена возможность апелляции к должностным лицам более высокого уровня той же организации, в которую был подан запрос. Заметим, что в Канаде на законодательном уровне решается, на первый взгляд, очень простой и абсолютно необходимый вопрос: четко определяется, какие конкретные правительственные структуры

¹ Federal Accountability Act 2006. — URL: www.laws.justice.gc.ca/en/showtdm/cs/F-5.5.

и должностные лица отвечают за практическое осуществление и развитие установленного законом порядка доступа к информации. Министр юстиции отвечает за дальнейшую разработку законодательства о доступе к информации, а за его практическое применение — президент Совета казначейства¹.

Федеральный комиссар по вопросам доступа к информации² уполномочен проводить расследования и ставить перед руководителем федерального государственного органа вопрос о пересмотре решения. Однако права отменить подобные решения комиссар не имеет. Если ведомство не следует рекомендации раскрыть информацию, то комиссар может обратиться в Федеральный суд Канады.

В случае если заявитель не согласен с решением комиссара, признавшим жалобу необоснованной, он вправе обратиться в Федеральный суд Канады.

Комиссар по доступу к информации является офицером парламента. Комиссар готовит ежегодные и специальные отчеты для парламента о результативности программы доступа к информации.

В настоящее время в Канаде изучается вопрос о предоставлении Федеральному комиссару дополнительных полномочий, включая предоставление государственным органам консультаций по вопросам доступа к информации, проведение оценки эффективности функционирования программы, разрешение споров через посредничество и, возможно, полномочие давать указания по раскрытию информации.

В апреле 2006 г. правительство приняло *План действий в области подотчетности*. Как отмечается в плане действий, жесткая система обеспечения подотчетности государства необходима для того, чтобы у парламента и граждан была гарантия, что правительство страны эффективно использует государственные средства. Такая система позволяет поддерживать этические нормы, в соответствии с которыми меры, принимаемые правительством, должны быть продиктованы общественными интересами и приниматься согласно действующим законам и принципам. В отношении должностных лиц, управляющих государственными средствами, система обеспечения прозрачности и подотчетности предполагает публичную отчетность о достигнутых ими результатах. В дополнение к этому подчеркивается, что обеспечение прозрачности власти является необходимым условием для эффективного участия граждан и организаций в процессе выработки публичной политики.

¹ Совет казначейства выполняет функции управляющего совета федерального правительства, осуществляет контроль за административными и бюджетными процессами (включая мониторинг программ и их оценку, контроль систем отчетности).

² В канадских провинциях действуют собственные законы о доступе к информации, на основании которых почти в каждой провинции создан институт омбудсмана, который осуществляет надзор за обеспечением правительственными органами провинций доступа к информации в соответствии с провинциальным законодательством.

Следствием такого подхода к реформированию институциональной системы обеспечения транспарентности власти стало значительное расширение сферы действия Закона о доступе к информации. Так, в перечень государственных структур, подпадающих под действие Закона о доступе к информации, были включены наряду с федеральными министерствами и ведомствами государственные корпорации и их дочерние предприятия, фонды с государственным участием, аппараты ответственных должностных лиц парламента, Центральная избирательная комиссия. Комиссар по вопросам информации и Комиссар по вопросам неприкосновенности частной жизни были наделены большими полномочиями по расследованию жалоб, а также обращений в суд для подтверждения, что в доступе к информации было отказано правомерно, либо для исполнения решений о предоставлении информации.

В рамках реализации Плана действий в области подотчетности следует рассматривать весьма интересный правительственный документ 2006 г. «Подотчетное правительство: Руководство для министров»¹. Руководство закрепляет ответственность министров, их первых заместителей и руководителей агентств за исполнение требований Закона о доступе к информации в возглавляемых ими организациях, а также в пределах вверенного им портфеля. Также подчеркивается, что согласно Закону решения, связанные с доступом к официальной информации, могут быть пересмотрены Комиссаром по вопросам информации, а также Федеральным судом.

Другое направление в обеспечении подотчетности власти касается расходов чиновников из федерального бюджета при осуществлении своей деятельности. Такие расходы министров и парламентских секретарей подлежат контролю со стороны парламента. Чиновники высшего звена обязаны раскрывать путем размещения на официальных сайтах информацию, касающуюся представительских расходов и расходов на командировки. Устанавливается, что отчеты о расходах должны представляться поквартально и размещаться на официальных сайтах в течение 30 календарных дней с даты истечения отчетного квартала.

Высшие должностные лица не должны принимать предложений о поездках некоммерческими чартерными рейсами или частными самолетами, за исключением случаев, когда такая необходимость диктуется чрезвычайными обстоятельствами, и только с предварительного одобрения Комиссара по вопросам этики и при обнаружении информации об использовании такого самолета.

По оценке профессора университета Торонто Нила Невита, в канадском обществе за годы действия Закона о доступе к информации произошла серьезная переоценка ценностей, особенно среди наиболее образованных гражд-

¹ URL: www.pco-gc.ca/default.asp?Language=E&Page=Publications&doc=guidemin/accountable-guide_e.htm.

дан. Они проявляют большой интерес к общественным проблемам, хорошо разбираясь в функционировании институтов, осуществляют поиск и систематизацию информации¹. Поэтому канадское правительство вынуждено в ответ на возможную критику не уменьшать объем информации, а напротив — проводить политику расширенного доступа и раскрытия информации, а также завоевывать доверие путем обоснования причин ограничения раскрытия информации.

Сегодня очевидно, что реальная информационная прозрачность государственного аппарата является условием для предупреждения коррупции на государственной службе. В этой связи интересна активно проводимая в Канаде политика упреждающего раскрытия информации, которая обязывает правительственных чиновников размещать сведения о своих транспортных и представительских расходах на официальных сайтах собственных ведомств.

Несмотря на сложность и существенные затраты на обеспечение системы доступа к информации², канадский опыт демонстрирует, что информационная прозрачность власти способна приносить и политические дивиденды. Прозрачный политический процесс позволяет принимать управленческие решения, которые находят большее понимание и поддержку, чем когда они принимаются в закрытом режиме. Поэтому не случайно ключевым звеном системы широкого доступа к официальной информации и государственным услугам в Канаде стала программа «Государственное управление в режиме онлайн». Ее главный принцип — ориентация на клиента при оказании услуг. В Канаде в режиме он-лайн предоставляется более 130 услуг. На всех уровнях управления в Канаде применяется единый механизм измерения степени удовлетворенности населения государственным услугами. За последний год 75% канадцев посетили названный правительственный портал, 64% из них выразили удовлетворение качеством полученной информации³.

Таким образом, во многом благодаря именно транспарентности органов власти в Канаде снижается возможность злоупотреблений и повышается уровень доверия граждан к органам власти, что находит подтверждение в международных рейтингах, где Канада неизменно занимает высокие места по качеству жизни, эффективности управления и наименьшей коррумпированности⁴.

¹ Neil Nevitte. Citizen's Values, Information and Democratic Life. March 2001. — URL: www.atirtf-geai.gc.ca/paper-citizen-e.html#1.

² В Канаде стоимость работ по выполнению Закона о доступе к информации составляет примерно \$ 30 млн ежегодно, примерно \$1 на каждого канадца в год.

³ URL: www.gol-ged.gc.ca.


⁴ См: Доклады ООН о развитии человека. — URL: www.un.org; Доклады о развитии коррупции в мире — www.transparency.org.




САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ

РАЗДЕЛ 2

КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РФ —
ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬ
РОССИЙСКОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА



Глава V
СУДЕБНЫЙ
(«ЖИВОЙ»)
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:
доктрина и практика



**Стенограмма круглого стола кафедры государственного
и административного права юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета
(Санкт-Петербург, 5 марта 2011 г.)¹**

¹ Стенограмму к публикации подготовили заместитель главного редактора «Журнала конституционного правосудия» С. Н. Станских и аспирантка кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова М. Ш. Хачатурян. Опубликовано: «Журнал конституционного правосудия». — 2011. — № 3 (21).

Председательствует декан юридического факультета СПбГУ, заведующая кафедрой государственного и административного права, д. ю. н., профессор Н. А. Шевелева.

Председательствующий: Уважаемые коллеги, доброе утро!

Менее формализованная и более демократичная форма нашего круглого стола (в отличие от конференции), надеюсь, позволит нам сегодня обсудить важнейшие вопросы современного российского конституционализма.

Для этого есть несколько поводов. Первый и главный из них тот, что в Российской Федерации есть конституционализм. Во-вторых, у конституционализма есть такой тонкий исследователь, как Николай Семенович Бондарь, труды которого позволяют нам изучать эту проблему и обмениваться мнениями.

Кроме того — и это важно, — сегодняшняя действительность ставит перед нами новые проблемы, которые не могут оставить равнодушными ни одного юриста: как тех, кто занимается собственно конституционным правом, так и отраслевиков. Везде есть проблемы, которые имеют выход на конституционализм. И одна из возможных точек зрения, с которой можно исследовать конституционализм с позиций различных отраслей права в единстве теории и практики, — это предложенное Николаем Семеновичем Бондарем видение этого явления сквозь призму категории судебного конституционализма. Надеюсь, что сегодняшние доклады, обсуждение позволят нам всем продвинуться в изучении этого крайне интересного и сложнейшего юридического явления.

А теперь предоставляю слово самому Николаю Семеновичу, новая монография которого «Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия» (Москва, 2011) и вынесена на наше обсуждение.

Бондарь Н. С., судья Конституционного Суда России, профессор кафедры государственного и административного права СПбГУ, д. ю. н.: Дорогие друзья! Уважаемые коллеги!

Мои волнения связаны не только с предстоящим женским днем 8 Марта. Выступление в Ленинградском Санкт-Петербургском университете — это для меня особое событие, связанное в том числе с личными воспоминаниями и являющееся своеобразным экзаменом не только перед коллегами, но и моими учителями. Ни в коей мере не ставя под сомнение свое «ростовское происхождение» (как выпускника Ростовского университета), хочу сказать, что в научном плане для меня Ленинградский университет и ленинградская школа конституционного права — как минимум вторая *Alma Mater*. Являясь учеником профессора Ржевского Владимира Алексеевича — питомца ленинградской школы конституционного права, я и сам всегда ощущал сопричастность к ленинградской конституционно-правовой школе. К тому же в 1979 г. здесь, в Ленинградском (Санкт-Петербургском) университете, я защищал кандидатскую диссертацию. Надеюсь, небезынтесным

является факт (особенно для молодых ученых и студентов), что в тот период членом кафедры государственного и административного права ЛГУ и — без преувеличения могу сказать — ведущим конституционалистом кафедры был профессор Юрий Кириллович Толстой, ныне — присутствующий здесь академик РАН, классик гражданско-правовой науки. Горжусь, что именно он был главным рецензентом моей диссертации, посвященной конституционным проблемам собственности и социально-экономических прав граждан.

Что касается моей монографии, все-таки хотелось бы, чтобы круглый стол был посвящен не столько обсуждению книги, сколько самим по себе проблемам конституционализма, в том числе в преломлении «живого» (судебного) конституционализма. Однако, предполагая, что критики в адрес монографии не избежать, я свои сегодняшние «ночные записки» (в порядке подготовки к выступлению) обозначил буквально таким образом — «Суд над судебным конституционализмом».

Может быть, в какой-то степени это так и случится. Остается надеяться, что суд будет соответствовать известным конституционным требованиям беспристрастности, объективности, справедливости и... соразмерности ответственности вашего покорного слуги им содеянному.

Переходя к самим вопросам заявленной темы, хотелось бы отметить, что проблема конституционализма — это весьма комфортная площадка для плодотворного обмена мнениями с участием представителей всех направлений юридической науки и практической юриспруденции. Сразу хочу обозначить свою позицию, что не приемлю понимание конституционализма, «приватизированного» не только протестантским Западом (и, стало быть, нам, России, как и многим другим странам, остается в этом случае лишь заниматься рецепцией, заимствованием идей конституционализма у наших «западных учителей»), но и представителями «чистой» (отраслевой) конституционно-правовой науки, конституционалистами-отраслевиками.

Конституционализм — слишком сложное понятие, чтоб отдавать его на откуп одним лишь конституционалистам. В теории и практике современного российского конституционализма очень много тех проблем, которые напрямую связаны, например, с частноправовыми началами, имея в виду не только и, может быть, не столько в чистом виде институты частного права, а их соотношение с публичными началами права. Это тем более важно учитывать, имея в виду сегодняшнюю тенденцию к существенному расширению предмета конституционного права: в сферу конституционно-правового воздействия и, соответственно, в систему реального российского конституционализма все активнее — шире и глубже! — включаются экономические отношения (финансовые, налоговые, земельные, экологические и тому подобное), не говоря уже об экономико-управленческих, муниципально-имущественных отношениях и так далее. Нельзя недооценивать и правоохранные начала, правоохранные функции в системе конституци-

анализа, что предполагает необходимость выхода уже на те дисциплины, которые мы привыкли связывать с уголовно-правовым профилем.

Поэтому проблематика современного конституционализма создает возможности для участия в дискуссии представителей различных направлений — и теории, и практики нашей российской юриспруденции. Это, правда, налагает и определенную ответственность, имея в виду, что и цивилисты с финансистами, и административисты с криминалистами, специалисты всех направлений юриспруденции должны обладать при этом не просто юридическим, но конституционным мировоззрением. Необходимо также учитывать важную современную тенденцию правового развития, связанную с конституционализацией отдельных отраслей и системы правопорядка в целом. Именно такой, достаточно широкий, подход представляется оправданным при анализе проблем, связанных с оценкой как нынешнего состояния, так и перспектив развития российского конституционализма.

При этом представляется важным обозначить единые для всех нас, участников круглого стола, методологические координаты дискуссии по проблемам «живого» (судебного) конституционализма. Для этого, вероятно, целесообразно определить, хотя бы в самом обобщенном плане, сами основы, *структурные характеристики категории конституционализма*. Их можно представить следующим образом.

Во-первых, конституционализм есть конституционная доктрина, философско-правовая концепция развития общества и государства (это гносеологическая составляющая конституционализма). *Во-вторых*, это нормативно-правовой конституционализм как система конституционного позитивизма в его сочетании с естественно-правовыми началами нормативных характеристик российского конституционализма. *В-третьих*, это онтологический конституционализм, который предстает как конституционно-правовая практика (в самом широком смысле ее понимания, включая законотворческую, правоприменительную и так далее). *В-четвертых*, это конституционализм как одна из форм общественного сознания, характеризующаяся единством конституционной психологии и конституционной идеологии, на основе которых происходит формирование (хочется надеяться) качественно новой конституционной культуры.

И более того, хотя бы попутно будет отмечено, что конституционализм как одна из форм общественного сознания включает в себя также систему высших правовых конституционных ценностей. Таким образом, это одновременно и конституционная аксиология. Не случайно некоторые философы, например академик Гусейнов, философию права рассматривают как правовую, в том числе конституционную, аксиологию.

Здесь постараюсь ограничить себя обозначением прежде всего общих подходов. И это, надеюсь, даст панорамное, хотя бы самое общее представ-

ление об этом сложном, многоаспектном, межотраслевом, комплексном явлении.

Говоря же о каких-то, скажем так, сердцевинных, сущностных характеристиках конституционализма как правовой категории, которые, кстати, как представляется, имманентно, а может быть, генетически, связаны с концептуальными подходами и к судебному конституционализму, то они определяются тремя основополагающими ценностными характеристиками, ценностными началами конституционализма. Это — *собственность, власть, свобода*, составляющие, в своей основе, предмет конституционного права и, соответственно, материальную основу всей системы конституционализма.

Признаюсь, я поставил на первое место собственность, потому что в это время посмотрел на Юрия Кирилловича. А вообще, если учитывать логику разворачивания самих по себе конституционных отношений, то эта троичность выглядит все-таки следующим образом: *власть — собственность — свобода*. При этом, конечно, нельзя забывать классические формулы, что «собственность во всяком случае тоже власть» (Маркс), она (собственность) «не только основа, но и особая форма свободы» (Хайек, Фридман); но в то же время современное понимание конституционной диалектики соответствующих явлений невозможно без учета и тех подходов, которые еще три сотни лет назад были связаны с осознанием того, что именно «свобода является основанием всего остального» и именно она, свобода, составляет «великую основу собственности» (Локк).

На этой основе (власть — собственность — свобода) можно вести, мне кажется, речь о, своего рода, некой философии конституционной троичности. Эта догматика троичности конституционализма укладывается в социально-правовые характеристики власти, собственности и свободы в их единстве и противоречивости. И соответственно, гармонизация политической и экономической власти в соотношении со свободой представляется одной из первостепенных задач современного конституционализма, в особенности — судебного конституционализма, который предполагает использование особых, судебно-правовых, способов вторжения в соответствующую сферу конституционной троичности.

Более того, преодоление нового витка слияния экономической и политической власти в различных формах взаимопоглощения и формирования государственно-олигархических систем — одна из острейших проблем современного конституционализма и, попутно будет отмечено, конституционной экономики (о чем Гадис Абдуллаевич Гаджиев писал и, возможно, сегодня также будет говорить).

В этом же ряду проблем современного конституционализма находится вопрос о *соотношении частного и публичного*. Причем эта проблема одинаково важна для отраслей как частного, так и публичного права. Например,

стоит отметить последовательную позицию академика Толстого, который определенно указывает на недопустимость недооценки публичных начал в гражданско-правовом регулировании, в том числе имея в виду новую Концепцию развития гражданского права (в своей работе в этой части я как раз опираюсь на его подходы).

В рамках предлагаемого понимания судебного конституционализма, значения конституционного правосудия и его решений, в том числе для развития и модернизации экономических, социальных отношений, проблема соотношения и взаимовлияния публичного и частного в праве и в социально-правовой действительности имеет методологическое значение. В связи с этим считаю возможным высказать весьма дискуссионный тезис о том, что *само конституционное право по своей природе является публично-частной, а не чисто публичной отраслью права*. И уже по этой причине необходимо исследование частноправовых начал в конституционном праве, его отдельных институтах, конкретных конституционных правах граждан и в системе конституционализма в целом. Но это — с одной стороны. С другой — такой подход позволит выявить ценность публично-правовых начал для отдельных отраслей частного права, где не только Конституция, но и решения Конституционного суда в одинаковой мере являются, в моем представлении, источником как конституционного, так и других отраслей права.

Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного суда предполагает, что если предметом конституционного контроля является закон, например, из области уголовного права, то решение Конституционного суда по этому вопросу — это источник как конституционного права, так и (в зависимости от особенностей предмета конституционного нормоконтроля) одновременно — источник другой отрасли права, в данном случае — уголовного. Речь идет о том, что в этом случае нормативно-доктринальными началами решения Конституционного суда обеспечивается как бы сцепка конституционной и отраслевой правовой материи, тем самым происходит конституциализация как отраслевого законодательства, так и соответствующей сферы общественных отношений, конституциализация правопорядка в том сегменте, который затрагивается в данном решении. И это тоже есть не что иное, как элемент формирования судебного конституционализма.

И, переходя непосредственно к судебному конституционализму, хочу сказать, что в данном случае я представляю для себя этот подход не как оправдание того, что надо перейти к некой живой, конъюнктурной, а стало быть, нестабильной Конституции, учитывающей текущие конкретно-исторические условия в угоду политической ситуации. Говорю об этом, потому что такая критика в литературе есть, не обязательно касающаяся непосредственно концепции судебного конституционализма, но в принципе (один из таких

активных критиков — Николай Васильевич Витрук). В действительности речь идет как раз о другом: о том, чтобы создать режим конституционной стабильности в обществе и государстве, в том числе с помощью активного использования институтов конституционного контроля, конституционно-судебных и иных судебно-правовых механизмов, которые позволили бы перейти от политических и правовых иллюзий к конституционному реализму, то есть чтобы способствовать тому, чтобы Конституция реализовывалась на основе единства буквы и духа Конституции. Конституция имеет не только букву, не только текст, но и ее дух, который овеществляется, реализуется через конституционные ценности, через конституционные принципы, через основополагающие конституционные начала. Это не просто текст Конституции; на ее основе Конституционный суд вывел в том числе ряд принципов применительно к экономической системе, налогам, социальной защите граждан, которые не имеют прямого текстового, буквального закрепления в Конституции. Но разве это есть отход от буквы Конституции, если данные принципы (основные требования) полностью соответствуют, вытекают из ценностей российского конституционализма, в основе которых — действующая Конституция России? Вряд ли.

И это все позволяет говорить о сложном процессе формирования судебного конституционализма, в основе чего — переход от мнимого к реальному («живому») конституционализму. Кстати, возможно, не случайно я не пытался дать понятие конституционализма в его дефинитивном варианте, потому что это мне напоминает позицию святого Августина, который говорил, что «не могу дать определение образу Божию, но точно знаю, что такое безбожие». И здесь то же — мы можем не упражняться в дефинициях по поводу конституционализма, но все точно, прекрасно понимаем, что такое отсутствие конституционализма.

Правда, в книге я уже во введении попытался дать определение понятия судебного конституционализма. В обобщенном виде судебный конституционализм можно представить как 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. В этом случае (формулируя дефиницию) я преследовал две цели, даже, может быть, три: во-первых, исходил из того, что категориальная характеристика судебного конституционализма отсутствует, и поэтому читателю сразу, в самом начале, надо дать какие-то методологические ориентиры. Во-вторых, не хочу скрывать, это своего рода попытка вызвать огонь (критики) на себя, привлечь внимание к основным содержательным и, хочется надеяться, существенным характеристикам су-

дебного конституционализма как новой категории современной юриспруденции. В-третьих, я исхожу из того, что категория судебного конституционализма должна иметь важное прикладное, инструментальное значение, в частности в стыковке нормативно-доктринального материала с практикой правосудия. И не случайно в тех вопросах, которые обозначены как ориентир для круглого стола, указаны, в общем-то, и те конкретные проблемы практического характера, которые связаны, например, с судебным толкованием, преодолением правовых пробелов и противоречий, коллизий, со способами их устранения как в процессе осуществления конституционного контроля, так и в рамках других форм осуществления правосудия, и так далее, и тому подобное.

Хочу отметить, что судебный конституционализм не сводится к сумме решений Конституционного суда, его формирование не ограничивается только конституционно-судебным нормоконтролем. Для меня принципиально важно понимание того, что 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. Такие процессы (формирования судебного конституционализма) становятся возможными 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 такие конституционные характеристики, в том числе связанные с наличием действенного инструментария (прежде всего в виде нормоконтрольных полномочий, внедрения в судебную систему прецедентных начал), которые позволяют фактически, реально влиять на основные компоненты современного конституционализма, включая нормативные. Посредством судебного воздействия на соответствующие компоненты конституционно-правовой жизни как раз и обеспечивается «оживление» конституционализма как реальной социально-правовой действительности, и не просто адаптация, приспособление Конституции к существующей и изменяющейся далеко не всегда под влиянием правовых факторов действительности. А это и есть превращение конституционализма из декларативного, мнимого в реальный, «живой» (то есть приобретающий правовые характеристики судебного) конституционализм.

Уважаемый мною профессор Авакьян не согласен с этим подходом по достаточно простой причине — простой в плане ее восприятия. Он считает, что без изменения самого текста Конституции, без принятия новой Конституции никакое развитие, преобразование нынешней Конституции, ее «оживление» через преобразовательную деятельность Конституционного суда невозможно. При этом обосновывается необходимость принятия новой Конституции, вплоть до постановки вопроса о легитимности действующей и так далее.

С другой стороны, мой уважаемый коллега не только по науке, но и по Конституционному суду, профессор Витрук, как раз, напротив, исходит из того, что Конституцию надо исполнять, а не менять или заниматься ее реформированием. И с этим вполне можно и, вероятно, нужно согласиться. Но надо уточнить, какой смысл вкладывается в это. Николай Васильевич считает, что ее надо исполнять таким образом, чтобы строго следовать букве Конституции, а признание Конституционным судом преобразовательной функции чревато отходом от конституционных установок.

Не имея возможности подробно остановиться на этом, отмечу, что, по моему мнению, вряд ли есть основания считать нашу Конституцию мнимой, фиктивной. А вот ее реализация и, соответственно, характеристики системы конституционализма — это уже другой вопрос. Не случайно Олег Емельянович Кутафин (которого нельзя было заподозрить в крайнем либерализме, излишней критичности к государственной власти) в последней своей книге «Российский конституционализм» прямо писал: «Говоря о современном российском конституционализме, нельзя не заметить, что он носит в значительной мере характер мнимого конституционализма, поскольку отличается неустойчивостью, возможностью обращения вспять, очевидной вероятностью перехода конституционных по происхождению и политической терминологии феноменов в свою противоположность — авторитаризм» (с. 7). Поэтому *нельзя отождествлять понятия «живой Конституции» и «живого» (судебного) конституционализма*. В этом смысле «живой» (судебный) конституционализм — не только (а возможно, и не столько) «оживление» с помощью судебно-правового инструментария собственно Конституции, сколько «рихтовка» всех составляющих компонентов и институтов системы конституционализма, включая, естественно, и конституционную практику, конституционную культуру в обществе и государстве.

Попутно могу отметить, что и национальная практика конституционного правосудия, и практика Европейского суда по правам человека свидетельствуют, подтверждают то, что без учета социокультурных факторов, анализа конкретноисторических условий конституционный контроль невозможен. И, соответственно, только на такой основе становится возможным принятие таких судебных решений, которые в том числе могут наращивать в определенной степени и нормативный массив, и доктринальные начала современного конституционализма.

Например, не имеющие конституционного закрепления социально-экономические права получили признание в США через судебные решения. То есть фактором жизни конституции является не ее буква, текст конституции, а соответствующий реальным социальным условиям ее дух, находящийся в единстве с «телом» судебных решений. Не случайно относительно недавно я встретил такой подход, в соответствии с ко-

торым в качестве фактической (подчеркиваю — «фактической», то есть существующей наряду с юридической) Конституции США рассматривается вся совокупность решений судебных органов, которые вторгаются в конституционно-нормативный массив. И это не просто прецедентное, общее право; это уже выход на уровень «живого», судебного конституционализма в единстве его нормативных начал и самой практики их реализации и так далее.

В то же время нельзя в этом плане недооценивать и прецедентные начала. Думается, что применительно к тем странам, где есть прецедент, он является действенным инструментом судебного конституционализма. Другое дело — в каких пределах он возможен у нас. Отмечу лишь, что в условиях континентальной системы права и при наличии специализированного судебного конституционного контроля возникают иные, неизвестные правовым системам общего права, весьма эффективные средства формирования судебного конституционализма, в частности, с помощью институтов конституционного правосудия.

«Оживление» Конституции и системы конституционализма через конституционный контроль — это в том числе *поиск баланса в соотношении естественно-правовых и позитивистских начал* в Конституции и в современном конституционализме. Для философии имеет значение наличие двух линий (философских направлений) — «линии Платона» (идеализм) и «линии Аристотеля» (материализм), для юриспруденции и конституционализма такое же значение имеют естественноправовой и позитивистский подходы. В этом плане наша Конституция и система конституционализма, думается, основываются не на мировоззренческом монизме, а на мировоззренческо-правовом плюрализме. Немало абсолютно конкретных положений Конституции в чистом виде содержат естественно-правовые подходы XVIII–XIX веков (например, статьи 2, 17, 18 и другие) и, с другой стороны, имеются положения абсолютно позитивистские. Поиск баланса между этими векторами — не только правопонимания, но и правоприменения — важная задача конституционного правосудия, которую оно решает через вторжение и в нормативную, и в доктринальную, и в практическую, онтологическую сферы конституционализма.

Конечно, есть и другие направления «оживления» конституционализма, формирования судебного конституционализма, возможен также анализ конкретных институтов судебного конституционализма, практики их реализации; но для этого, к сожалению, не остается времени. В связи с этим уместно отметить, что Конституционный суд, наряду с другими принципами выработал и принцип конституционной сдержанности. Понимаю, что сейчас, в рамках круглого стола, я далек от последовательного следования этому принципу, но хотя бы сейчас я о нем вспомнил и заканчиваю свое выступление. Спасибо за терпение.

Председательствующий: Спасибо, Николай Семенович.

Уважаемые коллеги, материал и пищу для размышлений мы получили, и я предлагаю работать в следующем режиме: у нас есть несколько докладчиков, которые выступят со своим видением отдельных проблем. После их докладов непременно будет предоставлено слово всем желающим.

Я сейчас предоставляю слово академику Юрию Кирилловичу Толстому, во-первых, как непосредственно связанному со становлением Николая Семеновича. Во-вторых, Вы, Юрий Кириллович, стояли у истоков отечественного конституционализма.

Толстой Ю.К., почетный профессор СПбГУ, академик РАН, д. ю. н.: Несколько слов отвлеченных, но имеющих хотя бы косвенное значение к нашей истории, истории нашего конституционализма. Когда Николай Семенович сказал, что у нас заседание происходит как раз в такой знаменательный день — 5 марта, я подумал, что он имеет в виду смерть Сталина, и меня в известной мере это насторожило. Вообще, конечно, вспоминаешь магию чисел. А 9 марта, в день рождения Молотова, состоялись похороны Сталина. Причем на французском языке была издана книга «Sur Stalin» — «О Сталине», так вот там очень любопытно оценивалось поведение тех, кто провожал вождя в последний путь. О Молотове, в частности, сказано примерно следующее (я постараюсь почти дословно перевести): «Молотов, который, несомненно, знал о том, что эта смерть спасла ему жизнь, рыдал». Думаю, что, в известной мере, это были слезы освобождения, потому что, как вы знаете, над ним уже был занесен дамоклов меч.

Я не успел прочитать книгу и не ожидал, что мне первому предоставят слово. И если бы я знал, что Наталья Александровна со мной, так сказать, такой эксперимент проделает, то, может быть, я и не решился бы прийти, честно вам говорю.

Меня, конечно, интересуют все эти проблемы, и интересуют, главным образом, в плане соотношения публичного и частного права. Вы знаете, что у нас сейчас идут широким фронтом работы по совершенствованию гражданского законодательства, причем в ходе этих работ наметилась чрезвычайно опасная тенденция, направленная на то, чтобы все нормы частного права сосредоточить в Гражданском кодексе, чтобы многие из норм частного права, содержащиеся в других кодексах, перетасщить в Гражданский кодекс. Эта тенденция чрезвычайно опасна, потому что она сводит на нет те кодексы, которые примыкают к Гражданскому кодексу: Водный, Лесной, Семейный, Жилищный кодексы, а ведь основная задача — о чем и Николай Семенович говорил — состоит в том, чтобы состыковать нормы публичного и частного права. Если мы на долю этих кодексов оставим только нормы публичного права, а все частное право перенесем в Гражданский кодекс, то это вызовет еще большую разногласию, еще большую путаницу в применении этих

норм и еще более широко откроет двери для всякого рода махинаций и злоупотреблений.

Мне довелось буквально парой слов перекинуться по этому поводу с Дмитрием Анатольевичем Медведевым, и я, так сказать, постарался донести до него, что считаю эту тенденцию крайне опасной и постараюсь в самое ближайшее время выступить с обоснованием этой идеи. Причем, поймите меня правильно, я вовсе не ратую за возрождение концепции хозяйственного права в том первоизданном виде. Я сторонник идеи, высказанной одним из моих учителей, Владимиром Константиновичем Райхером, в его монографии «Общественно-исторические типы страхования». Это идея о многомерности системы права, о том, что отрасли права могут существовать не в каком-то одном измерении, а в самых различных измерениях, и, соответственно, можно различать и первичные, и вторичные, и третичные отрасли права. Поэтому мне представляется это положение чрезвычайно важным.

Не скрою также — меня настораживает термин, к которому часто прибегает Сергей Степашин, а именно — к понятию «конституционная экономика». Честно говоря, я не понимаю, какое содержание вкладывается в это понятие, потому что, с моей точки зрения, 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.

Что касается прозвучавших здесь идей, то я, честно говоря, с очень большой опаской отношусь к идее противопоставления права и закона, потому что ведь мы помним, к чему это привело, в крайнем своем выражении, в роковых событиях 1993 года, когда жонглировали понятиями «легитимность» и «легальность» и говорили о том, что разгон парламента, конечно, не легален, потому что президент не наделялся правом роспуска парламента, это был насильственный разгон парламента. Но с точки зрения высших принципов права это якобы легитимно. Я считаю такую постановку вопроса абсолютно неприемлемой, и, с моей точки зрения, такое противопоставление в таком гносеологическом аспекте, по существу, смешивает право с правосознанием. Мне кажется, что да, мы можем все что угодно говорить о том, каким мы хотим видеть право, но это ведь еще не означает, что это право, которое нужно соблюдать и которому мы должны следовать. И поэтому я, например, сторонник нормативного понимания права; как говорится, не до жиру, быть бы живу. Мы еще не научились-то и нормы права применять и грамотно толковать, а нам (это не относится к Николаю Семеновичу) подбрасывают идею — та же Тамара Георгиевна Морщакова придерживается этого мнения — о том, что, дескать, вы забудьте о законе, и если вы считаете, что закон не соответствует принципам права, которые сложились в вашей голове, вы

можете руководствоваться этими принципами. С моей точки зрения, такая позиция очень и очень опасна.

Вообще, должен сказать, что меня очень настораживают те процессы, которые происходят. В частности, эти победы, которые «Единая Россия» одерживает на выборах. Это же ерунда, это ни в какие рамки цивилизованные не укладывается. И с моей точки зрения, сейчас, если говорить откровенно, у нас нет, по существу, ни одной сложившейся и авторитетной политической партии, потому что либо есть партия одного актера, в частности Жириновского, либо партии, которые никак не могут расстаться со своим прошлым и никак не могут осознать, что в карете прошлого далеко не уедешь, — это КПрФ. Я уж не говорю о таких партиях, если их вообще можно так назвать, как «Правое дело» и «Союз правых сил». А вообще, настоящая демократия, настоящий конституционализм у нас может воцариться или водрузиться только тогда, когда мы научимся цивилизованным образом, именно цивилизованным, не только брать власть, но и достойно уходить с политической арены. Вот это будет действительно торжество конституционализма. А пока нам до этого очень и очень далеко.

Все это свидетельствует об исключительной актуальности тех проблем, которыми занимается Николай Семенович Бондарь. И я, конечно, счастлив тем, что находился в известной мере у истоков его такого блистательного восхождения по тернистому пути ученого, и прекрасно понимаю, что он во многом меня опередил. Но вы должны учесть, прежде чем бросать камни в представителей нашего поколения, в каких условиях мы формировались и как трудно давался нам каждый шаг, какие последствия в то время за этим могли последовать. Вот я, например, одну из своих работ начинал с очень замаскированной критики Сталина, который ограничивал круг общественных отношений, составляющих базис общества. Я же считал, например, что в этот круг должны входить отношения в сфере потребления, и так далее. Слава Богу, этого никто не разглядел, а если бы разглядел, то, может быть, я не имел бы удовольствия быть сегодня вместе с вами.

Поэтому представители молодого поколения, которые раскрепощены, относитесь к нам снисходительно и не старайтесь всякий раз бросить в нас камень. Помните, что вы все-таки формировались как ученые и можете сполна реализовать себя в условиях, которые неизмеримо благоприятнее для самостоятельной творческой деятельности, чем это было у нас. А то, что мы передали эстафету в надежные руки, — я думаю, одно это свидетельствует о том, что мы в свое время все-таки не зря трудились и не зря делали очень робкие шаги в науке.

Председательствующий: Благодарю, Юрий Кириллович. Ваши слова — лучшее подтверждение тому, что теория конституционализма — это живая теория и делается живыми людьми.

Крусс В.И., *заведующий кафедрой теории права Тверского государственного университета, д. ю. н., профессор*: Главной проблемой правовой системы Российской Федерации является дефицит конституционного правопонимания. Современная теория права пребывает, в общем, в очень унылом состоянии, в некоей рецессии идеологической; в представлениях о праве бытуют в основном сумерки либо присутствует вялая ретроспектива в контексте вульгарного позитивизма, который, к сожалению, по-прежнему преподносится студентам XXI века как некая научная истина о праве. Хотя есть и такие модернистские проекты, как, допустим, коммуникативный подход, укорененный на почве Санкт-Петербургского государственного университета, где совершенно справедливо сделан акцент на новые постклассические методологии познания права. Однако, на мой взгляд, очень мало онтологии и подлинного соотнесения с неким подлинным правом.

То, что написал Николай Семенович Бондарь, — это высказывания очень оригинального, очень последовательного концептуалиста в области права, в области философии, на мой взгляд, и теории права. Поэтому хотелось бы видеть на подобных мероприятиях и теоретиков права, им все-таки нужно приобщаться и к отраслевой науке, и прежде всего к науке конституционного права. Им было бы не лишним здесь побывать, и совершенно не лишним было бы, конечно, взять вот эту книгу Бондаря. Это не первая его книга, в которой эти идеи высказываются, у него есть отчетливая научная преемственность. Здесь, в этой книге, мы находим эксплицитное такое обобщение предшествующих его идей, но, как и всякая система, она генерирует нечто совершенно новое, что было для меня чрезвычайно любопытным. Это заявка на полноценную философию российского конституционализма, на мой взгляд, которая как раз может и должна быть положена в основание преподавания, в том числе и теории права в российских юридических вузах.

Моя задача, наверное, не сводится к тому, чтобы говорить о том, насколько хороша эта книга. Здесь надо говорить о чем-то и своем в том числе, но мне в этом отношении с Николаем Семеновичем очень тяжело приходится, потому что, сколько я себя помню в науке, мы с ним говорим об очень схожих вещах и сходным образом воспринимаем проблему права. После того как я перечитываю труды Бондаря, иногда оказывается, что мои высказывания являются высказываниями Николая Семеновича, и я боюсь, уже всерьез начинаю опасаться, что разделю судьбу военного министра Федеративной Республики Германии в один прекрасный момент, когда мне скажут: что ж это Вы, Владимир Иванович, все говорите и говорите, а оказывается, это Николай Семенович все сказал в такой-то книге.

Но единственное, что меня утешает, что все-таки я, будучи, безусловно, единомышленником Николая Семеновича в отношении проблем фи-

лософии права и конституционализма, наверное, от него отличаюсь. Это, наверное, все-таки будет некая артикуляция немножко иной позиции, которая может показаться тоже кому-то уж чересчур даже эпатажной, потому что если додумать ее суть до конца, то получится, что я хочу быть конституционнее Николая Семеновича Бондаря, что само по себе звучит не то что амбициозно, но патологически амбициозно. Единственное, что меня утешает в этом отношении, — что это не корысти ради, Николай Семенович.

Я еще раз подчеркну — книга замечательная, и вот здесь сидят студенты на заднем плане, на самом красивом плане. Они будут эту книгу читать, и если они захотят составить очень емкое и, на мой взгляд, очень точное представление об этой книге, им достаточно будет несколько раз внимательно и ответственно перечитать ее оглавление. У Николая Семеновича очень интересная манера — он дробными фрагментами представляет свои научные работы, книги, и каждый этот фрагмент очень емко, квинтэссенциальным образом обозначен. Все оглавление, каждая формулировка оглавления — это на самом деле идея, идея современного конституционализма, и получается, своего рода, сводный конспект в формате оглавления, который пригоден будет для любых возможных суждений по проблематике российского конституционализма. Но здесь нужно договариваться все-таки о понятиях.

Итак, судебный («живой») конституционализм Российской Федерации в свете решений Конституционного суда. И вот сразу первое, о чем я подумал. Это очень интересно было, что именно судебный конституционализм, но в какой мере судебный конституционализм объемлет, подумал я изначально, поглощает в себя, или каким-то образом он соотнесен с тем, что я, и, насколько я знаю, Николай Семенович тоже, неоднократно определял как реальный конституционализм в России.

И «живой» — ведь использование этого понятия, безусловно, отсылает к Эрлиху, а судебный конституционализм отсылает и к Холмсу, и к Харту, и к Дворкину. И сразу окажется, что нас направляют в парадигмальном, концептуально своеобразном измерении правовой мысли в сторону англосаксонской правовой традиции.

Николай Семенович нам поясняет, что ничего подобного, что перспектива перехода к судебному, а все-таки, наверное, к реальному конституционализму, она возможна с различных совершенно подходов, связанных с теми или иными правовыми системами, укорененными в различных правовых культурах. Это, безусловно, так, но все-таки — «судебный», или «реальный», или «живой» конституционализм? И до какой степени взаимозаменяемы эти понятия? Иногда еще в тексте работы упоминаются и другие определения того конституционализма, о котором идет речь.

Думаю, нужно говорить именно о реальном конституционализме. И первый тезис Николая Семеновича о том, что этот реальный конституцио-

нализм невозможен без юридической конституции. Почему нужно вообще такое заявление? Разделяем ли мы понятия юридической конституции и писаной, или формальной, конституции? Если не разделяем, то это серьезное упрощение. А если разделяем и вкладываем в смысл понятия «юридическая конституция» что-то особенное, как то, например, что педалируется сегодня в некоторых современных отечественных теориях, например либертарного толка, тогда, наверное, у нас все-таки не такая конституция; у нас конституция, которая не нуждается в характеристиках именно в плане причастности к праву, потому что — я всегда говорил и убежден в этом — вопрос о соотношении права и конституции необходимо рассматривать с точки зрения соответствия права конституции. Конституция в этом смысле выше права, она является источником всего права, в том числе и права, которое номинально называют конституционным, которое изучают в контексте традиционного отраслевого позиционирования науки конституционного права, которое на самом деле является узким конституционным правом, является конституционным правом, ориентированным преимущественно на проблематику институтов практического конституционализма и чисто декларативное, осведомительное приобщение к теории прав человека. Конечно, таким образом наука конституционного права свой современный предмет определять не должна, и не нужно, наверное, и конституцию нам определять какими-то дополнительными характеристиками, достаточно остановиться на том, что она есть конституция XXI века, конституция российского демократического выбора XXI века, и это говорит об очень многом, если не обо всем.

Далее в той же связи Николай Семенович развивает тезис о том, что в реальном конституционализме нас ожидает или уже присутствует некое единство социокультурных и нормативно-правовых характеристик. На мой взгляд, утверждение такого единства переводит реальный конституционализм в область внутренне противоречивых понятий. Мы знаем, что, на самом деле, в российской действительности такого социального единства, безусловно, нет. Более того, можно говорить, скорее, о приметах, признаках и даже, может быть, тенденциях разобщенности и противоречивости применительно к социокультурным нормативно-правовым параметрам, которые, прежде всего, выводятся из российской Конституции.

Из этого следует, наверное, что реальный конституционализм есть некая первоначальная, во многом становящаяся, утверждающаяся социальной российской конституционной действительностью величина (измерение). Реальный конституционализм раскрывается и утверждает свою природу, но в этой связи прежде всего необходимо определиться с тем, на какой основе это происходит, на какой конституционной (или конституционно достоверной, мировоззренческой, философской, научно-методологической) основе возможно утверждение реального конституционализма. И когда мы

додумываем до конца возможные варианты ответов на этот вопрос — и об этом написано в конечном счете у Николая Семеновича Бондаря, — то мы находим, что никакой достоверной конституционной основы для утверждения реального конституционализма в России, кроме конституционной юстиции, и прежде всего кроме правоинтерпретационной, правоустановительной, правокорректирующей практики актов и решений, правовых позиций Конституционного суда, не существует. Это совершенно точно, это бесспорное положение, насколько бы оно ни казалось неприемлемым с учетом каких-то традиционных представлений о праве или о роли судов, судебной власти в системе разделения властей и так далее. А это означает, в свою очередь, что имманентные, в том числе социокультурные, начала российского реального конституционализма, если мы исходим из необходимости реального конституционализма и с признания этой интенционально заданной сверхценности реального конституционализма, укоренятся в сфере коллективного разума Конституционного суда, который, хочется надеяться (во всяком случае, так должно быть), развивается под влиянием общероссийской конституционно-правовой доктрины, а может и всемирной. Хотя тенденции и процессы глобализации настолько одиозны зачастую, что хочется иногда и дистанцироваться от глобального формата конституционно-правовой доктрины.

Далее. Единственным вариантом утверждения реального конституционализма в социальной действительности оказывается процесс переноса или ретрансляции соответствующих доктринально-нормативных идей в сознание субъектов и участников конституционно-правовых отношений. И здесь я сразу оговорюсь, что, на мой взгляд, никаких — я понимаю, насколько это, может быть, позабавит Юрия Кирилловича, — никаких отношений юридически значимых, кроме конституционно-правовых отношений, по сути, не существует в современной действительности и существовать не может. И следовательно, участники, те, кто включается в юридически значимые, так или иначе всегда конституционно-правовые, отношения, они должны быть каким-то образом просвещены, может быть, посредством решений Конституционного суда, о философии идей и основных константах реального конституционализма.

И в этой же связи мне глубоко близка позиция Бондаря о порочности разделения национальной и конституционной культур. В том числе применительно к российскому конституционализму это означает, так или иначе, сведение российской правовой конституционной культуры к противовесу западному мировоззренческому выбору, который, как мы знаем, опирается на низведение христианской культурной традиции Запада до протестантской этики и прогрессивного меркантилизма. Все это ставит и глобальный мир в экономическом, социокультурном и политическом измерениях в ситуацию перманентных псевдореволюций, а на самом деле — перманент-

ного приближения чрезвычайно нестабильной социально-политической глобальной конфигурации. И в России в этом отношении есть все предпосылки к тому, чтобы все-таки утверждать самобытность и подлинность национального российского реального конституционализма, и безусловно, в контексте именно православной культурной традиции, потому что именно здесь коренятся основы российской национальной идентичности, они содержат основополагающие, опорные мысли, в том числе применительно к философии прав и свобод человека, которые являются важной составляющей, а может быть лейтмотивом философии реального конституционализма.

Далее — методологическая составляющая обсуждаемой проблемы. Я тоже пытаюсь в последнее время заниматься проблемой методологии права в контексте философии права и прав человека, конституционализма, и нахожу очень мало того, что давало бы мне в этом отношении поддержку, какие-то ориентиры, а высказывать свои собственные идеи в этом отношении, в этой сфере чрезвычайно опасно и ответственно. Я поэтому сразу обратился к тому разделу монографии, где заявлена методология реального конституционализма, но я не скажу, что там нашел какие-то сверхоткрытия, но — опять-таки подтверждение правильных направлений собственных изысканий. Такое дистанционное одобрение профессора Бондаря мне было приятно ощутить. О чем идет речь? Действительно, вот эта методология познания современного права, которая является одновременно методологией его конструирования и методологией обоснования его надлежащего и достоверного объективирования, зависит, в конечном счете, от того, как и где мы определяем пространство и место этого реального конституционализма. И здесь мы, безусловно, не можем обойти проблему соотношения права и закона. Разумеется, ни в коем случае нельзя противопоставлять право закону, разумеется, это будет чревато очень серьезными негативными издержками и катаклизмами на всех уровнях юридически значимых отношений, но и нельзя также и, безусловно, опасно не понимать и делать вид, что мы не понимаем, глубокой необходимости, научно обоснованной, исторически обоснованной необходимости различения понятий права и закона. И с точки зрения философии реального конституционализма решать эту проблему соотношения права и закона, конечно, методологически выверенным и корректным образом можно только на основе философской пропозиции относительно нормативно-доктринальной роли судебной власти.

Подчеркну, судебная власть в целом действительно является специфическим генератором не только права в современной действительности (все споры о том, в какой мере судебная власть является источником права — это глубокий атавизм). Она является движущей силой в развитии и обогащении теории и практики современного конституционализма. Конеч-

но, здесь дистанция огромного размера между Конституционным судом и каким-нибудь судом, имя которого стало уже нарицательным (например, Басманным). И все-таки теория современного права, теория и практика современного конституционализма могут развиваться исключительно через судебный, в этом смысле, «живой» контекст бытия права, потому что нормологическое, архаическое восприятие права несет не меньшие угрозы, чем те угрозы, которые сопряжены с неоправданным расширением, допустим, судебной дискреции, судейского усмотрения. Здесь нет неоправданного и оправданного, здесь есть необходимая пересылка, необходимая, объективно обусловленная ситуация перехода к признанию не судебных прецедентов, конечно, потому что судебный прецедент — это тоже очень узкое понятие, и в этом отношении оно соотнесено с другой культурой, с другим текстом, с другим тезаурусом. Здесь нужно говорить о том, что именно судебная практика в целом и особая, конечно, судебно-властная практика Конституционного Суда России и являются генераторами правовой материи, правовой идеи, правового смысла.

Комплексная природа явлений конституционно-правовой действительности предполагает включение в методологию познания и догматические, и исторические, и социологические, и философские, и мировоззренческие компоненты. Но это опять-таки обобщенно, основа их, так или иначе, эклектическая, она все-таки не доходит до той установки, что мы должны идти не к интегральному некоему правопониманию, не к интегральной методологии познания правовой действительности и ее — я подчеркну, это взаимосвязанные вещи — объективированию, а именно к конституционному правопониманию. А основой конституционного правопонимания должна быть конституционная герменевтика, безусловно, может быть, в купе с постнеклассической методологией феноменологического толка.

И в этой связи последнее, что я обозначу, — это проблематика конституционного мировоззрения как понятия и явления. Профессора Бондарь и Витрук — оба сторонники обоснования того, что в конституционном мировоззрении есть нечто достоверное, подлинное и вполне актуализируемое в этом отношении. Николай Семенович так определяет дефиницию дидактического толка «конституционное мировоззрение»: это «система принципов, взглядов, ценностей, идеалов, убеждений, определяющих отношение личности, социальных групп, общества в целом к государственно-правовой действительности, их понимание конституционных начал, демократическая организация общества и государства, правовых механизмов обеспечения свободы личности». Вот так, коротко. Но разве мировоззрение в первоначальном, собственно философском значении этого термина, к которому нас побуждает научная достоверность, ограничивается горизонтом, пусть даже таких широких, представлений и отношений? Все-таки мировоззрение предполагает то базовое, исходное, всеопределяющее позиционирова-

ние, тот личностный выбор, который касается самых главных и собственно философских вопросов человеческого рефлексивно настроенного разума. Это вопросы о смысле назначения человека и человеческого, о достоверности и направленности исторического времени, и понятно, что та версия, та интерпретация конституционного мировоззрения, она от этого как бы немножко далека, до такого уровня проблематики мировоззренческой все-таки не поднимается, хотя уровень конституционного мировоззрения в трактовке Бондаря — это очень широко. Но философии реального конституционализма, в отличие от такой версии, есть что сказать именно по мировоззренческим вопросам.

В этом отношении есть одно конституционное положение, которое меня всегда немножко смущало и которое я пытался обсуждать, в том числе и со студентами. Николай Семенович, упреждая не только мой, наверное, вопрос, отвечает в своей работе, что есть конституционные положения, которые действительно, с одной стороны, определяют требования политического и идеологического плюрализма, устанавливают запрет на государственную общеобязательную идеологию в Российской Федерации, а с другой — конституционная доктрина и доктринально-нормативный посыл — конституционная юстиция российского Конституционного Суда — все-таки побуждают к выработке некоего конституционного мировоззрения. Здесь есть, очевидно, внутриконтитуционная коллизия. По мысли Бондаря, она раскрывается в контексте объективного процесса юридизации соответствующих принципов, идей, представлений и ценностных нормативов. Мне думается, что это не ответ. Мне думается, что это либо попытка ответа, либо все-таки несколько уклонение от действительно серьезного проблемного вопроса, на который рано или поздно придется ответить. Но прежде придется определиться с соотношением понятий «идеология» и «мировоззрение».

Ну и самое главное для меня — может, кто-то сочтет это несколько излишним, такое нагнетание этого контрапункта, его артикуляции, — но все-таки в систему конституционного мировоззрения, получается, должны войти одновременно мировоззрение религиозное и мировоззрение атеистическое, или контррелигиозное. Я не очень себе представляю, в какой степени и как это может быть включено, если это будет именно мировоззрение. Поэтому мне представляется, что, может, нам отказаться от использования этого понятия, может, нам нужно сосредоточиться на проблеме именно конституционного правопонимания, потому что, безусловно, конституционное правопонимание будет включать в себя и политико-идеологические, и эмоционально-волевые, психологические, и национально-культурные аннотации аспекта.

Я ничего не сказал о достоверности и перспективах утверждения того, о чем Вы пишете, в российской правовой системе. Мне кажется, что эти перс-

пективы не очень хороши, и, главным образом, это связано с тем, что мы имеем чрезвычайно удаленную в целом от философии и теории реального конституционализма юридическую практику в Российской Федерации, и я еще сведу это к аспекту юридико-образовательному. С одной стороны, мы будем в системе бакалавриата готовить юридических клерков, с другой стороны, нам необходимо готовить юридических профессионалов. Делать это придется, видимо, в магистратуре, и вот здесь как раз решающим должен стать блок этих теоретико-конституционно-правовых дисциплин, разработок, в том числе и авторских, включающих, например, проблематику конституционного регулирования экономических отношений, или конституционное регулирование культурно-коммуникационных процессов, связей и отношений, конституционное регулирование отношений в сети интернет и так далее.

Двигаясь в том направлении, мы все-таки придем к укоренению достоверных начал конституционного правопонимания в сознании новых поколений юристов, а, может быть, затем они станут и судьями, и тогда уже судебная власть в целом сможет включиться в дело по утверждению реального конституционализма в России.

В заключение только одно могу сказать. У меня есть аспирант, очень хороший, он собирается написать диссертацию по проблематике конституционализации гражданского судопроизводства. Я его обрадовал, сказал — вышла книжка Бондаря, почитай, она тебе очень поможет. Он прочитал, пришел ко мне очень грустный и сказал: «А что же мне теперь писать, все уже написано».

Спасибо, Николай Семенович, за книгу. Будем читать, будем думать, будем пытаться сказать что-то новое в этом отношении.

Председательствующий: Спасибо, Владимир Иванович. Я должна только сказать, что будущее нашего конституционализма, оно у нас присутствует в этом зале, в том числе и студенты, но те, которые понимают важность конституционных начал в юриспруденции. Они сегодня нас как раз слушают, поэтому я очень рассчитываю, что они получают заряд уверенности в том, что будущее все-таки за конституционализмом.

Гаджиев Г. А., *судья Конституционного Суда России, заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Санкт-Петербургского филиала ВШЭ, д. ю. н., профессор:* В этом году исполняется 20 лет со дня начала деятельности Конституционного Суда. Думаю, что автор обсуждаемой книги преследовал такую цель — показать, а что, собственно говоря, за это время изменилось и какой вклад внес в развитие российского права вот этот вот скромный орган. Мне кажется, замысел такой присутствовал, и цель достигнута.

Я внимательно почитал твою книгу, Николай Семенович, и убежден в том, что это своего рода свод всего того, о чем писали в области и конституционной юстиции, и судебного конституционализма, хотя, собственно говоря, сама эта категория появилась от тебя. Насколько мне известно, до тебя никто это понятие в его конкретных содержательных характеристиках не использовал. У нас есть много книг, фактически касающихся проблем российского конституционализма. Тема конституционализма, действительно, очень востребованная — и академик Кутафин написал большую книгу («Российский конституционализм»), и твоя первая книга — о судебном конституционализме.

Мне показалось, что это не только как бы свод, а такая научная кодификация того, что было написано. Это своего рода и история нашего судебного конституционализма, потому что я, читая эту книгу, увидел много того, что читал в работах Николая Васильевича. Мне вообще кажется, что начал он, хотя термин судебного конституционализма не использовал. Но когда он начал еще в середине 1990-х годов писать о правовых позициях Конституционного суда, это был первый этап и первый, так сказать, уровень обобщений. Вот тогда начались изменения наших взглядов о том, что такое источники права, тогда мы начали говорить о прецедентоподобных решениях российских судов. Все началось с этих первых работ по теории права. Я думаю, что здесь, Николай Васильевич, Вам принадлежит пальма первенства. А потом появились работы о конституционно-правовой аксиологии, о балансе конституционно-правовых ценностей, и это все органично обобщено в обсуждаемой нами книге.

Ты призвал нас не просто обсуждать твою работу, но и каким-то образом высказать идеи, которые можно было бы использовать для дальнейшего развития и разработки этой темы судебного конституционализма. Я последую этому совету, а также предложению Натальи Александровны — учитывая то, что у нас студентов много в аудитории, и, наверное, надо так говорить и с такой степенью доступности, которая была бы понятна и нашим молодым коллегам. Я всегда сравниваю свое выступление с выступлением моего близкого друга¹, который позволяет себе так глубоко преподнести материю, что я иногда теряюсь — все ли я понимаю из того, что он говорит?

Я хочу поговорить о судебном признании прав и свобод человека. У нас ведь в Конституции есть своего рода свой собственный компендиум, то есть сжатое суммарное изложение основных положений всего конституционного права. Конечно, это глава 1, которая называется «Основы конституционного строя», а также само название этой главы и завершающая ее статья 16 говорят о более высоком положении норм этой главы среди всех положений Конституции. Но если посмотреть на главу 1, то и в ней есть свой компенди-

¹ В это время выступающий смотрит на проф. В. И. Крусса — Прим. ред.

ум, то есть свернутое содержание всей этой главы. И, с моей точки зрения, это, конечно же, статья 2. Она состоит из двух важнейших положений. Эти несколько строк в Конституции в статье 2 — это итог, это венец многовековых философско-правовых рассуждений, наверное, от Аристотеля ближе к Канту. Кант — это, помоему, вообще самый великий философ права. И вот в статье 2 мы читаем, что человек и его явления в сфере правовой действительности в виде его прав и свобод — это высшая ценность, то есть это все превыше всего. Вторая идея, которая присутствует в статье 2, следующая из первой идеи, — обязанность публичной власти, обязанность государства. Государство должно признавать права и свободы, оно должно эти права и свободы соблюдать и защищать.

Понятное дело, что, когда говорят о задачах той части государственно-го аппарата, которая представлена судами, мы признаем роль судов в защите прав и свобод. Но можно ли поставить вопрос следующим образом: а суды могут участвовать в признании прав и свобод? И вообще, кто занимается со стороны публичной власти признанием прав и как осуществляется признание прав вообще? И можно ли связать это обстоятельство (признания прав) с судебным конституционализмом? Судя по конституционному тексту, признает права только публичная власть в виде государства, потому что если мы посмотрим преамбулу и посмотрим, что там говорится о правах и свободах, то мы там обнаружим, что источником всякой власти, в том числе конституционно-учредительной власти, является многонациональный народ Российской Федерации, который эти права и свободы утверждает. Не признает, а утверждает. Что же касается признания, я повторяюсь, это все-таки некая прерогатива публичной власти. И признание прав и свобод государством осуществляется самыми разными способами. Ну, допустим, права жителей муниципальных образований государство признает, признавая и гарантируя местное самоуправление (статья 12 Конституции).

Признавая экономическую свободу как очень высокую ценность, а также признавая равным образом частную и публичную формы собственности (это статья 8 нашей Конституции), государство тем самым признает за каждым человеком право на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Вот, кстати, по поводу этой части 2 статьи 8 — такая нехарактерная для других конституций формулировка и принцип, которого, в общем-то, в других конституциях нет, о равенстве защиты и форм собственности. Много всякого рода есть комментарии по поводу этого принципа. Я-то думаю, что здесь идет речь о том, что в нашем правопорядке есть две формы собственности, только две — публичная и частная. При этом частная собственность ближе, я бы так даже сказал, милее нашему законодателю, милее, потому что она названа первой. Если сравни-

вать со статьей 10 Конституции СССР, в которой первой значилась социалистическая собственность, а личная собственность была только в статье 13, то очевидно они, эти приоритеты, вырисовываются. И поскольку есть эти две формы собственности — частная и публичная, — наверное, можно говорить о разновидностях и частной, и публичной собственности. Я думаю, что мы мало говорим о разновидностях публичной собственности. С частной как-то все понятно — Гражданский кодекс как экономическая конституция, всем нам в этом смысле понятно, хотя и там тоже есть проблемы. Я никак не могу согласиться с тем, что, скажем, собственность Русской православной церкви — это частная собственность. Ну не понимаю, извините, не понимаю. Это по объему и по своей структуре собственность, которая, конечно же, является публичной. В моем понимании это подпадает под категорию Конституции «иная форма собственности», но это публичная собственность, а не частная, как у нас в Гражданском кодексе. Тут, конечно, еще возникают проблемы с нашими корпорациями — что это такое и какая у них собственность. С точки зрения действующего порядка это какая-то, получается, частная собственность. Но, конечно же, это не так, никакая это не частная собственность. Это очевидно публичная собственность.

Признавая идеологическое многообразие и многопартийность (статья 13 Конституции), наше государство признает ряд духовных конституционных прав. Это и право на свободу творчества, это и академические свободы, ну и так далее. Есть еще один интересный эпизод Конституции. Признавая права и свободы, наше государство открыто считает необходимым и допустимым прибегать к рецепции. Если избавить этот термин от исторического контекста, от исторических наслоений, то под рецепцией понимается всякое заимствование и приспособление нашим обществом социологических и культурных правил и норм, возникших и в других странах, и даже в другую эпоху. Сейчас я имею в виду признание прав и свобод нашим государством согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Это статья 17 Конституции, и эта же идея повторяется в статье 55 Конституции, в части 1. Это очень интересный вопрос — рецепция общепризнанных прав и свобод. Рецепируя эти принципы и нормы о правах, наш народ — я сейчас говорю словами и терминами преамбулы Конституции, — чтя память предков, то есть не забывая, кто мы и какие мы, какие у нас сложились представления, исторические представления о справедливости и о добре, вместе с тем сознает себя частью мирового сообщества. И это сложное диалектическое единство, о котором говорится в Конституции.

Из части 1 статьи 55 можно сделать вывод, что Конституция и государство не только признают отдельные права, но и признают факт общепризнанности прав и свобод, и это означает, что и не поименованные в тексте нашей

Конституции, но общепризнанные права и свободы, являются частью нашего конституционализма. И вот тут появляется развилка: а могут ли суды, национальные суды (и какого уровня) признавать права и свободы человека? Я думаю, что на этот вопрос наша Конституция дает ответ положительный, и она тем самым доверяет и даже уполномочивает, причем все-таки, я думаю, все высшие суды — не думаю, что можно говорить о монополии одного суда, Конституционного суда, все высшие суды могут выступать — извините меня, сейчас произнесу слова, которые могут несколько покоробить, — выступать в качестве современных пророков, несущих народу некие сакральные юридические знания.

Я понимаю, что слово «пророк» — это провокационное слово и вызывает некое отторжение, но я сейчас не случайно использовал его. Может быть, слишком крепкое, согласен, но я думаю, что судебный современный конституционализм в качестве своей духовной предтечи имеет институт пророчества. Не будете надо мной смеяться, Владимир Иванович?

Крусс В. И.: Не буду!

Гаджиев Г. А.: Я тут попытаюсь прояснить свою мысль. На самом деле в конституционном праве есть еще целые пласты совершенно непознанных нами знаний, ну, в частности, никто не писал и не занимался такой темой, как сакральные элементы в конституционном праве. Они есть. И никто не писал кандидатские, я уж не говорю о докторских диссертациях на эту интересную тему. А в жизни человечества был такой культурный феномен пророчества. Это было очень интересное явление. Наиболее известные пророки, они же и глубочайшие мыслители, этики, и в какой-то степени конституционалисты — и Иисус Христос, и Моисей, и Мухаммед.

Я в литературе по конституционному праву нашел только одну интересную книгу, кстати, нашего коллеги, судьи Конституционного суда Армении Рафаэля Папаяна «Христианские корни современного права», где я обнаружил небольшой фрагмент о пророках. Вот что пишет Папаян о пророках: «В Библии выделены лица, которые по особому Божьему благоволению являются глашатаями слова Господня. Это пророки, являющиеся наиболее вдохновенными и боговдохновенными деятелями. Они несут людям божественную истину, передавая им Господние установления, назидания, предупреждения о грозящих опасностях и катастрофах. Как правило, их слова самые нелицеприятные как для общества, так и для властителей. И тем не менее они высказывают их с бесстрашием и без оглядки на лица и на возможные неприятные последствия для них самих...» Я сейчас прерву это цитирование, что бы провести, наверное, вам уже понятную параллель с судами, и тут даже можно провести параллель с какими-то процедурами, которые применяются в конституционном судопроизводстве, — абстракт-

ный нормоконтроль, конкретный нормоконтроль. Но я хочу быть и очень надеюсь быть правильно понятым — у судей нет мании величия, поэтому, когда я говорю об институте пророчества, не надо подозревать, что у нас такая мания величия появилась.

Я продолжаю цитировать: «...Конечно, пророк может вступать в диалог и непосредственно с царем, но, как правило, не бывает дворцовых пророков. Пророк всегда, даже в своих частных обращениях к конкретному лицу, обращается ко всему народу, ибо слова его были бы обесмыслены при частном адресате и превратились бы в ворожбу и гадание. Между тем пророки не гадали, их слова обретают значение и смысл в силу того, что говорят о проблемах общества, страны, о тревогах, теребящих ее, и о бедах, ожидающих ее. Несмотря на жанровое разнообразие пророческих книг, все они представляют собой соединение наиболее непримиримой критики общественных и управленческих пороков, предвидение их катастрофических последствий в будущем». Я думаю, можно было бы исследовать этот вопрос о том, какую роль играет институт пророчества в становлении современного конституционализма.

Если говорить о современном обществе, я думаю, что институт пророчества в современном обществе частично, конечно, весьма фрагментарно реализуется такими общественными институтами, как творческая интеллигенция, в какой-то части средства массовой информации, суды в какой-то части. В этом смысле пророки — это библейская интеллигенция. А у Владимира Соловьева, одного из наших лучших философов права, я в «Истории и будущности теократии» обнаружил следующее высказывание: «Власть пророческая представляется в Библии как источник всех прочих властей». Известные слова Иисуса Христа о том, что никакой пророк не принимается в своем отечестве, получили подтверждение в биографии Мухаммеда.

Но я возвращаюсь к теме о судебном конституционализме и продолжаю ответ на вопрос: а могут ли суды заниматься признанием прав? Если исходить из идеи неоктроированности прав, исходя из того, что права не дарованы и не даруются государством, они есть как часть правовой действительности. Я думаю, что этот процесс объективирования этой части правовой реальности в виде прав и свобод вполне может осуществляться и с участием судов. Можно использовать такую метафору: как медленно проявляются изображения на фотобумаге — сначала такие легкие контуры, потом все четче и четче, — вот так и суды могут объективировать права и свободы.

Откуда же они, в конце концов, берутся — самый загадочный вопрос. Решает Европейский суд конкретное дело. Поступила жалоба из Англии, жители которой живут рядом с аэропортом Хитроу. Они говорят: вот летают над нами самолеты, не дают нам спокойно жить. Статья 8 Европейской конвенции — это право на неприкосновенность частной жизни. Мы очень формально понимаем, что такое частная жизнь, и очень узко порой. А тут Европейский суд

говорит — вы знаете, это право означает и признание права на благоприятную окружающую среду. И вот из частного права рождается совершенно иное право — права третьего поколения, как их потом назвали, — право на благоприятную окружающую среду. Весьма дорогое, надо сказать, право, очень дорогое, если говорить об экономическом анализе этого права. Право, которое налагает на публичную власть очень серьезные обязательства. Это право, по сути дела, признано Европейским судом. Мне кажется, это такой маленький пример, который свидетельствует о том, что судебная власть сопричастна к этому процессу признания прав.

Юрий Кириллович, я, пока не забыл, хотел ответить на Вашу ремарку по поводу конституционной экономики. Знаете, Сергей Степашин использует термин «конституциональная экономика», а Ваши коллеги в Академии наук включили в перечень специальностей номенклатуру «конституциональная экономика». Там, правда, место академика или членкора пока не заполнено. Я думаю, что еще не скоро заполнят, потому что, по-моему, никто не знает, что такое конституциональная экономика. Более или менее мне понятно, что такое конституционная экономика, это у нас метод толкования Конституции с учетом информации об экономике; а что такое конституциональная экономика — это надо спрашивать у Ваших коллег-академиков. Спасибо.

Председательствующий: А мы продолжаем. Предоставляю слово для выступления Николаю Васильевичу Витруку, который не нуждается в представлении, тем более что сегодня уже должное ему как основателю конституционализма было отдано.

Витрук Н. В., судья Конституционного Суда России в отставке, заведующий кафедрой конституционного права Российской академии правосудия, д. ю. н., профессор:

– Уважаемые коллеги! Накануне 8 Марта я присоединяюсь к поступившим поздравлениям в адрес и Натальи Александровны, и всех девушек, женщин и желаю здоровья, благополучия и женского счастья!

Мне кажется, что Николай Семенович сделал себе очень хороший подарок к своему 60-летию и 40-летию творческой деятельности, а также к 20-летию учреждения Конституционного Суда. Обсуждаемая монография фундаментальна. Она углубляет теорию конституционного правосудия, подводит итоги собственных исследований, содержит попытку постановки и разработки новых вопросов теории и практики конституционного правосудия и оценку позитивных достижений Конституционного Суда. Отличается монография обширной проблематикой, но это достоинство переходит в недостаток. Монография страдает словесным профицитом. Благодаря многим повторам — не столько повторам предыдущих монографий, сколько повторам в тексте самой монографии. Можно согласиться с общим понима-

нием конституционализма как единством ряда элементов конституционной теории, Конституции, конституционной практики, конституционного мировоззрения и так далее. И правильно подчеркивается взаимосвязь, взаимодействие, взаимовлияние этих элементов.

Хотелось бы остановиться на понимании судебного конституционализма. К этому пониманию Николай Семенович Бондарь трижды обращается в монографии, но, собственно, они повторяют друг друга. Как он понимает судебный конституционализм? А именно как политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права, прямого действия непонятно какой конституции: в одном случае — «живой», в другом не обозначено, и безусловного конституционно-правового гарантирования судебных ценностей. Мне кажется, что это и есть понятие конституционности. Думаю, судебный конституционализм отождествляется с конституционностью. К сожалению, нигде в монографии нет этой категории. Не раскрыта категория, отражающая такое специфическое явление, как конституционность. Только в одном случае я обнаружил понятие конституционной законности. Я сейчас категорически против этого термина, ибо он имеет характер повтора, а главное, что все-таки конституционность — это самостоятельное явление, и нельзя выводить конституционность из родового понятия законности.

В работе дается характеристика конституционного правосудия как определяющего в судебном конституционализме и говорится о конституционном правосудии, о самом Конституционном суде как главном факторе, генераторе живого судебного конституционализма и так далее. Таких формулировок очень много. Мне кажется, что в данном случае здесь есть увлечение темой, явное преувеличение роли Конституционного суда и конституционного правосудия. Конечно, влияние есть на все элементы конституционализма, но оно не является решающим и определяющим. Конечно, Конституционный суд разрабатывает какие-то научные категории, но все-таки решающую роль здесь играет сама наука конституционного права. Или возьмите конституционную практику. Не от Конституционного суда зависит эта практика, а зависит от того, как поступают органы публичной власти. Именно они в первую очередь реализуют Конституцию. Вот эта метафора, что Конституционный суд — это суд над властями и так далее, она не отражает сути, потому что Конституционный суд исправляет ошибки. И нельзя преувеличивать эту сторону деятельности Конституционного суда.

Или как влияет Конституционный суд на конституционную политику? Может быть, и влияет, если ваше решение читает президент, но Президент определяет конституционноправовую политику, а не Конституционный суд. И так далее можно эту идею развивать. Должна быть взвешенная оценка деятельности Конституционного суда и роли конституционного правосудия.

А какова здесь реальная действительность, реальный судебный конституционализм? Так, иногда Николай Семенович обращается к этому вопросу. Правильно Вы говорите, с 2000 года нет обращений по вопросу официального толкования Конституции, и нет таких дел. Нет обращений в порядке абстрактного нормоконтроля, и в последние годы нет практически дел по этому виду нормоконтроля. Нет вообще ни одного дела по проверке конституционности вступивших в силу международных договоров. Прекратились дела к спорам о компетенции, потому что они подменяются проверкой конституционности нормативных актов, ставших поводом по спорам о компетенции. Не было и нет дел о проверке конституционности процедуры отрешения президента от должности, по вопросам референдума Российской Федерации. Одно послание было в старом составе — сейчас посланий нет: видимо, Суд опасается формулировать эти послания. Право законодательной инициативы. Суд много работал над тем, чтобы легализовать практику распространения правовых позиций Конституционного суда на аналогичные дела, то есть практику усеченного письменного судопроизводства. Посылали даже законопроект, подготовленный Конституционным судом, в Комиссию Совета Европы за демократию через право и получили позитивный отзыв, но не Конституционный суд оказался инициатором легализации этого вида производства, а президент.

Что остается? Остается только конкретный конституционный нормоконтроль по конституционным жалобам граждан и по запросам судов. Я бы сказал, не очень радостная картина относительно деятельности Конституционного суда в современный период. Отсюда возникает проблема актуализации, активизации деятельности Конституционного суда.

Теперь интересно проследить, каково отношение законодателя к конституционному правосудию и в целом к Конституционному суду. Николай Семенович пишет об этом так: «Законодательные изменения и дополнения касались важных, но не основных вопросов деятельности Конституционного суда»¹. Я должен сказать, что в 1994 году произошла подлинная реформа конституционного правосудия, конституционного судопроизводства. Был принят новый закон. В изменениях последнего времени можно отметить, как модернизацию конституционного правосудия и судопроизводства, легализацию письменного производства на основе Федерального конституционного закона от 3 ноября 2010 года. Это единственный пример модернизации.

А теперь давайте посмотрим, что было на самом деле со стороны законодателя. Вы правильно пишете о тех манипуляциях вокруг сроков полномочий конституционных судей. И должен Вам отметить, что Вы совершили подвиг, сказав, что все эти положения о сроках полномочий чреватые кадровым застоем в Конституционном суде.

¹ Книга была подписана в печать до принятия новых поправок 2010 г. — Прим. ред.

Бондарь Н. С.: Я надеялся, что этого не заметят, не будут читать.

Витрук Н. В.: Я считаю, что тут Вы совершили геройский поступок. Второе — введение дисциплинарной ответственности судей Конституционного суда. Вообще немислимо — какая-то дисциплинарная ответственность для таких высших должностных лиц. Несет дисциплинарную ответственность президент или премьер-министр? Ну, Вы же на этом же уровне. Поэтому неправильно ввели дисциплинарную ответственность для депутатов, для федеральных судей. Может быть, ответственность. А за что отвечать? За то, что вы опоздали на работу? Что, у вас какой-то трудовой распорядок существует? Может быть, ответственность судьи только как конституционно-правовая ответственность за определенные действия, которые умаляют судебную власть.

Далее. Стали малодоступны особые мнения конституционных судей, публикуются только в Вестнике Конституционного суда. Ну и последние два закона — это назначение председателя Советом Федерации по предложению президента, при том с 3 на 6 лет, потом с повторным возможным переизбранием и, возможно, последующим, до потери утраты доверия со стороны президента, это ясно. Ликвидация двух палат — это вообще я не понимаю, почему? Палаты были введены в 1994 году для того, чтобы ускорить судопроизводство. При том, что решения палат — это решение самого Конституционного суда, такова мировая практика. Вроде хорошо справлялись палаты, и вот — ликвидировали. И теперь что получается? А получается то, что Председатель Конституционного суда решает все вопросы и конституционного судопроизводства, и все вопросы внутренней жизни Конституционного суда. Все только через председателя, начиная с назначения судьи-докладчика, но сам Валерий Дмитриевич Зорькин, как я прочитал его последнее выступление на известной конференции, он за то, чтобы механически машина распределяла дела, но только в судах общей юрисдикции. А как в Конституционном суде? Видимо, надо распространить и на Конституционный суд. О чем это говорит? Это говорит, что созданы условия для использования Председателем административного воздействия на коллектив, на судей. Я не имею в виду здесь личность, я имею в виду, что созданы такие условия, то есть созданы условия для встраивания Конституционного суда в вертикаль власти. На мой взгляд, вот эти меры, вот эта цепочка мер, законодательных мер в отношении конституционного правосудия означает контрреформу.

Каковы пути активизации деятельности Конституционного суда? В литературе этот вопрос обсуждается, но в основном в плане полномочий — вот надо это новое полномочие, надо это, это. Я считаю, это нерациональный путь. Не надо новых полномочий для Конституционного суда, но нужны какие-то реальные меры. Прежде всего, я полагаю необходима конкрети-

зация предмета конституционной проверки. Конституционный суд сделал интересный шаг в том, что теперь он проверяет в порядке конкретного нормоконтроля не только закон, но и постановление правительства, если закон и это постановление правительства составляют нормативное единство. Хороший шаг, это, конечно, расширяет возможности Конституционного суда, вот над этим надо подумать — о расширении предмета проверки.

Второе — расширить необходимо круг заявителей по толкованию Конституции, по абстрактному нормоконтролю, по проверке инициативы проведения российского референдума. Мне кажется, что гражданское общество, субъекты гражданского общества отстранены от конституционного правосудия, от участия в конституционном правосудии. Конечно, надо, чтобы и Общественная палата, руководящие органы политических партий могли обращаться, особенно по абстрактному нормоконтролю, в Конституционный суд, ведь раньше это было.

Дальше, надо расширить круг обязательных обращений в Конституционный суд, пример такого рода есть. Это по закону о приеме в Российскую Федерацию нового субъекта Российской Федерации. Там вначале заключается международный договор, и президент обязан представить этот международный договор в Конституционный суд. Я считаю, что нужно установить правила обязательной проверки не вступивших в силу международных договоров, затрагивающих фундаментальные права и свободы человека, затрагивающих государственную безопасность и территориальную целостность.

Последнее решение Европейского суда, которое, по существу, зафиксировало нарушение Конвенции Россией через негативную оценку конкретного дела Конституционного суда, и вот сейчас заговорили об этом, завоновались. Надо было раньше думать, когда мы подписывали Конвенцию. Никаких оговорок не сделали, хотя там были вопросы о той же смертной казни. Конституция у нас обладает приоритетом перед общепризнанными нормами и принципами международного права, поэтому есть возможности проверять международный договор, не вступивший в силу, на соответствие Конституции. Надо реанимировать споры о компетенции. Каким образом? Закон говорит, что нормативные акты проверяются по 6 критериям: 3 — по содержанию, форме и так далее, но дальше идут 3 критерия, с учетом принципа разделения властей и разграничения предметов ведения и компетенции. Надо исключить эти три элемента из этого вида производства, тогда будут обращаться по спорам о компетенции. По-моему, три дела было по спору о компетенции, и все, на этом все заглохло. Надо обратить внимание на исполнение решений и на юридическую ответственность за неисполнение решений Конституционного суда.

И последнее — необходимо повысить позитивную ответственность Конституционного суда и судей Конституционного суда. Речь идет о повышении

качества решений Конституционного суда. Оказывается, Конституционный суд тоже может допускать ошибки, но Председатель, я в ряде его выступлений встречал такие фразы, что Конституционный Суд допускает ошибки, недочеты, то есть он этот факт признает, так надо максимально сделать, чтобы не было таких ошибок и недостатков. Нет оригинальных креативных решений. Гадис Абдуллаевич дал мне повод сказать — нет смелых и пророческих решений. Я должен поделиться с вами воспоминаниями, когда суд начинал работу, ситуация была такова: выступает одна сторона, настаивает на одном решении, выступает другая — на другом решении, но суд выносит такие решения, что стороны подходили к судьям и говорили: «Ну, не ожидали, ну какие молодцы!», поскольку что-то мы взяли из аргументов одной стороны, что-то — из аргументов другой стороны, то есть вот такие неожиданные решения. А сейчас все говорят: «Да мы знаем, какое будет решение». Вот по резонансным делам в особенности, нужны именно такие неожиданные решения, смелые решения. Вот нет, как говорит Дмитрий Анатольевич Медведев, драйва, драйва нет в Конституционном суде.

Какая тенденция? Николай Семенович, ты мало говоришь о закономерностях, о тенденциях. Между Сциллой и Харибдой ты находился. С одной стороны, ты ученый, с другой — действующий судья. Тяжело тебе было! Но мне уже легче.

А тенденция такая, что Конституционный суд подстраивается под генеральную политическую линию, вот такова тенденция.

Конечно, есть проблемные вопросы. Хотелось поспорить с Николаем Семеновичем. Прежде всего, я только обозначаю, нет времени, я понимаю.

Первый тезис — верховенство права, соотношение естественного права, закона, Конституции. Я так ни у кого и не могу найти ответа, что такое естественное право? Спекулятивная теория, ты так ее, по-моему, назвал. Нужно раскрыть, что такое естественное право. Это что — уровень общественного прогресса, то есть соответствие должно быть Конституции уровню общественного прогресса, соответствие объективным потребностям, интересам общества и так далее, или это общеправовые принципы, которые выделяются? Они составляют содержание естественного права или же они вытекают из естественного права, или они рядом, параллельно идут с естественным правом? Трудно разобраться. Поэтому мой выход — необходимо естественному праву или идее права дать материалистическое истолкование. Кстати, об этом говорили в свое время профессор Туманов, профессор Недбайло, и я считаю, что это правильно.

Это первая проблема, вторая проблема — Николай Семенович отстает проблему преобразования Конституции и многократно возвращает к преобразовательной функции Конституционного суда. Он различает — не знаю, как назвать Конституцию, которая сейчас действует — бумажную, книжную или какую еще, и фактическую конституцию, и полагает, что

можно менять действующую Конституцию, не меняя ее текста. И в первую очередь этим занимается Конституционный суд путем толкования и так далее, и тем самым создает фактическую конституцию. Получается вывод такой, что Конституционный суд — это создатель новой современной фактической Конституции. Считаю, что это ущербная и вредная теоретическая позиция. Сегодня Вы сослались на меня, что есть и такого рода взгляды, а у Вас ссылка только на литературу, авторы которой защищают преобразование Конституции без изменения ее текста. Это опасный путь, ведь преобразовать можно в разных направлениях. Ну хорошо, если направление демократии, свободы личности, о чем Вы много пишете. А если в обратном направлении будете преобразовывать Конституцию? И тенденция такая есть. Вы поддерживаете авторитаризм, существующий сейчас? Классический пример — по делу о проверке конституционности наделения полномочиями глав субъектов Российской Федерации. Никуда не денешься. В свое время вы объявили, что надо избирать населением губернатора. Я писал особое мнение по этому вопросу и считал, что это полномочие субъекта Российской Федерации. Нельзя вторгаться в эту сферу. Как решит субъект, так и надо поступать. Нет, решили — давайте нам демократию. Ну вот и попали в ловушку.

Дальше. Вопрос о соотношении конституционности и целесообразности. Очень сложный вопрос, очень сложный. В последнее время Конституционный суд прибегнул к такой формулировке — они проверяют конституционность законов в национально-историческом контексте с учетом социокультурных особенностей. Но это и есть целесообразность.

Или теперь добавилась глобализация, о чем Вы тут много говорите — с точки зрения глобализации, с точки зрения национальнокультурного контекста. И можно привести примеры решений Конституционного суда, где все-таки очень существенную роль сыграл принцип целесообразности. Запретили региональные политические партии. Конституционный суд запретил региональные политические партии, создание таких партий. На основании чего? Они могут привести к распаду России. Но это же не правовые аргументы, это аргументы целесообразности. Или учет финансовых ресурсов, отсрочка исполнения решений Конституционного суда и так далее.

И последнее, чтобы придерживаться принципа самоограничения, я бы хотел сказать о прецедентном праве. Николай Семенович — сторонник. Вообще, прецедентного права нет, есть прецедентная практика. Должно быть нормальное понимание прецедента, а его нет у нас. Кто только что ни понимает под прецедентом. Гадис Абдуллаевич в свое время сказал — я взял на вооружение его теорию, — что прецедент там, где он существует, даже в Англии, в США — не является обязательным для каждого суда. Суд выбирает для себя этот прецедент, исходя из каких-то соображений. Там же

есть еще и закон, есть Конституция, суд может обратиться к закону, а не к прецеденту. Нельзя лишить суд независимости в решении вопроса, в выборе того или иного прецедента. У Николая Семеновича прецедент связан с характеристикой обязательности. Мне кажется, это не совсем точно. И он говорит, что идет конвергенция, сближение англо-американской и европейской правовых систем. Преувеличение явное. Я не знаю, с восхищением или с каким чувством пишете о последнем решении по прецедентам в арбитражной системе.

Бондарь Н. С.: Там в сноске есть.

Витрук Н. В.: Да, есть. Не буду я рассказывать об этом деле, но Вы говорите, что суд положил начало внедрению прецедентных начал (или практики) в судебную практику. Этим вы подрываете, уважаемые мои коллеги, даже конкретный нормоконтроль по запросу судов. Не будут суды обращаться в Конституционный суд после утверждения прецедентной практики. Постановления пленумов для всех судов будут конституцией, конституционным требованием, и не допустит Высший арбитражный суд, чтобы подчиненные ему суды обращались в Конституционный суд. Мне кажется, это чревато.

Это основные проблемные вопросы, носящие дискуссионный характер. Я полагаю, что Николай Семенович правильно воспримет все мои замечания, ибо это, как я считаю, должно служить общей пользе. Спасибо.

Председательствующий: Спасибо, Николай Васильевич. Я понимаю так, что Николай Семенович ответит на все замечания.

Бондарь Н.С.: Вероятно, целесообразнее в конце?

Витрук Н.В.: Пусть сначала продумает.

Председательствующий: Тогда он напишет двухтомник. И в следующий раз мы будем обсуждать его. Ради конституционализма на что только ни пойдешь.

Слово предоставляется Владимиру Александровичу Сивицкому.

Сивицкий В. А., заместитель руководителя секретариата Конституционного Суда России, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского филиала ВШЭ, к. ю. н., доцент: Уважаемые коллеги, хотел по свежим следам ответить на тезис Николая Васильевича Витрука по поводу целесообразности, то есть по поводу принятия решений Конституционного суда

со ссылкой на конкретноисторический аспект и так далее. Дело в том, что Конституционный суд выступает в данном случае не в роли первичного, подчеркиваю, нормотворца, а в роли оценщика той нормы, которую уже кто-то сотворил. А сотворил ее законодатель с учетом части 3 статьи 55 Конституции, которая ему как раз и дает право ограничивать в правах, в таких-то целях и в такой-то мере. И эта мера и цели — это и есть конституционное выражение целесообразности. То есть понятие целесообразности тем самым уже самой Конституцией введено в конституционно-правовую ткань, и, оценивая норму с точки зрения соответствия этой конституционно-правовой ткани, то есть Конституции, Конституционный суд объективно вынужден, когда действительно ясно, что есть ограничение права, смотреть, насколько это ограничение права соответствует тем самым критериям, которые в части 3 статьи 55 заложены. То есть это не та целесообразность, которую вводит Конституционный суд, это та целесообразность, которую преследовал законодатель и которую Конституционный суд через определенные критерии оценивает. И это само по себе вполне, на мой взгляд, нормально.

Но все-таки перейдем к некоторым тезисам Николая Семеновича. Первый тезис о том, что «Конституционный суд — это больше, чем суд». В нашей аудитории, думаю, не стоит возвращаться к старой дискуссии о том, занимается ли Конституционный суд нормотворчеством или нет, можно ли решения Конституционного суда рассматривать как нормативные правовые акты. Считаю, что даже с банального теоретико-правового подхода решения Конституционного суда, в которых что-то признается неконституционным, — это, безусловно, нормативные правовые акты. Исхожу из отраженного в юридической литературе подхода, согласно которому нормативно-правовой акт — это не тот акт, который устанавливает нормы, а тот акт, который меняет систему правовых норм. Менять же он ее может по-разному: может установить нормы, может изменить сферу их действия, может, в конце концов, отменить нормы. Это, в любом случае, проявление свойства нормативного правового акта. И в этом смысле Конституционный суд, принимая свои решения как нормативные правовые акты, в общем-то, ничем не отличается от любого, самого что ни на есть обычного суда общей юрисдикции, который, проверяя устав муниципального образования, решения представительного органа местного самоуправления, по сути, принимает, такие же нормативно-правовые акты, признавая соответствующие нормы недействующими.

Но все-таки Николай Семенович в книге не об этом говорит, а он говорит о неких таких действиях Конституционного суда с правовой материей, которые не являются просто устранением норм из системы правовых норм, когда Конституционный суд делает нечто филигранное и небанальное в правовой системе, то есть действительно начинает созидать право. И в этой

связи возникает вопрос: где здесь природа деятельности Конституционного суда, а где природа деятельности любого суда, когда суд проверяет норму? Любым судом в этом случае должен применяться медицинский принцип «не навреди». Это, уж извините за такое анатомическое сравнение, когда хирург делает операцию и удаляет что-то лишнее из какого-то органа, он может весь орган отрезать, но тогда неизвестно, что с пациентом будет, а может вырезать что-то нехорошее, но так, чтоб потом дальше это не пошло развиваться. Нужно очень тонкую грань найти в рамках своих медицинских манипуляций. Когда суд проверяет норму, по сути дела, его действия сродни действиям хирурга при совершении соответствующих манипуляций: очень часто с точки зрения сдержанности, с точки зрения принципа «не навреди» не всю норму нужно удалить из правовой системы, а нужно сказать, что эта норма остается в такой-то части и не остается в такой-то части, и в том случае, если одного этого недостаточно для понимания, еще чуть-чуть нарастить на эту норму в рамках текста решения суда. Фактически, выполняя свою судебную функцию таким способом, Конституционный суд и выступает в качестве «больше, чем суд».

Самое первое, и может быть, самое яркое решение Конституционного суда, принятое в рамках такой методологии, — это Постановление от 17 мая 1995 года № 5П по делу о проверке конституционности статьи 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)». Там шла речь о том, что работникам гражданской авиации запрещено бастовать. Конституционный суд как раз тогда филигранно выписал в этом решении, что для работников, которые действительно непосредственно связаны с реализацией прав других лиц на передвижение в пределах и за пределами территории страны, это ограничение конституционное, а на обслуживающий персонал аэропортов это ограничение не должно распространяться, то есть, по сути дела, установил тем самым нормативное регулирование. И по сути дела, во всех тех случаях, когда мы видим, что Конституционный суд в своих решениях помимо формального «нормативного акта» о неконституционности — об исключении нормы из правовой системы — осуществляет регулирование, он вынужден так филигранно поступать.

И тут возникает очень важный вопрос: а, вообще-то говоря, чем с точки зрения этой возможности Конституционный суд отличается от других судов, от того же районного суда, который проверяет соответствие устава района федеральному закону или закону субъекта Российской Федерации? Проблема-то в том, что с точки зрения формально-юридического закрепления компетенции судов ничем их компетенция не отличается. Как у Конституционного суда в компетенции сказано, что он по результатам рассмотрения признает норму либо конституционной, либо неконституционной, так и там — проверив, если соответствует закону, признает норму действующей,

а если не соответствует закону — признает недействующей. Какие-то специальные возможности по филигранному вычлениению «нормативно действующей части», так скажем, у Конституционного суда никак не прописаны, как не прописаны у других судов тоже. Однако Конституционный суд делает это, а другие суды — нет. И не потому, что Конституционный суд какой-то особенный суд в этой части с точки зрения правовой природы (масштаб и предмет проверки другие). Сама по себе технологическая суть действий по нормоконтролю и, главное, содержание результатов этого нормоконтроля одинаковы в данном случае. Просто у Конституционного суда в свое время хватило смелости свою роль «не навреди» правильно понять, начать филигранно удалять лишнее, вырезать опухоли из правовой системы, оставляя функционирующий орган, а другим не хватало смелости.

Дело в том, что при формировании Конституционного суда даже по внешним атрибутам ему был придан такой статус, который позволил суду понять, что он все может. И поэтому даже Николай Васильевич Витрук так удивленно возмущается: как так, судей Конституционного суда привлекать к дисциплинарной ответственности? Именно потому, что существовало абсолютно правильное, по крайней мере на этапе формирования системы судов, ощущение некоего волшебного, недоступного и сакрального уровня юридической деятельности, что и позволило выступать в качестве «больше, чем суд». Но по большому счету, если разобраться, у нас каждый уровень судебной власти — и в этом состоит вся суть усилий по полноценной судебной реформе — должен быть наделен ощущением сакральности, недоступности, волшебности, воздушности. И проблема-то сейчас не в том состоит, что Конституционный суд — это больше, чем суд, а в том, что большинство других судов, к сожалению, пока до сих пор «меньше, чем суд». То есть они до нормального, достойного уровня суда в современной правовой системе, к сожалению, не доросли. При том что Конституционный суд колоссальными в свое время организационными, политическими усилиями сразу был создан на этом уровне.

Теперь несколько слов о втором тезисе — о конституционализации, конституционализме и особой, сакральной роли конституционного права. Помню, еще будучи аспирантом, написал реферат или эссе по предмету конституционного права. И Наталья Александровна Богданова — не она была моим научным руководителем, но я ей дал почитать — она сказала: «Спрячь, и чтобы никто не видел». Почему? Потому что там было написано, что конституционного права нет как отрасли права, то есть конституционного права как отрасли права не существует. И, кстати, поэтому глубокий респект кафедре Санкт-Петербургского университета, которая сохраняет название «государственное и административное право», потому что государственное право как раз существует, а конституционное право — это некий верхний слой удерживающей пленки, которая распространена по всей правовой системе. Я прошу прощения, может быть, неточно процитирую, но в свое вре-

мя точность понимания конституционного права меня поразила в работе Александра Николаевича Кокотова, который написал, что предмет конституционного права не только равен предмету права в целом, а он, безусловно, шире. И это очень четко отражает понимание того, что на самом деле конституционное право — никакая не отрасль права, это некий набор принципов, норм, причем принципы на то и принципы, чтоб их очень творчески и гибко интерпретировать. И поэтому допустим такой тезис, что конституционализм и конституционализация — это не нечто сакральное. Это всего лишь форма юридической аргументации, которая, как и любая другая форма юридической аргументации (например, отраслевая), может использоваться цинично для отстаивания своих нехороших, невозвышенных, негуманных по большому счету интересов. Так, в Конституционный суд обращаются заявители, скажем, какие-нибудь крупные налогоплательщики, которые, наверное, в глубине души понимают, что они должны эти налоги платить, но ищут всякого рода зацепки, исходя из неопределенности налоговой нормы, чтоб эти налоги не платить, то есть свой банальный финансовый интерес пытаются отстоять с помощью конституционализма как метода юридической аргументации.

Однако, несмотря на то что конституционализм существует в системе конкуренции с другими методами юридической аргументации, у него есть два очень важных свойства. По набору основных своих базовых конструкций этот метод аргументации более гуманистичен, чем другие методы, и он в большей степени позволяет в спорной ситуации действительно исходить из конструкции приоритета более слабой стороны и из конструкции толкования любых юридических коллизий, противоречий в пользу более слабой стороны. В таком важном свойстве этого метода заложен его большой позитивный потенциал. Кроме того, метод конституционализма как метод интерпретации позволяет преодолевать отраслевую косность. Если говорить о модернизации права, о модернизации правовой системы и даже о модернизации отдельных отраслей, то, конечно, есть у каждой отрасли и собственный отраслевой ресурс этой модернизации, но во многом именно этот интерпретационный метод конституционализма может подпитывать модернизацию отрасли дополнительным ресурсом. Именно исходя из этого, несмотря даже на то, что этот метод может использоваться абсолютно циничным образом, для абсолютно циничных вещей, его надо всячески поддерживать, и надо всячески поддерживать и приветствовать ту деятельность Конституционного суда, в решениях которой он выражен наиболее ярко, красиво и изящно.

Спасибо за внимание.

Витрук Н. В.: Реплику! Ну Вы хоть признаете, что есть Конституция как особый нормативный учредительный акт? Ведь с Вашей концепцией я не удивлюсь, если прекратит деятельность Конституционный Суд. Зачем

он тогда? Конституцию-то Вы признаете или нет? Я соглашусь с Вами, если предмет конституционного права будет определяться только Конституцией. Откуда метод-то этот возникает, истоки этого метода? Все-таки это все связано с Конституцией. Пожалуйста, ответьте.

Сивицкий В. А.: Причисляя себя к чистым позитивистам, а не к сторонникам идеи естественного права, тем не менее убежден, что во многом особая роль Конституции состоит в том, что именно она позволяет перекидывать при грамотной реализации в реальной жизни мостик между классическим, очень жестким позитивизмом и между теорией естественного права. Потому что в самих конституционных конструкциях — в статье 2, которая уже упоминалась сегодня, в статье 1, где дается конституционно-правовая характеристика России как правового государства, где очень сильно выражена гуманистическая природа, свойственная методу конституционализма, — эти все позиции, относящиеся к основам конституционного строя, создают тот самый инструментальный метод конституционализма как формы ведения юридической дискуссии, юридического спора, юридической интерпретации и позволяют с помощью этого метода при наличии малейших предпосылок к этому одерживать победу над отраслевым методом интерпретации. В цепочке юридических споров так получилось — не исходя из особой природы Конституционного суда, а исходя из особого масштаба проверки, то есть самой Конституции, — что, когда спор доходит до Конституционного суда, все равно рано или поздно метод конституционализма одерживает победу. И именно в силу указанных полезных свойств этого метода важна роль Конституционного суда.

Крусс В. И.: Два слова буквально можно?

Председательствующий: Да, Владимир Иванович, пожалуйста.

Крусс В. И.: Задело за живое. Буквально два слова. Конституционализм как метод интерпретации, или конституционную герменевтику, можно, разумеется, пытаться использовать для достижения любых целей, но достичь этих так называемых любых целей, оставаясь в пространстве конституционного, нельзя. Можно достичь только конституционных целей, вот и все.

Бондарь Н. С.: Можно?

Председательствующий: Да, пожалуйста.

Бондарь Н. С.: Я воспроизведу мысль Валерия Дмитриевича Зорькина. У него есть такое любимое выражение, что ножом можно резать хлеб, а можно

убить человека. Ну это к тому, что Владимир Иванович тоже сказал. Имеется в виду, что не надо так пессимистично смотреть на конституционализм.

Председательствующий: Спасибо, Владимир Александрович, есть о чем подискутировать. Меня тоже — правда, совсем другая — проблема заставила задуматься: чем отличается Конституционный суд от суда общей юрисдикции? Я знаю, чем. Конституционный суд — пророческий суд, а суд общей юрисдикции не может на это претендовать, но для того, чтобы он стал судом в Вашем понимании, мы должны вырастить новых судей, это значит — воспитать новых студентов, поэтому в этой части я возвращаюсь к идее о том, что надо приходиться читать лекции нашим студентам, Владимир Александрович.

Сивицкий В. А.: Я тоже согласен с Гадисом Абдуллаевичем по поводу пророчества. Но не будем забывать, что значит пророчество, — это бессознательное воспроизведение высшей воли. Поэтому когда говорим, что суд выполняет пророческую функцию, то это палка о двух концах.

Председательствующий: Спасибо, коллеги. Мы продолжаем, и я прошу Евгения Васильевича Тарибо включиться в разговор со своим выступлением.

Тарибо Е. В., начальник Управления конституционных основ административного права Конституционного Суда России, к. ю. н.: Хотел бы сосредоточиться на трех позициях, имеющих отношение к деятельности Конституционного суда, к результатам его деятельности, к понятию судебного конституционализма. Первое. На странице 127-й своей книги Николай Семенович указывает: «Решения Конституционного суда выступают источниками других отраслей права, обеспечивая сцепку собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создают нормативное единство, основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи, переплетении конституционных и иных отраслевых правоотношений». И далее продолжается эта мысль на 129-й странице, где, в частности, указано, что «правовые позиции являются носителями нормативно-доктринальных начал решений суда».

Правовая позиция Конституционного Суда, выраженная в решении, решение и правовая позиция, соотношение этих двух понятий. Правовая позиция как результат интерпретации Конституции, Конституции и отраслевого законодательства. Здесь возникает ряд вопросов, связанных с тем, какова дальнейшая судьба правовой позиции Конституционного суда, насколько она сохраняет свою силу и насколько она может быть неизменной в связи с существенным изменением законодательного контекста, системы

действующего законодательства. Николай Семенович часто в своих выступлениях на конференциях, в своих публикациях, в своих особых мнениях и при обсуждении решений Конституционного суда придерживается последовательно и четко — и мне близка эта позиция — идеи о том, что правовая позиция формулируется в контексте, в системе действующего законодательства. Именно так ее, подчас, не всегда, конечно, не все правовые позиции — нужно воспринимать с точки зрения системы действующего законодательства. То есть из этого следует, что правовую позицию нельзя отрывать от законодательного контекста, применительно к которому она была сформулирована.

Но вот вопрос: если этот контекст коренным образом меняется? Я приведу небольшой пример из практики Конституционного суда по налогообложению. В 1996 году Конституционный суд в постановлении признал однозначно невозможность взыскания в бесспорном порядке налогов с физических лиц. И хотя обращались в Конституционный суд юридические лица и вопрос состоял в том, можно ли в бесспорном порядке взыскивать именно с такой категории налогоплательщиков налоги, тем не менее Конституционный суд указал и сформулировал ряд правовых позиций и в отношении физических лиц. Он указал на то, что с физических лиц налоги не могут быть взысканы в бесспорном порядке, потому что имущественная масса налогоплательщиков — нас с вами, физических лиц — применительно к индивидуальным предпринимателям не разделена на ту, которая используется в экономической деятельности, приносящей доход, и имущество, которое используется для личных целей. И здесь мы должны рассмотреть вопрос, в каком контексте такая правовая позиция была сформулирована. Этот период — период некодифицированности налогового законодательства, крайне низких гарантий, предоставленных налогоплательщикам, неразвитости доктрины налогового права. Но ситуация меняется, и в 2008 году, спустя 12 лет, Конституционный суд в одном из своих решений, рассматривая вопрос о конституционности нормы Налогового кодекса, которая допускает в ряде случаев бесспорное, во внесудебном порядке, взыскание налогов с физических лиц — и индивидуальных предпринимателей, и тех, кто не занят такой деятельностью, — указал, что та позиция, сформулированная в 1996 году, не может теперь применяться механически, без учета тех изменений, той трансформации, которую претерпели налоговое законодательство, налоговая система. И это один из примеров, когда тезис Николая Семеновича о том, что правовая позиция должна восприниматься в контексте, в системе действующего законодательства, наглядно и ярко подтверждается.

Но бывают еще и такие случаи, когда правовая позиция может и утратить силу, и, соответственно, как-то это должно отразиться, видимо, и на силе самого решения, в котором такая правовая позиция была сформулирована. Но я не

буду развивать эту тему, хотел бы сейчас ограничиться теми размышлениями, которые возникли при чтении обсуждаемой работы.

Второй момент — это природа Конституционного суда. По мнению Николая Семеновича, это не только суд, это и квазиправотворец.

Один из аргументов среди прочих аргументов, которые приведены в работе, о том, что деятельность суда — это судебно-процессуальная деятельность, во многом схожая с той, которую осуществляют другие суды, — это аргумент о возможности учета, исследования и установления фактических обстоятельств в конституционном судопроизводстве. Это право предоставлено Конституционному суду не в исключительных случаях, а в тех случаях, когда такие фактические обстоятельства не могут быть исследованы и установлены для целей защиты конституционного права с помощью конституционного нормоконтроля и для целей защиты другими правоприменительными органами и судами. Здесь возникает вопрос: а что такое «фактическое обстоятельство», что такое факт, является ли понятие «фактическое обстоятельство» идентичным понятиям «факт», «юридический факт», или же нужно (эта позиция, представленная в книге, ближе мне) понимать понятие фактического обстоятельства в более широком смысле, например как социально-политическую обстановку, как объективные закономерности экономического развития? Вот эти вопросы также представляются чрезвычайно интересными в контексте тех проблем, которые задеваются, ставятся в обсуждаемой работе.

Здесь возникает вопрос: если Конституционный суд может, должен и обязан для того, чтобы решить вопрос о судьбе нормы, о толковании Конституции, о разрешении спора о компетенции, учитывать фактические обстоятельства, то здесь встает проблема соотношения судейского активизма и принципа конституционной сдержанности. Как определить этот баланс и это соотношение? Я должен отметить, что, скажем так, если посмотреть обзорно на решения Конституционного суда и особые мнения судей, то в принципе сейчас доминирует пока такой осторожный, ограничительный подход к исследованию фактических обстоятельств. Опора на фактические данные — это, скорее, исключение, чем правило. Хотя в ряде особых мнений судей настойчиво указывается на необходимость более активного исследования фактических обстоятельств. Можно вспомнить и особые мнения по проблемам местного самоуправления («кабардино-балкарские дела») Бориса Сафаровича Эбзеева, который указывал на необходимость исследования фактических обстоятельств: какова социальнополитическая обстановка, которая является контекстом юридических проблем, возникающих при разрешении муниципальных споров по поводу территорий, населенных разными национальными группами. И Гадис Абдуллаевич обращает внимание в своих работах на необходимость более широкого понимания возможности суда в исследовании фактических обстоятельств. И

Валерий Дмитриевич Зорькин в своем особом мнении к так называемому чеченскому делу указывал на необходимость разобраться, насколько было оправданно введение таких мер президентом, разобраться в той обстановке, в тех фактических обстоятельствах, которые сложились в конкретном субъекте Российской Федерации. То есть эти вопросы имеют значение чрезвычайно важное по отношению ко всем отраслям права, и в том числе и к налогообложению, где нужно исследовать, допустим, макроэкономические параметры. Это не означает, что Конституционный суд будет решать вопросы экономики. Нет. Он будет учитывать и исследовать вопросы экономики для того, чтобы решить правовой вопрос. Ухудшает ли положение налогоплательщиков закон, которому придана обратная сила? Это невозможно подчас без исследования вопросов статистики, экономики, для этого можно прибегать к услугам экспертов, специальных ведомств, Минфина, Счетной палаты и целого ряда других экспертных учреждений, которые могут предоставлять такую информацию, и, кстати, это не есть что-то необычное для жанра решений конституционных судов. Во многих решениях Конституционного суда Германии (а они очень пространны — на 50 с лишним страниц) более двух десятков страниц — это выкладки, таблицы, цифры. Это нормальное явление, это доказательственная база. Необходимо доказать, а доказать невозможно, не апеллируя какими-то фактическими данными.

Итак, все-таки Конституционный суд — это суд, а квазиправотворец ли он? Я соглашаюсь с тем, что это квазиправотворец. Но здесь возникает вопрос: то право, то толкование, которое дает Конституционный суд, как оно меняет правоотношение, как оно меняет правовую реальность? Европейский суд по правам человека в ряде случаев, в ряде своих решений осуждал высшие европейские суды (в частности, греческий суд — один из таких судов) за такие решения, которые квалифицировались им как законодательное вмешательство. То есть когда толкование права было стабильным, однозначным и неизменным, но высший суд давал истолкование, которое в корне меняло ситуацию, было новым. Такое толкование Европейский суд по правам человека квалифицировал как законодательное вмешательство, но не просто как вмешательство, а такое, которое создает негативные последствия для граждан, для организаций, для неопределенного круга лиц. И здесь можно вспомнить тезис Николая Семеновича, который он неоднократно высказывал, о том, что Конституционный суд защищает права, это главная его задача, применительно к жалобам граждан (а они составляют сегодня, наверное, 90% всех обращений, может быть, чуть меньше, чуть больше). Так вот Конституционный суд применительно к обращениям граждан в Конституционный суд защищает права, это его главная задача, и поэтому если он меняет сложившееся понимание права, то это не должно ухудшать или создавать в какой-то степени негативные последствия для

граждан, даже если это толкование, которое запрашивается, юридически верное. Может быть, я не вполне точно и не вполне корректно интерпретирую те соображения, которые Николай Семенович высказывал, но мне представляется, что эта мысль чрезвычайно важна. Здесь как раз то поле, где можно применять принцип самоограничения, принцип конституционной сдержанности.

И последнее, что хотелось отметить. Каковы пределы возможностей Конституционного суда в формулировании (чего?), когда Конституционный суд в качестве квазиправотворца, дисквалифицирует норму права, изымает норму из системы законодательства, оставляя, создавая определенный пробел, создает пробел определенным образом. И должен ли он оставить это в таком пробельном виде и не дать никаких ориентиров законодателю? Какая норма и в каких параметрах должна появиться вместо нормы, которая признана неконституционной? Может ли Конституционный суд в общих чертах задавать параметры будущего регулирования, которое надлежит принять Федеральному Собранию?

В ряде случаев Конституционный суд это делает, в ряде случаев он этого не делает. Конечно, это усмотрение Конституционного суда, его дискреция, его работа с принципом сдержанности. Конституционный суд пришел к выводу о необходимости дать параметры будущего регулирования, например по делу гражданки Баныкиной, которая оспаривала ограничение выплат по беременности и родам. Тогда Конституционный суд признал не соответствующими Конституции ограничения таких выплат, которые были направлены в отношении всех женщин, без учета уровня их доходов. Тем самым такая норма не мотивировала нашу демографию, так скажем. И тогда Конституционный суд, признавая эту норму не соответствующей Конституции, попытался дать законодателю какие-то ориентиры. А какую ограничительную планку тогда взять? Невозможно же оставить эту выплату безграничной. И он попытался найти выход, анализируя нормы Налогового кодекса о едином социальном налоге, из которого формировались такие выплаты, и дал ориентиры в привязке к налоговой базе. Она составляла 280 тысяч рублей. Законодатель воспринял эту идею и ограничил лимит с 15 тысяч до 28 тысяч, то есть планка поднялась чуть выше. Это тот случай, когда законодатель воспринял ориентир.

Но другой случай — случай с митингами, шествиями, демонстрациями. Когда Конституционный суд принял определение по этому делу, где присутствовала проблема согласования места и времени проведения публичных мероприятий, когда отказывали по не вполне обоснованным причинам организаторам таких мероприятий, — как эту конфликтную ситуацию решать? Конституционный суд попытался дать контуры возможного механизма решения этих споров, проведя аналогию с разрешением споров в избирательных правоотношениях, когда оперативно суд решает эти во-

просы в сжатые сроки. Непосредственно в ГПК такие сроки указаны. Но этот посыл Конституционного суда, хоть он и не был явным, прямым, он законодателем был воспринят довольно сдержанно. И подтверждением этому является то, что ряд депутатов Государственной Думы разработали законопроекты со ссылкой на определение Конституционного суда — это определение, о котором я говорю. Этот законопроект не пошел дальше первого чтения, его Государственная Дума отклонила. Вместо этого Мосгордума подготовила свой проект, где предлагала внести изменение в «Закон о митингах, шествиях...» в части, оптимизирующей ответственность организаторов, которые обязывались расписывать регламент публичного мероприятия, чтобы у публичной власти было четкое представление о том, как будет развиваться публичное мероприятие: какие этапы, кто ответственен на каждом этапе. Возможно, это сняло бы конфликтность в данных правоотношениях, и тогда отпала бы потребность подключать суды. Но и это не прошло, поиск продолжился.

Я говорю это к тому, что в ряде случаев есть вероятность, что законодатель может найти другой формат регулирования, не тот, который предлагает Конституционный суд. Но найденный вариант вполне может быть не менее эффективным чем тот, который предлагал Конституционный суд.

Вот на этом я хотел бы закончить. Спасибо.

Председательствующий: Спасибо, Евгений Васильевич. Да, пожалуйста, Николай Васильевич.

Витрук Н. В.: О фактических обстоятельствах дела. Я внутренне гдето ощущаю, что это связано с проблемой целесообразности, а если принять Вашу позицию, то надо уточнять два положения статьи 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Там есть такой пункт, что Конституционный суд исключительно решает вопросы права, и дальше есть положение о фактических обстоятельствах дела, что устанавливает только те, которые не входят в компетенцию других судов.

Я сам сейчас прокомментировал статью 3, эти положения очень сложно комментировать. Вот как быть? Исходить буквально из положений статьи 3 и из ее установок или же из особых мнений судей Конституционного суда? Это все-таки были особые мнения?

Тарибо Е. В.: Спасибо. Это очень интересный вопрос. Действительно, здесь нужно сконцентрироваться, на мой взгляд, на том, что такое решение вопроса права.

Витрук Н. В.: Исключительно вопросов права.

Тарибо Е. В.: Исключительно — я понимаю. Но тем не менее: что такое решение вопроса права? Ведь исследование и установление фактических обстоятельств не означает решение вопросов, допустим, экономики или вопросов политики. В любом случае вопрос правовой является единственным, исключительно единственным вопросом, который должен решить Конституционный суд. Но, исследуя фактические обстоятельства, устанавливая их, тем самым Конституционный суд содействует решению вопроса права. И решить этот вопрос права подчас невозможно без исследования фактических обстоятельств. То есть в любом случае не решает Конституционный суд других вопросов, он их исследует, устанавливает для того, чтобы решить правовой вопрос. Спасибо.

Председательствующий: Спасибо, Евгений Васильевич. Я предоставляю слово для выступления представителю кафедры нашего факультета Сергею Александровичу Белову.

Белов С. А., *доцент кафедры государственного и административного права юридического факультета СПбГУ, к. ю. н.:* Прошу прощения, мне приходится на обсуждение приходиться в перерывах между лекциями. Мне хотелось бы остановиться на одном вопросе, который давно входит в предмет исследования Николая Семеновича и который был отражен в книге «Судебный конституционализм в России». Это вопрос о конституционных ценностях, о проблемах их толкования и применения. На странице 169-й можно прочитать: «Конституционные ценности имеют предметом сферы своего влияния и одновременно формы политико-правового бытия конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т.п.».

За этими словами стоит возможность использования и применения конституционных ценностей только в том виде и в тех пределах, в которых эти ценности нашли отражение, получили закрепление и развитие в конкретных нормах Конституции. Такой подход к конституционным ценностям, разумеется, имеет право на существование, мне хотелось бы попытаться аргументировать другой возможный взгляд на конституционные ценности.

Если ценности сводить исключительно к нормативному содержанию конституционных положений и не отличать их от норм, которые уже закреплены в Конституции, в том числе от конституционных принципов, то под сомнение вообще ставится необходимость существования такого понятия, как конституционные ценности. С ним связана необходимость использования чего-то вне строгого текста, буквы Конституции. В каком-то смысле — духа Конституции, в каком-то смысле — тех социально-исторических и социально-культурных обстоятельств, которые необходимо учитывать

Конституционному суду. И об этом сегодня уже некоторые выступавшие говорили. Ценности как явление конституционного порядка вовлекаются в предмет конституционного регулирования и начинают использоваться Конституционным Судом именно в тех случаях, когда действие той или иной ценности не может быть заменено каким-то конституционным принципом или конституционной презумпцией.

Конституционные ценности — явление следующего уровня. Это категория менее формализованная, более содержательная. И в этом отношении подход, который мне довелось услышать от некоторых зарубежных теоретиков конституционного права, в частности от профессора Розенфельда, о том, что конституционные принципы фактически устанавливают соотношение ценностей, показывают пределы действия и возможный баланс между разными ценностями, как раз и может послужить основанием для разграничения ценностей и принципов. В нашей литературе это пока достаточно ясно не сформулировано. Думаю, что именно принципы устанавливают иерархию ценностей, устанавливают последовательность защиты, устанавливают правила поиска баланса и согласования конституционных ценностей. В этом случае мы сможем говорить о том, что ценности тоже вовлекаются в орбиту конституционного регулирования, используются Конституционным судом, но наряду с принципами, а не растворяясь в принципах и презумпциях, используемых при аргументации решений Конституционного суда.

В качестве примера можно взять принцип равенства — равенства перед законом и судом, нормативно закрепленный в статье 19 Конституции. В определенных случаях этот принцип предлагается считать конституционной ценностью. На мой взгляд, это неправильно. Равенство может представлять собой как раз пример принципа, устанавливающего вполне определенные, буквальные и нормативные требования к законодателю и, соответственно, к Конституционному суду в процессе аргументации его решений, но за этим принципом стоят совершенно другие, независимые и следующего уровня явления, которые и могут считаться ценностями. В практике Конституционного Суда РФ и особенно Европейского суда по правам человека равенство само по себе почти никогда не используется как единственное основание для признания акта неконституционным или для признания нарушенным того или иного права, закрепленного в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конституционную ценность представляет само право, и если ввиду дискриминационного отношения человек лишается этого права, его лишают определенной ценности. Соответственно, в этом случае его непосредственное желание, непосредственная ценность для него как раз и состоит в обладании определенным правом, а не в равенстве с другими в его реализации. Когда мы говорим о равенстве, то вряд ли допустимо считать, что равенство может балансироваться другими ценностями, что можно про-

порционально ограничивать равенство в пользу защиты других ценностей. Дискриминация не может быть оправдана конституционно ни при каких обстоятельствах. Следовательно, вмешательство в равенство недопустимо, а это еще один аргумент в пользу того, что равенство следует рассматривать именно как принцип, но не как ценность.

Наконец, именно в равенстве можно обнаружить скрытые ценности, которые, в частности, выявлял в своих решениях Конституционный суд. К числу таких ценностей можно отнести правовую определенность, которая, безусловно, представляет значимость для участников правоотношений. Однако она остается отражением или предпосылкой для закрепления общего принципа равенства и запрета дискриминации, но не отождествляется с этим общим принципом правового равенства. Спасибо за внимание!

Витрук Н. В.: А можно вопрос? Уважаемый коллега, Вы процитировали то место, которое у меня тоже вызывает вопрос. Правильно ли я понимаю Ваше суждение, что закрепленная в Конституции дефиниция — цель, задача, принцип — это еще не ценность, а именно за этой внешней формой, нормативной внешней формой скрывается какая-то ценность?

Белов С. А.: Да, именно так. Мне кажется, что ценности — это категория дальше, выше и за нормой.

Витрук Н. В.: То есть это, скорее, аспект содержания, содержательный момент?

Белов С. А.: Да, да.

Витрук Н. В.: А это нормативно-формальное выражение.

Белов С. А.: Да, а это форма.

Витрук Н. В.: Спасибо, я с Вами полностью согласен.

Председательствующий: Предоставляю слово следующему участнику нашей сегодняшней встречи — Валентину Алексеевичу Овчинникову.

Овчинников В. А., профессор кафедры конституционного права юридического факультета Северо-Западной академии государственной службы, к. ю. н.: К сожалению, роль судебной власти в России приижена. Можно привести исторический пример. Вспомним дело Мэрбери, когда президентом США стал Томас Джефферсон, это третий президент, а Мэрбери был назначен вторым президентом — Джоном Адамсом, и еще двоих судей Томас

Джефферсон снял с должности. Джон Маршалл сразу возбудил процедуру импичмента. Кстати, процедура импичмента — я совсем недавно узнал — начиналась в Америке со строительства виселицы, и когда Томас Джефферсон спросил, кому строят виселицу, ему ответили: «Да Вам».

А вот в воспоминаниях, в переписке Томаса Джефферсона можно прочитать, что он всего 186 дней из 8 лет был в Вашингтоне, а деньги шли в основном на почтовую связь. И первую зарплату стал получать Джон Монро в 1820 году.

Второй исторический пример. Молодежный театр на Фонтанке до сих пор ставит «Стакан воды». И там, как это пропустили, не знаю, но факт есть факт, герцог Болингброк спрашивает: «А как это капитан Мышин получил без согласия оппозиции звание гвардейского офицера?» Меня этот факт за интересовал, я посмотрел законодательство английское, в частности Акт об устройении, как раз в 1801 году англичане его принимают, так там без согласия оппозиции ничего сделать нельзя. Но так как в России нет оппозиции, поэтому и судебная власть слаба. Почему-то эти нормы закреплены в Конституции — 83-я, 102-я, да еще 90-я статья, позволяющие президенту не только правоприменительные, но и, самое страшное, правоустанавливающие акты.

Конечно, прав профессор Витрук в том, что даже такую Конституцию нужно исполнять. Но, к сожалению, у нас в Петербурге эту Конституцию не исполняют. Пункт 2 статьи 11 Конституции закрепляет, что «государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти». Переведу на язык петербуржцев — государственную власть в Петербурге осуществляют образуемые петербуржцами органы государственной власти. Коснусь только мировой юстиции. По закону о мировых судьях мировым судьей может быть тот, кто получил рекомендацию квалификационной коллегии судей соответствующего субъекта. А квалификационная коллегия состоит из федеральных судей, между прочим. Посмотрите на состав. И получается, что федеральные судьи у нас в Петербурге — судьи даже районного суда и городского суда — формируют мировых судей и, по сути дела, выполняют команду сверху. И этот закон, я считаю, вообще неконституционен. Если можно обратиться к Николаю Семеновичу, то мы можем инициировать такое обращение, чтобы ответили на вопрос: «Кто фактически должен?» Хотя есть Закон «О судебном сообществе», есть Закон «О мировых судьях». И вот передо мной статья 5 — «получившие рекомендацию». Да вот рекомендации, по сути дела, определяют федеральные судьи.

Бондарь Н. С.: Для того чтобы обратиться в Конституционный суд, Вам придется попытаться стать мировым судьей — ведь должно быть нарушено Ваше конституционное право.

Овчинников В. А.: В мировые судьи даже адвокатов не берут. Мои однокашники говорят, что адвокат — это недостаток. Тогда как в Англии, например, если ты не был адвокатом в течение 5 лет, ты вообще судьей не станешь, в том числе мировым. Во многих мировых участках английские судьи работают на общественных началах, они даже зарплату там не получают.

Конечно же виноваты сами судьи. Действительно, Николай Васильевич говорил о том, что нужно посмотреть на себя. Кадры судебных работников сегодня подбираются с одного, практически, факультета. Это удачно, конечно, хорошо для петербуржцев, но должны быть там харизматичные личности, которые бы не повторили то же самое, что сделал Джон Маршалл или что сделали в отношении вице-президента вот именно те пророки, о которых говорил конституционный судья Гадис Абдуллаевич Гаджиев.

Какой же выход из этого положения? Что же все-таки должно быть? На мой взгляд, пока не будет оппозиции в парламенте, а, кстати, оппозиция-то появится — посмотрите на историю. Авраам Линкольн пришел к власти, это первый республиканский президент, землю предложил по закону о гомстедах белым, свободу неграм 13-й поправкой к Конституции. Чем кончилось? Гражданской войной. Или пришли к власти, помните, в 1654 году виги в парламент Британии. Там началась буржуазная революция еще раньше, но так пока до Славной революции прошло 39–40 лет. Это кровавые все-таки события. Не дай Бог, чтобы у нас это произошло, но единство и борьба противоположностей — это тот итог, который развивает материю во времени и пространстве, в том числе и судебную власть. Спасибо за внимание.

Председательствующий: Следующее слово мы предоставляем Светлане Михайловне Лях.

Лях С. М., декан юридического факультета Южного федерального университета, к. ю. н., доцент: Мы, представители Ростовского государственного университета (ныне это Южный федеральный университет), с огромной радостью приняли приглашение относительно участия в данном мероприятии. Нельзя не сказать о том, что для Николая Семеновича Ростовский государственный университет (а мы так и продолжаем его называть) — это его *Alma Mater*. С ним связано все: и студенческая жизнь, и учеба в качестве аспиранта, и работа в качестве преподавателя. Здесь он до сих пор плодотворно работает (помимо Санкт-Петербургского университета).

Очередная монография Николая Семеновича носит междисциплинарный характер и полезна как для теоретиков, так для и практиков. Так, очень важен практико-прикладной характер книги, в том числе с точки зрения учебного процесса. Дело в том, что сегодня студенты обладают

правом выбора элективных курсов, и, как правило, они выбирают те элективные курсы, которые имеют практическую направленность. На нашем факультете разработано три спецкурса в плане данной проблематики. Это — «Конституционная юстиция», «Конституционный суд как гарант прав местного самоуправления» и «Конституционные основы гражданского судопроизводства». Хочу отметить, что все эти три спецкурса являются очень популярными среди студентов, ежегодно они выбираемы студентами, что очень важно — часть спецкурсов, даже большая их часть, не выбирается студентами. Что же касается междисциплинарного характера монографии, то и сегодня мы были свидетелями того, что преподаватели, ведущие разные дисциплины, заинтересованно говорили в рамках заявленной проблемы.

В октябре прошлого года мы на факультете проводили научно-практическую конференцию, которая была посвящена вопросам российского конституционализма. Мы обсудили очень много проблем с участием практиков из прокуратуры, судов общей и арбитражной юрисдикций. В своих выступлениях практические работники говорили о том, что эта монография Николая Семеновича и предыдущая — «Власть и свобода на весах конституционного правосудия» — помогают им в работе, помогают находить пробелы и противоречия, которые имеют место в законодательстве, и как бы ориентироваться во всей этой обстановке.

Сегодняшний круглый стол был очень интересным, и мне хотелось бы выступить с предложением — вынести проблематику судебного конституционализма на конференцию, которая ежегодно проводится в декабре в Москве или в апреле в Санкт-Петербурге.

Председательствующий: Спасибо за предложение, Светлана Михайловна. И я с удовольствием также предоставляю слово нашим дагестанским коллегам (чем вообще сильна наука юриспруденция, так это своими научными связями) — Шихтимеру Башировичу Магомедову и Диане Шамильевне Пирбудаговой.

Магомедов Ш. Б., декан юридического факультета Дагестанского государственного университета, д. ю. н., профессор: Уважаемые коллеги! Представляя Дагестанский государственный университет, которому в этом году исполняется 80 лет, мы очень признательны руководству юридического факультета Санкт-Петербургского госуниверситета, и в частности кафедре государственного и административного права, которая инициировала проведение настоящего круглого стола на актуальную научную тему по обсуждению известной книги профессора Бондаря Николая Семеновича «Судебный конституционализм в России». Это на самом деле важная и интересная научная проблема как предмет исследования науки конституци-

онного права, науки муниципального права, да и не только этих отраслевых юридических наук.

Нас связывают хорошие научные связи с Николаем Семеновичем. Он известный ученый, известный конституционалист, и вот очередная книга, посвященная вопросам построения в России конституционного правового государства.

Хотелось бы отметить, что мы очень признательны за предоставленную возможность участия в обсуждении Вашей, Николай Семенович, прекрасной работы. В Дагестанском госуниверситете два года назад Вы вместе с другими коллегами принимали активное участие во Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 15-летию федеральной Конституции. Полагаю, что такие научные связи и дальше будут развиваться.

В заключение позвольте еще раз поблагодарить за предоставленную возможность принять участие в чрезвычайно интересном обсуждении. Спасибо.

Пирбудагова Д. Ш., *заведующая кафедрой конституционного и муниципального права юридического факультета Дагестанского государственного университета, руководитель Центра регионального законодательства, к. ю. н., доцент*: Мне было очень интересно послушать коллег, учителей и приятно было наблюдать общую позицию, которую разделяют коллеги относительно вопросов и конституционализма в целом, и роли Конституции в жизни общества, роли Конституционного суда. Однако меня не оставил равнодушным один тезис коллеги о том, что конституционализм можно рассматривать как некую подпитку для других отраслей. Значит, потенциал конституционализма достаточно велик и силен, раз его рассматривают как некую подпитку для других отраслей права.

Поднятые в монографии вопросы конституционализации отношений, которые затрагивают и экономическую, и политическую, и социальную сферы, а также конституционализации отраслевого законодательства, весьма актуальны. Потому что, к сожалению, мы сейчас нередко наблюдаем некое неприятие и непонимание того, что такое конституционализм, насколько важны процессы конституционализации отраслевого законодательства. И особенно все это важно в условиях нашего федеративного государства.

Занимаясь вопросами мониторинга законодательства субъектов Российской Федерации в Северо-Кавказском и Южном федеральных округах, могу сказать, что на сегодняшний день законодательство субъектов хромает, причем хромает на обе ноги. Почему? Потому что не учитывают Конституцию как правотворческий акт, не берут ее за основу, не ориентируются именно на конституционные принципы, и, к сожалению, региональный законодатель, принимая законы, не связан этими конституционными ценностями. В результате мы имеем противоречивую систему в целом, а от этого страдают

права и свободы человека и гражданина. Важная роль здесь принадлежит Конституционному суду, его практике по проблемам федерализма.

Уважаемые коллеги, я не буду занимать много времени своим выступлением. Я представлю материал. Кому интересно, можно будет ознакомиться. Большое спасибо.

Председательствующий: Сейчас слово для небольшого выступления предоставляю своей коллеге по кафедре — Елене Владимировне Гриценко.

Гриценко Е. В., профессор кафедры государственного и административного права юридического факультета СПбГУ, д. ю. н.: Уважаемые коллеги! В конечном итоге именно книга Николая Семеновича послужила поводом для круглого стола на столь живую тему. Это замечательная возможность еще раз обратиться к вопросу об эволюции роли Конституционного суда, как, в общем-то, и других судов, в системе конституционализма.

Если посмотреть с этой точки зрения, то можно обнаружить тенденцию развития роли Конституционного суда — от хранителя Конституции к ее преобразователю. Представляется, что сегодня, в отличие от первых этапов развития конституционной юстиции в России, именно преобразовательная функция Конституционного суда начинает выступать на передний план. Но может ли эта роль преобразователя стать для Конституционного Суда основной, доминирующей, и тем более абсолютной, или все-таки должны быть поставлены какие-то границы? Наверное, все сходится в том, что эти границы, без сомнения, должны существовать. Сама Конституция такой границей является. Однако поиск баланса между охранительной функцией и преобразовательной функцией Конституционного суда продолжает оставаться актуальной задачей. С одной стороны, реализуя свой конституционный статус, Конституционный суд неизбежно вступает на путь преобразования Конституции, делая ее «живой» — и через толкование самой Конституции, через уяснение конституционно-правового смысла законов, через конституционализацию отраслевого законодательства. Но, с другой стороны, в процессе решения указанных задач возникает немало проблем, включая опасность выхода Конституционного суда за пределы своих полномочий.

Перечень тех «болевых точек», которые Николай Васильевич, в частности, отметил, очевидно, может быть продолжен. Главный вывод, который напрашивается, — это необходимость дальнейшего совершенствования самого процесса конституционного судопроизводства, потому что здесь и после реформы еще остается немало белых пятен. Так, сегодня уже говорилось о проблемах в правоприменении и развитии правовой системы, которые возникают, если образуется пробел в законодательстве, когда Конституционный суд изымает норму из правовой системы, признавая ее неконституционной.

Но не менее проблемной является, мне кажется, и другая сторона этого процесса, а именно — развивающаяся практика признания конституционности норм законов при истолковании (оценке) в качестве неконституционной правоприменительной практики. Получается ситуация, когда норма закона остается неприкасаемой в самой правовой системе, но уже в конституционно-правовом истолковании Конституционного суда, и зачастую это конституционно-правовое истолкование настолько видоизменяет норму закона, что оно вряд ли может считаться простым уяснением конституционно-правового смысла. Здесь уже происходит, по сути, изменение законодательной нормы, и в этом случае Конституционный суд берет на себя, очевидно, роль законодателя. Соответственно, возникает проблема реализации и развития правовой системы в том ключе, с точки зрения тех принципов, которые заложены в Конституции, в том числе и с точки зрения разделения властей.

Не менее интересен вопрос еще одного свойства, который я заметила, анализируя в том числе практику конституционных судов других государств, в частности Федерального Конституционного суда Германии. Так, проблемой является путаница в оценках допустимости и обоснованности конституционных жалоб. Оценивая условия допустимости, Конституционный Суд России, например, указывает на то, что права не затронуты, поскольку нарушение является мнимым. При этом фактически Конституционный суд переходит на оценку не факта затронутости или незатронутости, а факта нарушения или ненарушения права, тем самым оценивая уже не саму затронутость, а факт наличия нарушения. Таким образом, оценка затронутости права и допустимости жалобы подменяется оценкой ее обоснованности или необоснованности. Это расширительное понимание условия допустимости мне кажется также достаточно опасным с точки зрения выполнения функции конституционной защиты прав и свобод.

Ну и наконец, еще один вопрос, который больше в таком риторическом плане хотелось бы поставить. Насколько конкретен конкретный конституционный нормоконтроль по жалобам граждан и по запросам судов? Дело в том, что конкретным в данном случае конституционный нормоконтроль является только с точки зрения условий допустимости и наличия конкретного дела, которое и является этим условием допустимости. Что же касается содержания самого контроля, то оно вряд ли может считаться конкретным, хотя бы потому, что в конечном итоге проверяется все равно закон либо в нормативном единстве с ним другой нормативный акт, а не конкретные правоприменительные решения.

И в этой части вряд ли можно считать такой контроль конкретным.

Председательствующий: Слово предоставляется Александру Николаевичу Кокотову, который своим выступлением завершит основную часть сегодняшней нашей встречи.

Кокотов А. Н., судья Конституционного Суда России, д. ю. н., профессор: Уважаемые коллеги! Мы сегодня обсуждаем действительно фундаментальную работу большого ученого-конституционалиста Николая Семеновича Бондаря, нашего коллеги. Насущность исследуемой автором проблематики, выраженной уже в названии работы, проявляется и в том, что Конституция оживает только в нашем поведении, наших интерпретациях ее положений, нашей готовности, неготовности следовать конституционным предписаниям. И вот в этой области освоения, в том числе доктринального освоения Конституции и ее осуществления, в самых разных формах рождаются, укрепляются, меняются поведенческие обыкновения — индивидуальные, нормативные, — складываются и функционируют поддерживающие их институты, в том числе неформальные. Это и есть «живое» конституционное право, или, используя более привычный термин, фактическая конституция, фактический конституционализм.

Можно ли нормативные обыкновения именовать прецедентами? Сегодня разные точки зрения были высказаны. Полагают, что если они прошли определенную легализацию, судебную легализацию, то, конечно, это судебные прецеденты. Исследование именно этой сферы позволяет нам увидеть, воплощаются ли в жизнь конституционные ценности, а если воплощаются, то в какой мере. Конечно, в любом случае важен анализ писаной конституции, но важен и анализ конституции фактической, а еще важнее видеть их стык. Так вот, монография Николая Семеновича как раз и посвящена стыку юридической и фактической конституции.

Базовая конструкция обсуждаемой работы — судебный конституционализм. Я, откровенно скажу, не сразу принял эту конструкцию, но в конечном итоге пришел к выводу о том, что она имеет право на существование и вполне продуктивна как определенный срез задаваемого Конституцией режима конституционализма в его формально-правовом и фактическом выражении. Меня привлекает понимание Николаем Семеновичем категории конституционализма как политико-правового режима — по сути, метаправового режима, который является «спусковым крючком» для всех иных политических и правовых режимов. Но не только «спусковым крючком», но и поверочным инструментарием, который помогает увидеть соответствие или несоответствие конституционным положениям развивающего их законодательства, правоприменительной практики, поведенческих обыкновений. Приведу некоторые положения работы Николая Семеновича, которые меня привлекли.

Во-первых, это тезис о важности писаной конституции, этого «юридического канона, выраженного текстуально». Николай Семенович бескомпромиссно утверждает, что «без юридической конституции невозможен реальный конституционализм». Если рассуждать о естественно-правовых и позитивистских доктринах, об их соотношении, то право на существо-

вание имеют и те и другие, взаимодополняя друг друга. Но естественно-правовой полет требует позитивистских крыльев, и Николай Семенович в этом ключе и размышляет, говоря о здоровом синтезе того и другого, но при этом важна опора на текст Конституции, текст конституционных норм, которые имеют объективирование в других актах, в других формах. Фактическая конституция, по крайней мере в условиях нашей страны, может быть реальной только при ее опоре на писаную Конституцию, развивающее ее законодательство.

Во-вторых, Конституционный суд, с точки зрения Николая Семеновича, — это не просто хранитель Конституции (у меня даже такой образ родился — он не только «царь Кащей, который чахнет над золотником Конституции, который мал, да дорог»), это еще «генератор живого — я его цитирую — конституционализма, его преобразователь». Согласен с уточнением данного авторского суждения Николаем Васильевичем Витруком, который сегодня говорил о том, что Конституционный суд может характеризоваться как преобразователь Конституции, конституционализма, но только в рамках использования им интерпретационных технологий, а значит, не в качестве первичного конституционного правотворца. Евгений Васильевич Тарибо, также говоря о преобразующей функции Конституционного суда, заметил, что суд при ее осуществлении должен себя самоограничивать, не «заплывать за буйки». Конституционный суд не должен действовать, толкуя конституционные положения по произволу. Он может извлечь из текста Конституции только то, что в нем есть. Другое дело, что речь идет о конституционном подтексте, и это великое искусство — объективировать названный подтекст, не выходя за пределы формально закрепленного конституционного слова. Собственно говоря, и Николай Семенович, раскрывая статус Конституционного суда как «больше, чем суда», как суда, осуществляющего правотворческие задачи, мыслит в целом в этом же ключе.

В-третьих, мне импонирует то, что Николай Семенович не обходит сложные вопросы нашей практики, в частности, он размышляет о драматичных событиях осени 1993 года, завершившихся, слава Богу, принятием новой Конституции страны. Я здесь процитирую автора: «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 данным суждением нельзя не согласиться.

В-четвертых, мне представляется интересным и технологично выстроенным материал обсуждаемой книги, посвященный способам реализации преобразовательной функции Конституции. Здесь Николай Семенович на сильной методологической основе выступает как систематизатор конституционно-правового материала. Я бы здесь лишь вслед за ним выделил эти способы, которые он еще оснащает множеством показательных

примеров. В их числе: толкование Конституции в широком социально-культурном контексте; конституционное истолкование действующего законодательства; разрешение конституционно-правовых споров (Николай Васильевич уже обратил внимание на отсутствие сегодня в том числе и споров о компетенции); «рихтовка» правоприменительной практики; выработка рекомендаций законодателю, которые автор отличает от обязывающих суждений, адресуемых Конституционным судом законодателю (рекомендация Конституционного суда здесь очень важна, значима как корректный способ своего рода реализации права законодательной инициативы); выявление конституционно-правовой составляющей отраслевых отношений.

В завершение назову две позиции автора, которые видятся мне спорными. Во-первых, когда Николай Семенович пишет о конституционных пробелах, деформациях, коллизиях, я сначала подумал, что речь у него идет о пробелах законодательства, практики, имеющих значение неконституционных. В конечном итоге я понял, что, видимо, Николай Семенович размышляет и о противоречиях в тексте самой Конституции. На мой взгляд, противоречия Конституции — это прежде всего противоречия нашего понимания Конституции, а не ее самой. Я бы исходил из презумпции «противоречия Конституции мнимы до тех пор, пока это не опровергнуто». А вот когда мы не справляемся с этой презумпцией, тогда можно идти и дальше — говорить о противоречиях текста Конституции.

Во-вторых, автор характеризует конституционное право как отрасль публично-частного права. Такая позиция имеет право на существование, я ее понимаю, но на сегодняшний день не готов принять. Для меня конституционное право — это отрасль все-таки публичного 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. Спасибо.

Витрук Н. В.: Реплику, вернее, вопрос. Александр Николаевич, я так понял, что Вы воодушевились идеей преобразования Конституции, развития содержания Конституции, но есть же еще и смысл Конституции, дух Конституции. И даже дух и смысл Конституции может преобразовать Конституционный суд. А является ли такая постановка корректной для Конституционного суда? В Конституционном суде 19 судей, Конституция принята всенародным голосованием. Изменить Конституцию — это сложный порядок, это парламентское обсуждение, борьба, участие субъектов федерации. И тут в Санкт-Петербурге Конституционный суд, который, оказывается, помимо этих процедур может развивать, преобразовывать Конституцию в так

называемую живую Конституцию. Меня это очень смущает, мне кажется, что это некорректная постановка вопроса. Как Вы на это смотрите, это Вас не смущает?

Кокотов А. Н.: Спасибо за вопрос, Николай Васильевич. Я понимаю, что здесь возможны разные точки зрения. Та точка зрения, которой придерживаюсь я вслед за Николаем Семеновичем, она заключается в том, что Конституция — как айсберг, у которого есть не только надводная, но и подводная часть. В этом смысле Конституция, будучи текстуально лаконичной, богата своим подтекстом. И Конституционный суд является официальным, легальным интерпретатором Конституции, ее внутреннего содержания, неочевидных смыслов, которые явным образом в Конституции заложены и могут быть из нее извлечены, в частности, при ее системном, телеологическом, ином истолковании. Ваша позиция для меня значима вот в каком плане: а есть ли у Конституционного суда, который идет этим путем, — я повторюсь — «буйки», ограничители, пределы, критерии, которые бы позволяли ему не произвольно относиться к тексту Конституции, ее букве и, как Вы сказали, духу. Это еще сложнее — дух Конституции. Есть ли такие критерии и можно ли их формализовать? Наверное, в какой-то части можно формализовать, но в большей мере они должны существовать на уровне деловых обыкновений, опыта, опытности Конституционного суда и отдельно каждого из 19 судей, такие ограничители должны быть. Например, в маленьком вопросе о том, что является возможными критериями для изменения правовой позиции Конституционным судом. Наверное, сегодня нет у Конституционного суда системы таких ограничителей, которые бы надежно помогали ему избежать произвольного истолкования конституционных предписаний. В этом смысле то, что сказали Вы, для меня значимо, но я полагаю, что это не отменяет принципиального назначения Конституционного суда именно как преобразователя «живого» конституционного права.

Где в Конституции США политические партии? Право на существование политических партий было извлечено Верховным судом из поправки первой Конституции США. Такое изменение Конституции без изменения ее текста решает еще одну очень важную задачу — обеспечивает многовековую преемственность конституционного текста и одновременно модернизацию конституционно-правовых отношений. Ведь преемственность текста, стабильность текста Конституции — это самостоятельная конституционная ценность. Если на моей жизни Конституция несколько раз менялась или если я живу по Конституции, по которой жили мои деды, это совсем разные тексты конституций. И здесь возникает тема сакральности, которой я специально не касался, но которая очень важна и значима, может, как предмет отдельного разговора, потому что сегодня много было выступле-

ний и подходов к этой теме — о пророках и пророчествах, о религиозных основаниях конституционных текстов и так далее.

Витрук Н. В.: Спасибо, Александр Николаевич. Я согласен с Вами, я не против того, что есть смысл, не просто содержание, а в содержании какой-то смысл, подтексты, как Вы правильно говорите. Я поддерживаю это. Но все-таки, мне кажется, термин «преобразование» некорректен. Как Вы смотрите на то, что идет со стороны Конституционного суда процесс познания смысла, подтекста, притом познание, углубление познания — от сущности первого порядка к сущности второго и так далее? Может быть, такое понятие более корректно, чем преобразование, наращивание, развитие?

Я прочитал работу. Конечно, талантливая работа, но автор этой работы хочет сказать, что Конституционный суд — это создатель новой современной Конституции.

Бондарь Н. С.: Нет, нет, Николай Васильевич. Это не совсем так.

Витрук Н. В.: Ну Вы к этому подводите, я сделал за Вас этот вывод, понимаете, как? Да, не создатель Вы, не создатель, и не надо преувеличивать свою роль.

Бондарь Н. С.: Если это так прочитывается, то считайте, что я имел в виду только первый состав Конституционного суда.

Витрук Н. В.: Ну молодец. *(Смеется.)* Нет, Вы все-таки, даже говоря об интерпретации: что значит интерпретация для Конституционного суда? Это познание, углубление познания от одной ступеньки к другой, и так далее. Это моя точка зрения, поэтому я тоже хочу, чтобы Вы воодушевились.

Кокотов А. Н.: Лично у меня нет неприятия Вашей позиции об углублении понимания Конституции с помощью интерпретационных технологий: от сущности первого порядка к сущности второго порядка и так далее (вспоминаю работу Явича по теории права).

Председательствующий: Ну что же, после такой дискуссии даже как-то жаль произносить слова о том, что обсуждение теперь неминуемо близится к своему завершению. И поскольку главным виновником сегодняшней дискуссии, которая получилась очень живой, очень заинтересованной, творческой, воодушевленной (перечень эпитетов может быть долгим и длинным), явился Николай Семенович, думаю, справедливо будет, что ему должно принадлежать сегодня последнее и завершающее слово.

Бондарь Н. С.: Большое спасибо, дорогие друзья, коллеги! Я думаю, что один из абсолютно надежных способов испортить весь ход дискуссии и ее положительные результаты — это если я займусь ответами на все высказанные вопросы и замечания. Это будет тогда высшая форма, высшее проявление занудства. Помните, кто такой зануда? Тот, кто на вопрос «Как дела?» начинает отвечать по всей программе, как они у него обстоят. С Вашего разрешения, я попытаюсь не быть занудой.

Во-первых, я хочу сказать, что записал 9 страниц выступлений всех без исключения, чей голос сегодня звучал. Поверьте, все эти выступления, сообщения, замечания для меня очень интересны и важны.

И во-вторых, хочу поблагодарить организаторов этого мероприятия, а также всех его участников (как из Санкт-Петербурга, так и тех, кто приехал из других регионов). Большая благодарность за поддержку и моим коллегам по Конституционному суду.

Немало весьма дискуссионных вопросов было поставлено. Я признателен Александру Николаевичу Кокотову, который во многом освободил меня от необходимости что-то дополнительно пояснять. И когда сейчас было продолжение дискуссии в виде реплик, я еще раз убедился в том, что не настолько большие различия, разногласия существуют между нами. Да, есть нюансы, есть акценты, но вряд ли можно говорить о принципиальных разногласиях. Главное — все мы болеем душой, очень остро воспринимаем необходимость развития нашего отечественного конституционализма.

Что касается конституционного правосудия, работы Конституционного суда, конечно, раньше и деревья были выше, как мы это прекрасно знаем. Но это не повод жить прошлым. Уверен, и сегодня, несмотря на те или иные проблемы, надо с оптимизмом смотреть в будущее конституционного правосудия, именно так оценивать его перспективы и перспективы укрепления судебной власти. Вообще-то, я бы осмелился сформулировать своего рода конституционную максиму, которая заключается в том, что 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. Из положения судебной власти в обществе проистекает очень многое: это и защищенность человека и гражданина, и правопорядок, и инвестиционный, экономический климат, и социальная защищенность, и так далее.

Кстати, несколько перефразировав слова профессора Ленинградского университета Семена Марковича Равина, который был учителем моего учителя — Владимира Алексеевича Ржевского, можно сказать, что конституционализм — это золотое дно, до которого пытаются «донырнуть» все представители конституционно-правовой школы, и не только они, но никто еще даже не приблизился к этому дну. Мне кажется, наша заслуга заключается в том, что мы, не «донырнув» до «золотого дна конституционализма», тем не

менее не утонули в схоластике; мы не просто остались на плаву, но, наверное, какую-то часть очень сложных пластов конституционализма прошли при всех тех несовпадающих подходах, которые были. И, соответственно, обмен мнениями был очень заинтересованным, очень полезным, откровенным, как мне кажется, за что я очень признателен.

В заключение я хочу сказать, что мы все — субъекты системы конституционализма, и не только как представители юридической науки либо как представители практической юриспруденции. Мы субъекты конституционализма и как носители конкретных прав и свобод человека и гражданина. Ведь мы тоже граждане. В связи с этим я вспоминаю один из первых конституционных документов, который вы хорошо знаете, он начинается со слов: «Каждый наделен Всевышним некими неотъемлемыми правами, как то: право на жизнь, право на свободу, право на стремление к счастью». Отцы американского конституционализма при этом не сформулировали право на счастье. А я всем присутствующим, в особенности женщинам накануне их праздника, желаю рассматривать эти слова как конституционный императив в вашей личной жизни: будьте счастливы и получайте удовлетворение, в том числе и от исследования проблем конституционализма. Спасибо. (*Аплодисменты.*)



Глава VI
ДИСКУССИЯ
ПРОДОЛЖАЕТСЯ...
(дополнительные материалы
участников круглого стола
в СПбГУ)





Крусс В. И.,
 зав. кафедрой теории права
 Тверского государственного университета,
 д. ю. н., профессор

ФИЛОСОФИЯ, ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РЕАЛЬНОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РОССИИ: ДОСТОВЕРНОСТЬ И ПЕРСПЕКТИВА УТВЕРЖДЕНИЯ

Многообразная идея конституционализма¹ лишь отчасти соотносена с российскими реалиями. Тому есть объективные и субъективные причины. Среди последних и своеобразная догматическая «инерционность» отечественной юридической науки, не готовой консолидированно содействовать реализации потенциала Конституции РФ, а прежде того признать ее текст не только системно отображающим и утверждающим все основные демократические ценности², но и обеспечивающим возможность их обретения.³ Альтернативные обоснования⁴ остаются неактуальными для тех, чьи усилия сосредоточены на описании издержек российской демократии, *практики* формирования и функционирования публично-властных институтов.

При этом проблемы конституционного строительства увязываются с *часто* риторическими и *всегда* дискуссионными представлениями о порочнос-

¹ О полисемии категории «конституционализм» см., например: Богданова Н. А. Категория «конституционализм» в науке конституционного права / В кн. Российский конституционализм: проблемы и решения. — М., 1999. С. 135–138; Витрук Н. В. Верность Конституции: Монография. — М.: Изд-во РАП, 2008. С. 225–226; Кутафин О. Е. Российский конституционализм. — М., Норма, 2008. — С. 8–48; Нерсесянц В. С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Конституционно-правовая реформа в Российской Федерации. Сб. ст. / Отв. ред. Ю. С. Пивоваров. М., 2000. — С. 6–8.

² См.: Зорькин В. Д. Конституция — правовой вектор России / В кн. Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. — М.: Норма, 2007. — С. 31–32.

³ Особенно важной в этом отношении представляется высокая оценка Конституции РФ международным юридическим сообществом. См. например: Витрук Н. В. Указ. соч. — С. 45–56.

⁴ См.: Крусс В. И. Реальность российской Конституции / В кн. Конституция Российской Федерации: доктрина и практика. Материалы научно-практической конференции, посвященной 15-летию Конституции Российской Федерации и 60-летию Всеобщей декларации прав человека. Санкт-Петербург, 13–14 ноября 2008 г. / Отв. ред. В. Д. Зорькин. — М.: Норма, 2009. — С. 235–250.

ти «конституционной конструкции власти», доходящими до утверждений о ее (конструкции!) неспособности *продуцировать конституционализм*, поскольку, например, в характеристике государства (ст. 1 Конституции РФ) «слово «правовое» стоит на третьем месте после слов «демократическое» и «федеративное»»¹. Стремление «разъяснить» несовершенство Конституции РФ и затвердить за собой титул инженеров ее «кардинальной реформы», а лучше — скорейшей замены, выдается за развитие конституционной доктрины, безотносительно к тому, с какими издержками, если не потрясениями для системы права будут сопряжены такие «инновации»².

Для нас же наиболее актуальны работы, авторы которых сосредоточены на философии ответственного конституционного конструктивизма, цели конституционализации российской правовой системы, стратегии перманентного наращивания объема научных оценок и суждений о правовых явлениях и их связях на основе *конституционного правопонимания*.³ Особое место в этом ряду занимают труды Н. С. Бондаря: известного ученого и судьи Конституционного Суда РФ. Его последняя по времени издания монография⁴ сочетает репрезентацию достижений практики Конституционного Суда РФ с концептуальными обобщениями ранее выдвинутых идей автора⁵ и выходит на уровень *современной конституционной философии и теории права*. Тем самым обозначается логическое место полемики, необходимыми условиями участия в которой выступают восприятие Конституции РФ как безусловного юридического текста и источника всего российского права и владение конституционно-правовым языком. Здесь, впрочем, как и всегда, *придется договариваться о понятиях*, иначе преграды на пути к искомому научному согласию могут оказаться непреодолимыми.

В новой монографии Н. С. Бондаря заявлена авторская концепция *судебного конституционализма*. Насколько онтологически и гносеологически верна эта терминологическая инновация? Действительно, вопрос об исключительном значении практики Конституционного Суда РФ для приведения

¹ См.: Краснов М. А. К новой философии конституционализма / В кн. Конституция Российской Федерации: доктрина и практика. — С. 144–145.

² Мы могли бы привести обширный перечень работ, включая докторские и кандидатские диссертации, авторы которых заочно «соревнуются» в количестве предложений о поправках и пересмотре Конституции РФ, но не видим в этом научного смысла.

³ О сути и значении конституционного правопонимания см., в частности: Крусс В. И. Теория конституционного правопользования. — М.: Норма, 2010. — С. 21–45; он же. Злоупотребление правом: Учебное пособие. — М.: Норма, 2010. — С. 28–32.

⁴ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, Инфра-М, 2011.

⁵ Особо отметим книгу: Бондарь Н. С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. — М.: Юстицинформ, 2005.

системы российского права в соответствие с Конституцией РФ, а значит и для правосудного обеспечения прав и свобод человека в Российской Федерации следует считать безоговорочно решенным. Равным образом все суды необходимо рассматривать в качестве полноценных участников процесса конституционной юстиции *в широком смысле слова*. Положение ч. 1 ст. 120 Конституции РФ определяет подчиненность судей Конституции РФ в смысловой и содержательной целостности ее текста, и затем уже (на этой основе) — закону. Судьи, следовательно, могут быть конституционно независимы исключительно *при условии* их конституционной зависимости. Такова диалектика конституционного должного, которая наряду с прочим означает: судьи не могут быть конституционно независимы, если *не понимают* того, от чего они зависят, как и критериев (признаков и требований) такой зависимости. Не может быть независимых судей, пораженных недугом «дефицита конституционного правопонимания», *не понимающих смысла* конституционно-правовых установлений. Только восходящая к Конституции РФ судебная практика формирует прецедентное понимание смысла конституционно-правового регулирования общественных отношений в рамках подведомственных категорий дел, и тем самым осуществляет его *конкретизацию*¹.

Обозначенное подчинение обуславливает определенные конституционные обязанности судей. Для них, как известно, равнообязательными являются все правовые позиции Конституционного Суда РФ, содержащиеся в мотивировочных и резолютивных частях его решений. Еще более важно, что судьи *во всяком случае* обязаны руководствоваться исключительно конституционно-правовыми смыслами, и потому, будучи не уполномоченными признавать нормы права неконституционными, *они обязаны ставить* соответствующий вопрос перед Конституционным Судом РФ, если понимают (осознают) неконституционность подлежащей применению нормы. Таким образом, феномен судебного конституционализма обретает, казалось бы, необходимую смысловую полноту и достоверность.

Однако, раскрывая содержание этого понятия как политико-правового режима судебного обеспечения верховенства права и прямого действия Конституции РФ², Н. С. Бондарь одновременно «переводит» его значение на агрегатно-функциональный институциональный уровень. Даже важнейшее уточнение роли и значения каждого человека как субъекта и инициатора процесса конституционализации правовых норм³ сути дела не меняет. Между тем реальный конституционализм и судебный конституционализм актуально соотносятся, как цель и средство. Конституционное правосудие (в широком смысле) обеспечивает *возможность* перехода российской общественно-политической системы

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 102.

² См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 113, 118.

³ См.: Там же. — С. 115.

к состоянию реального конституционализма, но утвердится оно лишь там и постольку, где и поскольку прямое действие «живой» Конституции РФ будет проявляться в непосредственном и опосредованном пользовании основными правами и свободами человека и гражданина (конституционном правопользовании) не только в силу, но *до и помимо* практик правосудного обеспечения таких возможностей.

С учетом сказанного представляется уместным «отредактировать» те положения Н. С. Бондаря, в которых обосновывается невозможность реального конституционализма без *юридической* конституции¹. Предикат «юридическая» в контексте философии реального конституционализма оказывается, как ни парадоксально, излишним и даже «опасным». Он побуждает к неоправданному в современной ситуации — редуцированному — разделению конституций (вполне уместному и важному во времена Ф. Лассалья и Г. Еллинека²) на «юридические» («писанные», т. е. формальные) и «фактические». Тем более в России, где затянувшаяся дискуссия о типах правопонимания привела к доктринальной перегруженности термина «юридический» и притязаниям на эксклюзивное его использование приверженцами определенных концептуальных решений³.

Означает ли наличие Конституции РФ достоверность реального конституционализма в России? Справедливо, что «формирование научно-теоретических, доктринальных начал российского конституционализма» началось «задолго до появления конституции как юридического акта государственной власти»⁴. Однако реальность конституции и реальность конституционализма далеко не тождественны. Реальность Конституции РФ определяет *возможность* и достоверно конституционных взаимодействий (связей и отношений), и диалектических (достоверно истинных), но не аподиктических суждений о праве. С одной стороны, реальность Конституции — это реальность жизни народа, ее понимающего. Проникновение в смысл конституционного текста есть акт (момент) конституционного объективирования и — *возможно* — обнаружения (подтверждения) конституционности объективного права. Так проявляется диалогический характер конституционного

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 21–37.

² См.: Конституционное право: Учебное пособие в 2 частях. — Ч. II. Конституционно-правовая мысль XIX–XX вв. (Хрестоматия по общему конституционному праву) / Сост. Богданова Н. А. — М.: Юридический колледж МГУ, 1994. — С. 41–52, 55–57.

³ См.: Нерсисян В. С. Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма, Инфра-М, 1997. — С. 20 и др. Справедливости ради отметим, что в целом Н. С. Бондарю подход к конституционализму как исключительно юридической и даже политико-правовой проблеме представляется явно недостаточным (см.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 63–64), что справедливо. Дело, однако, заключается в том, чтобы юридическое всегда вытекало из конституционного, но не наоборот.

⁴ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 23.

познания. С другой стороны, реальность любой современной конституции означает, что ее «перспективный объем» (внутренняя полнота) фактически не ограничен, а текст лишь *частично востребован*. Конституция РФ «говорит» нам, российскому народу, столько, раскрывается настолько, насколько мы (каждый) ее «спрашиваем». В конфликтных ситуациях взаимного непонимания (разрыва конституционной коммуникации) вопросы задаются через исключительного легитимного посредника («переводчика») — Конституционный Суд РФ¹.

Далее: не переносит ли тезис о реальном конституционализме как «воплощении единства социокультурных и нормативно-правовых характеристик» искомый реальный конституционализм в область внутренне противоречивых понятий? И вообще, идет ли здесь речь о характеристиках государства или о его конституционной модели? Н. С. Бондарь уточняет: социальные начала «являются не только материальной основой конституционализма, но, наряду с нормативно-правовым компонентом, и важной составляющей, имманентной характеристикой реального, а не иллюзорного конституционализма»². В социальной действительности моменты такого единства, безусловно, наличествуют, хотя гораздо больше в ней проявлений разобщенности, противоречивости. Реальный конституционализм только утверждается в социальной среде, раскрывая свои имманентные начала. Однако опять-таки на какой достоверной мировоззренческой, философской, научно-методологической основе, кроме той, которая суммативно воплощается и в исходных установках, и в правовых позициях Конституционного Суда РФ, подобное возможно?

Дойдя до конца в поисках ответов на подобные вопросы, придется признать: в Конституции РФ *неразрывно явлены* объективная действительность текста и субъективная действительность его значащего восприятия. Подобно тому, как всякий идеальный момент бытия *есть* совершенно независимо от того, что он существует в составе «объективной действительности»³, и Конституция РФ — как уникальный эталон, образец должного — *есть*, реально существует вне зависимости от «фактической конституции», а имманентные начала реального конституционализма коренятся в сфере коллективного разума (группового правосознания) судей Конституционного Суда РФ, развивающегося под влиянием общероссийской конституционно-правовой доктрины. И далее, единственным вариантом постепенной конституционализации социальной жизни оказывается процесс переноса (ретрансляции) соответствующих доктринально-нормативных идей в сознание всех и каждого как субъектов и участников конституционного правопользования.

¹ Подробнее см.: Крусс В. И. Реальность российской Конституции. — С. 243–244.

² См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 24.

³ См.: Франк С. Л. Реальность и человек. — СПб.: РХГИ, 1997. — С. 16–21.

Практический конституционализм — это *непрерывное становление*, процесс обретения конституционного качества и национальным сознанием, и осмысленно-деятельной социальной практикой. Условно говоря, это процесс их длительного конституционного «выздоровления», или даже «рождения», выхода из небытия неконституционализма. А, как известно, и выздоровление, и рождение могут быть *прерваны*, не состояться, завершиться негативно (трагически) для *обретаемого сущего*. Реальность бытия непосредственно действующих прав и свобод человека и гражданина как состояния-действия также есть именно *конституционная реальность*, которая на практике не только может не находить *полноценного* выражения, но и всегда будет «проступать» лишь отчасти, подобием своего абсолюта (идеала). Конституционное правоупотребление не становится от этого фикцией, однако оно никогда и не исчерпывает себя. По той же причине права человека, в отличие от субъективных прав, не реализуются (ими можно «только» пользоваться), а соответствующие конституционные правоотношения никогда не прекращаются.

В корректировке нуждается и представление о том, что конституция может оказаться непригодной для защиты общества и граждан от государственной власти (А. Шайо). Ни конституция, ни права человека не действуют сами по себе, «автоматически», и потому действительно не гарантируют защиты от тех этатистских угроз, которыми всегда «беременна» политическая власть, тем более — успешно овладевшая информационными *технологиями корректировки* общественного сознания. Однако народ, который переложит вину за осуществление чуждых ему целей на свою конституцию, лишь распишется в исчерпанности собственных витальных и духовных ресурсов.

Здесь мы подходим к тезису Н. С. Бондаря, который наряду с прочим базируется на авторитете президентских посланий. И все же: существует ли *государственная стратегия* утверждения реального конституционализма в России?¹ На наш взгляд, достоверно можно говорить только о стратегии конституционализации правовой системы России, эксплицитно проявленной в актах и доктринально-нормативных правовых позициях Конституционного Суда РФ. Однако этот уникальный орган государственной власти всей государственной власти, конечно, «не равен»², а конституционная герменевтика и феноменология в директивно-стратегический формат не вмещаются. Зато, если однажды (не дай Бог) тон и дух посланий Президента РФ изменятся, вплоть до критического и негативного по отношению к Конституции РФ, для реального конституционализма это не будет (не должно) иметь принципиального значения. Реальный конституционализм — еще более «удаленная» от

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 35–38.

² Иначе, кстати, он не мог бы восприниматься и как «суд над властью». См.: Там же. — С. 94–96.

объективной действительности универсалия должного, чем правовое и социальное государство, и достоверен — актуально и потенциально — он только на философско-научном уровне. Соответственно этому, у конституционной науки, с одной стороны, нет ни права, ни возможности не допускать того, что существует де факто (политические и социально-экономические реалии). С другой стороны, *начала конституционализма* реальны и достоверны как идеи, выражения смыслов конституционного текста и конституционного должного.

Н. С. Бондарь характеризует современное конституционное право как отрасль публично-частного права¹. Понятно, сколь велика сила традиции, побуждающей, так или иначе, учитывать «объединенное» разделение в праве. Что же, однако, есть еще в *современном праве* помимо конституционно-правовой материи? И разве могут быть границы у так определенной отрасли? В контексте философии реального конституционализма Конституция РФ непременно выступает *исходной инстанцией всякого* права, независимо от его «отраслевой прописки». Окончательно это признают не скоро, но разве не конституционалисты должны быть здесь первыми?

Вызывает сомнение и предложенный в монографии подход к тем *принципам* современного конституционализма, которые Н. С. Бондарь определяет как *новые (специальные)*, отмечая, что Конституционный Суд РФ *вводит* их в конституционно-правовое поле². Качество «новизны» так или иначе умалывает реальность этих принципов, которые *изначально* существовали «внутри» конституционного текста (а другие еще ждут там своего часа). Они — выражение духа Конституции РФ и только получают благодаря Конституционному Суду РФ истинное (конституционное) материально-формальное, доктринально-нормативное воплощение. Такая трактовка снимает упреки (если не обвинения) в присвоении себе Конституционным Судом РФ права («власти») создавать Конституцию РФ, творить ее, расширять ее содержание.

А теперь о том, с чем мы безоговорочно согласны. В основе современных процессов глобализации и правового прогресса действительно лежит проблема *конкуренции* конституционных ценностей³. В этой связи исключительно важным представляется вывод Н. С. Бондаря о порочности разделения (фактически — противопоставления) «национальной» и «конституционной» культур в силу сведения последней к западному мировоззренческому выбору, опирающемуся на низведение христианского вероучения до «ресурс» протестантской этики и «прогрессивного» меркантилизма. Философия прав человека не менее убедительно и — в перспективе — гораздо более человечным образом раскрывается и в контексте отечественной союзно-

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 240–243.

² См.: Там же. — С. 250–257.

³ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 184.

конфессиональной культурной традиции, как «гаранта» российской идентичности. Сюрреалистический характер реалий перманентных «арабских революций» 2011 года — лучшее подтверждение катастрофического потенциала идеологии сугубо вестернизированного проекта конституционализации. Россия не «реципиент» чужих конституционных образцов, а творец конституционализма, соответствующего потребностям национального развития общества и государства¹.

Вполне справедливо также, что комплексная природа явлений конституционно-правовой действительности предполагает включение в методологию познания и догматической, и исторической, и социологической, и философско-мировоззренческой компонент². Однако различие смысловых пластов конституционной действительности и реальности обозначает еще одну гносеологическую проблему. В конституционной науке используется понятие *конституционного мировоззрения* (Н. В. Витрук и др.), к которому следует подходить с учетом его фундаментальной ограниченности. У Н. С. Бондаря это «система принципов, взглядов, ценностей, идеалов и убеждений, определяющих отношение личности, социальных групп, общества в целом к *государственно-правовой* действительности, их понимание конституционных начал демократической организации общества и государства, правовых механизмов обеспечения свободы личности, равно как и *формирование* (курсив наш. — В. К.) у соответствующих субъектов конституционных установок и представлений по поводу перспектив социально-правового развития в соответствии с ценностями современного конституционализма»³. Рискнем заявить: мировоззрение таким горизонтом не ограничено. Оно предполагает прежде всего *личностный выбор* (а не пассивное восприятие) в области *самых главных* (собственно философских) решений рефлексивно настроенного разума: о смысле и назначении человека и человеческого, о достоверности и направленности исторического времени, об оппозиции прогрессивного и эсхатологического сценариев будущего.

Российской философии конституционализма есть что сказать, и она может утвердить свою идентичность и на таком уровне суждений. Между тем в литературе об этом практически не говорится, и, как представляется, не случайно. Здесь очевидно влияние доминирующего в «утилитарном конституционализме» западного космополитизма и рационально-этического детерминизма. Причем отнюдь не сократо-платоновского, и даже не аристотелевского толка. Скорее это уже социал-дарвинизм и кейнсианский меркантилизм, подспудно грозящие прогрессистской анафемой каждому, кто рискнет заявить о принципиальной несовместимости мировоззрений чело-

¹ См.: Там же. — С. 38.

² См.: Там же. — С. 71.

³ См.: Там же. — С. 72–73.

века, созданного по образу и подобию Божьему, и индивидуума, убежденно выводящего свою генеалогию от приматов.

Можно, разумеется, посоветовать вывести подобные вопросы за рамки конституционализма. Однако как быть с требованием политического и идеологического плюрализма, а равно и с запретом на установление государственной или обязательной идеологии? Н. С. Бондарь одним из первых признает и наличие соответствующей внутриконтитуционной коллизии, и, одновременно, ее объективно закономерный характер¹. На наш взгляд, это *только попытка* ответа, который рано или поздно потребует найти, дабы объяснить, например, как в «систему конституционного мировоззрения» могут *одновременно* войти мировоззрение религиозное и атеистическое (контррелигиозное).

Весьма показательной в указанном отношении представляется позиция теоретика и методолога права В. М. Сырых, который активно продвигает идеи научной «реабилитации» марксистского диалектико-материалистического подхода к праву и противодействия «безответственным» и «крамольным» критикам этого учения. Здесь последовательное материалистическое мировоззрение вполне раскрывает свою имманентную непримиримость по отношению к мировосприятию идеалистическому и религиозному, не только «с гневом» отвергая статус «одного из возможных вариантов» решения основополагающих правоведческих проблем, но — *от имени* «современной парадигмы научного мышления» — прямо утверждая несостоятельность и неравноценность по отношению к самому себе, например, теологической и патриархальной теорий. Следующим шагом становится требование «вести целенаправленную и действенную борьбу с любыми попытками исследовать право с идеалистических позиций и применением присущих этому мировоззрению методов». И наконец, дело доходит до указания диссертационным советам обратить особое внимание на работы тех соискателей ученых степеней, в которых не просматривается необходимого уважения к «классическому научному наследию» воинствующих материалистов².

По убеждению В. М. Сырых, *ни один* из современных отечественных учебников по теории права «не в состоянии сказать что-либо вразумительное о том, где же действительно находится то самое право, которое существует до закона и выступает критерием закона, его правомерности выступать регулятором общественных отношений»³. Отвлекаясь от безапелляционности приведенного суждения, подчеркнем его синтетический (двуединый) характер: истина о праве для его автора открывается исключительно с высо-

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 73.

² См.: Сырых В. М. Методология юридической науки: состояние, проблемы, основные направления дальнейшего развития / В сб. Методология юридической науки: состояние, проблемы, перспективы. — Вып. I. / Под ред. М. Н. Марченко. — М.: Юрист, 2006. — С. 29; 39–40.

³ См.: Там же. — С. 29.

ты научного восприятия закономерностей общественного развития, которые «открываются» посредством качественной методологической «оптики». Следовательно, даже в «правильных правовых законах» ничего, кроме самих этих правил (объективных законов), мы не найдем и не утвердим, да и не собираемся, в общем-то, этого делать: нас ведь, в действительности, не право интересует и не к правовой реальности мы стремимся, а к воплощению той доктринально-политической идеологии, какую мы признаем истинной и за которую будем непримиримо биться, поскольку такая истина и идеологическое многообразие — вещи несовместные.

Подлинное мировоззрение, как и подлинная вера, — неопровержимы. Доказать приверженцу марксистского учения о государстве и праве, что учение это суть экономический инвариант многоликого историцизма и методологии социальной инженерии¹ (к «отдельному» человеку, а значит и к праву равнодушной), нельзя. Можно было бы, впрочем, сказать: «Уважаемый профессор, искомое вами право, которое существует до закона и выступает критерием его правомерности, — это *вы сами*, поскольку имеющая высшую юридическую силу Конституция РФ исходит из признания вас высшей правовой ценностью, подтверждает достоверный и неотчуждаемый характер ваших непосредственно действующих основных прав и свобод и прямо обязывает государство осмысленно признавать это *безусловное право* во всех сферах и видах своей деятельности: законотворческой и правоприменительной». Однако уважаемый профессор знает это не хуже автора данных строк²; но знать и признавать, *принимать* — не как правильное, а как *должное* — вещи суть различные. Спекулятивные дебаты о происхождении государства и права вряд ли когда-либо завершатся. Не прекратятся, да и нет к тому предпосылок, научные споры о целесообразности и эффективности каких-либо юридических решений или конструкций. Однако никто правомерно не может оспорить того *непреложного факта*, что законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, *не должны* противоречить Конституции РФ, а следовательно правомерное и *конституционное* — суть синонимы. Чему бы ни учили К. Маркс и Ф. Энгельс, *стать* позитивным правом сегодня в России может

¹ См.: Поппер К. Р. Открытое общество и его враги. — Т. 2. Время лжепророков: Гегель, Маркс и другие оракулы. — М.: Феникс, 1992. — С. 120–124, 178–179 и др.

² Так, В. М. Сырых пишет: «Сегодня каждый учебник теории государства и права уверяет студентов в том, что наличие естественных прав человека, которые имеют примат перед законом, правами и обязанностями, установленными государством, является неперменным признаком правового государства и единственно возможным магистральным направлением прогрессивного развития гражданского общества и государства». (См.: Сырых В. М. Указ. соч. — С. 21). Несоответствие же этого уверения материалистическому пониманию права, а равно и российской социальной действительности иронично изобличается в контексте цитируемой работы ученого.

только то, что *есть* в Конституции РФ, и, соответственно, ни при каких обстоятельствах не может претендовать на правовое значение то, чего в ней нет. Так, должно признаваться право частной собственности (в том числе на средства производства), и ничто, никакой закон не может быть основанием умаления человеческого достоинства каждого, независимо от его особенностей (включая отношение к религии). Другое дело, что реальность конституционного права не сродни объективной наглядности социальных реалий или, напротив, спекулятивно-рациональной композиции логических следствий одной отвлеченной идеи (о соотношении экономического базиса и надстройки).

Н. С. Бондарь глубоко прав в том, что без принципиальной конституционной корректировки программ и методики юридического образования приблизиться сколько-либо основательно к реальному конституционализму у России вряд ли получится¹. Для этого должны появиться юристы новой формации, *сознательно убежденные* в безоговорочном характере требования конституционности для права и правового закона, в универсальном значении конституционных принципов и ценностей, в непреложном для всякого юриста направляющем значении цели обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Подготовить таких профессионалов чрезвычайно трудно: конституционное правопонимание включает и политико-идеологические, и эмоционально-волевые, и психологические, и национально-культурные аспекты. Однако введение двухуровневой системы юридического образования может сыграть здесь позитивную роль. Есть надежда, что магистраты всерьез отнесутся к предложению углубить познания в области теории и методологии права на базе актов конституционной юстиции и доктринальных источников такого качества, каким отмечены монографии Н. С. Бондаря. Во всяком случае, в списке основной литературы магистерских программ, утвержденных на юридическом факультете Тверского государственного университета, его книги уже включены.

¹ См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — С. 108.



*Кокотов А. Н.,
судья Конституционного Суда РФ,
д. ю. н., профессор*

**О СУДЕБНОМ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМЕ
(по материалам монографии
«Судебный конституционализм в России
в свете конституционного правосудия», автор — Н. С. Бондарь)**

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

Важно и то, что проблемы судебного конституционализма для автора не только и не столько предмет «кабинетного» освоения. Будучи судьей Конституционного Суда Российской Федерации, он в течение многих лет непосредственно вовлечен в практическую конституционно-судебную деятельность, имея возможность оценивать ее, что называется, изнутри. Сам автор многое сделал для расширения и укрепления конституционно-правового пространства современной России как ученый и как практик. При этом он тактично называет «коллективным соавтором своей книги» коллег — судей Конституционного Суда РФ, отмечая, что без апробации отдельных идей и положений в острых дискуссиях с ними, в том числе при выработке конкретных решений Конституционного Суда, данная книга не состоялась бы.

Оцениваемый труд — итог многолетних плодотворных исследований профессором Н. С. Бондарем вопросов конституционно-правового опосредования социальных отношений, конституционно-судебной практики. Книга продолжает и углубляет его прежние наработки по указанной тематике, представленные в целом ряде опубликованных им работ, среди которых такие монографии, как «Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации» (Ростов н/Д: Изд-во Ростовск. ун-та, 1998), «Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом

Российской Федерации» (М.: Юстицинформ, 2005), «Местное самоуправление и конституционное правосудие: конституционализация муниципальной демократии в России» (М.: Норма, 2008).

Используемый автором для охватного обозначения предмета своего основного внимания термин «судебный конституционализм», конечно, условен; иначе нам пришлось бы выделять наряду с ним законодательный конституционализм, исполнительный конституционализм, государственный конституционализм, муниципальный конституционализм, производственный конституционализм и тому подобные «конституционализмы». 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 формирования и проявления данного режима, пронизывающего одновременно (если он есть) 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 формирования и поддержания конституционализма. В этом с ним трудно не согласиться.

Неслучайно вопросы судебного конституционализма профессор Н. С. Бондарь рассматривает исключительно в контексте общих проблем конституционно-правового регулирования. Так, например, оценивая конституционное правосудие как главный фактор формирования судебного конституционализма, он обосновывает данное суждение показом роли конституционного правосудия в качестве атрибутивного признака конституционализма вообще, одной из его несущих конструкций, средства активирования формально-юридической природы и социальной сущности Конституции (С. 106–109).

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). Полагаю, что такая трактовка судебного конституционализма, углубляемая автором 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 профессора Н. С. Бондаря, Конституционный Суд РФ призван не просто охранять Конституцию. Он — генератор живого конституционализма, его преобразователь (С. 19). К размышлениям автора о живом конституционализме мы еще вернемся ниже.

Изложенное понимание судебного конституционализма отражает продуктивный ценностно-методологический выбор автора. Он заключается в попытке анализа конституционализма как явления, отражающего, 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 приемлемого баланса индивидуальных, групповых, общесоциальных запросов, власти и свободы, частных и публичных интересов.

В 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, например, для автора правовая доктрина — значимый источник конституционно-правового созидания, правообразования, а конституционно-судебная практика — область соединения правоприменительных и правотворческих механизмов конституционализма. В контексте отмеченного логично рассмотрение автором Конституционного Суда РФ как органа не только судебного, но и «квазиправотворческого» (С. 96), а его решений — как особых источников права, в которых соединяются нормативные и доктринальные начала (С. 125–133, др.).

В поисках познавательного инструментария автор не ограничивает себя узкими рамками отдельных концепций правопонимания (позитивистских, естественно-правовых, социологических, др.). Он стремится взять полезное из самых разных подходов, прикладывая их к предмету своего внимания — судебному конституционализму. В частности, размышляя о позитивизме и естественно-правовом подходе, автор пишет, что они по-своему важны в системе философско-мировоззренческого восприятия правовой действительности и для конституционно-правовой науки означают приблизительно то же, что для философии «линия Платона» и «линия Аристотеля» (С. 174). Принимая этот образ и допустимость сравнения позитивистского подхода с «линией Аристотеля», а естественно-правового подхода — с «линией Платона», можно сказать, что для профессора Н. С. Бондаря в его работе важно непротиворечивое соединение той и другой линии. С учетом сказанного следует обратить внимание на два принципиальных для автора направления исследования.

Первое заключается в «позитивистском» раскрытии «анатомии» формально-правовых скреп судебного конституционализма, прежде всего собственно юридического содержания Конституции РФ 1993 года, в том числе в части интерпретационного вскрытия и углубления указанного содержания. Автор, например, анализирует правовые позиции Конституционного Суда РФ, в которых получают содержательное раскрытие такие устойчивые конституционализма, как принципы демократии, республиканизма, федера-

лизма, 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. Автор, в частности, 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 автор, — дает возможность Конституционному суду выявлять и тенденции развития конституционных отношений, определять конституционную стратегию совершенствования законодательства» (С. 144). На мой взгляд, это соображение заслуживает внимания с точки зрения очерчивания перспективных задач, посильных Конституционному суду, естественно, в рамках имеющихся у него полномочий. Кстати, удобным инструментом оценки Конституционным судом собственной практики в плане восхождения от нее к выводам о конституционной стратегии совершенствования законодательства могли бы стать его послания.

Иные способы обеспечения Конституционным судом конституционализации отраслевого правового регулирования, выделяемые и анализируемые в работе на примерах конституционно-судебной практики — это 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 и др.).

Еще одна линия рецензируемой работы, которая опирается, по преимуществу, на естественные-правовые, социологические, психологические концепции правопонимания, — 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, то есть реально осуществляемым правом, подлинным конституционализмом (С. 100, 107 и др.).

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 правом, высоком удельном весе в нормативно-регулятивной системе нравственных начал, активной роли судов и значимости судебных прецедентов (С. 25). Таким образом, крайне важен анализ юридической Конституции. Но не менее важно исследование фактической (поведенческой) конституции, духовно-культурной среды ее вызревания и существования, стыков юридической и фактической конституций. На данном направлении автора 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 рецензируемой работе в большей мере намечен, чем проведен. В то же время материал книги, посвященный данной проблематике, может послужить хорошей основой для дальнейших исследовательских усилий автора.

Рассуждая о живом конституционализме, профессор Н. С. Бондарь при этом полемически заостренно 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 российского конституционализма (С. 27). Действительно, юридическая конституция — надежное вместилище конституционных ценностей, их опора. Как для конфессий важно выражение религиозного канона в Святом писании (хотя не всегда), так и для сложно организованного 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 в этом плане серьезным уроком стали события конституционного кризиса, который предшествовал принятию действующей ныне Конституции (С. 30). Выводя уроки из названного кризиса, омраченного сломом прежней Конституции, профессор Н. С. Бондарь справедливо пишет, что силовым отрицанием 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).

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

Спорной представляется отстаиваемая автором позиция публично-частной природы конституционного права (С. 240). То обстоятельство, что, например, Конституция является основой как публично-правового, так и частноправового регулирования, еще само по себе 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, складывающихся на их основе отношений.

Наконец, в книге остался без серьезного анализа крайне 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. Названный вопрос значим как применительно к конституционализму в целом, так и применительно к судебному конституционализму. Автор характеризует как методологически сомнительное выделение конституционной культуры как культуры немногих, имея в виду идею о протестантских корнях современного конституционализма (С. 26). Разделяя его сомнения, основу которых задают представления о разных типах конституционализма, не сводимого к его западноевропейскому (протестантскому по происхождению) образцу, все же укажем, что эти сомнения сами по себе не снимают вопроса о социальных силах, способных эффективно генерировать и поддерживать конституционализм хотя бы в силу основного для себя интереса.

Однако высказанные замечания носят, очевидно, дискуссионный характер и лишь оттеняют сильные стороны книги профессора Н. С. Бондаря, не все из которых удалось уложить в ограниченное пространство настоящей рецензии. В завершение остается только поздравить автора с большой творческой удачей и пожелать ему новых интересных книг.



Гриценко Е. В.,
*профессор кафедры государственного
и административного права
юридического факультета СПбГУ, д. ю. н.*

СУДЕБНОЕ НОРМОТВОРЧЕСТВО КАК СПОСОБ РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНОГО КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

Введение

Вопросы соотношения охранительной и преобразовательной функций Конституционного Суда России в процессе осуществления судебного конституционного контроля, а также самого содержания этой преобразовательной функции, развернуто и с новой остротой поставленные в книге Николая Семеновича Бондаря¹, заслуживают особого внимания. От их решения в конечном итоге зависит понимание как места Конституционного Суда в системе разделения властей и политической системе, так и сущности и особенностей российской модели судебного конституционного контроля.

Конституционно-судебное нормотворчество — функция Конституционного суда?

Идея активной, преобразовательной, правотворческой роли Конституционного суда при осуществлении конституционного правосудия получила широкое распространение среди теоретиков и практиков российского конституционализма. Так, по замечанию А. А. Белкина, регламентация характера решений Конституционного суда позволила проводить открытую линию на признание за ним правотворческой функции². Попытки обоснования недопустимости конституционно-судебного нормотворчества, предпринимавшиеся еще на этапе становления конституционной юстиции в России,

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма Инфра-М, 2011 (далее: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм...).

² Белкин А. А. Источники права и судебная практика в РФ // Вопросы правообразования. — 2009. — № 1. — С. 16.

в настоящее время практически сошли на нет¹. Сегодня можно считать господствующим мнение о сочетании двух начал в практике конституционного судопроизводства — охранительного, сдерживающего и преобразовательного, регулятивного. По словам В. Д. Зорькина, именно благодаря практике Конституционного Суда РФ право одновременно выполняет как функцию стабилизации (консервативную функцию), так и функцию развития (динамики)².

Однако по вопросу о том, каковы содержание, способы и пределы преобразовательной, правотворческой активности Конституционного Суда, как это связано с задачей правовой охраны Конституции и осуществлением судебного конституционного контроля в конституционно-правовой литературе единства нет.

В сущности можно вести речь о двух основных направлениях деятельности по судебному конституционному контролю, в которых усматривается преобразовательное начало:

— осуществление как абстрактного (дела о толковании конституции), так и казуального толкования Конституции (разрешение конституционных споров в рамках абстрактного и конкретного нормоконтроля)³;

— уяснения конституционного смысла отраслевых норм и, тем самым, конституционализации отраслевого законодательства⁴ при рассмотрении конституционных споров.

Оба названных направления судебной контрольной деятельности Конституционного суда предполагают не просто выявление неявного, скрытого смысла нормы, но и выбор из нескольких возможных вариантов

¹ Так, правотворческую роль КС РФ последовательно отрицал В. С. Нерсесянц, аргументируя свою позицию недопустимостью смешения законодательных, исполнительных и судебных функций (Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) / В кн. Судебная практика как источник права. — М., 1997. — С. 35). В основе данной позиции — «нормативистская позиция Кельзена о том, что правосудие, пусть даже конституционное, не предназначено в системе разделения властей для создания норм права» (Цит. по: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм... — С. 96-97). Данная позиция поддерживалась также Н. А. Богдановой (Богданова Н. А. Конституционный Суд РФ в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда РФ. — 1997. — № 3. — С.64–65).

² Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. — М.: Норма, 2010. — С. 163 (далее: Зорькин В. Д. Современный мир...).

³ В. Д. Зорькин характеризует абстрактное толкование Конституции как специальное, а казуальное — как инцидентное (см.: Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 166).

⁴ Н.С. Бондарь называет способ конституционного истолкования отраслевых норм путем не только уяснения их смысла в соответствии с требованиями Конституции, но и внедрения конституционных принципов и ценностей в нормативное содержание отраслевых норм и институтов, придания им нового содержания по сравнению с придаваемым неконституционной правоприменительной практикой опосредованной конституционализацией отраслевого законодательства (См.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм... — С. 141–142).

интерпретации какого-то одного. Осуществление этого выбора ведет к возникновению нормативной новизны. Таким образом, интерпретационная деятельность Конституционного суда приобретает в некоторых аспектах нормотворческие или квазинормотворческие черты, сам суд характеризуется как субъект правотворчества¹ или квазиправотворческий орган², а его правотворческая, преобразовательная деятельность начинает рассматриваться как его самостоятельная функция, которая находит свое воплощение в конституционно-судебном нормотворчестве. Так, Н. С. Бондарь, говоря о преобразовательной функции Конституционного Суда РФ, трактует ее весьма широко. В качестве направлений реализации функции преобразования конституционализма, а, следовательно, и конституционно-судебного нормотворчества, автором выделяются: толкование Конституции, преобразование конституционных отношений при разрешении конституционных споров («наращивание нормативного потенциала конституционных принципов и норм»), конституционное истолкование норм отраслевого законодательства, рекомендации (поручения) законодателю, а также корректировка или, по образному выражению автора, «рихтовка» правоприменительной практики³.

Конституционно-судебное нормотворчество проявляется в правовых позициях Конституционного суда, которые, будучи существенным элементом судебного решения, выступают в качестве правовой формы осуществления конституционно-судебной контрольной деятельности. Конституционалисты в основном единодушны в признании за решениями суда и его правовыми позициями нормативного значения. Как указывает Н. С. Бондарь, решения Конституционного суда — нормативно-правовая основа формирования судебного конституционализма⁴, особый вид актов нормоустановительного характера⁵, а выработка правовой позиции, преодоление конституционно-правовой неопределенности — *специфическая форма правотворческой деятельности* КС РФ⁶.

Нормативный характер своих решений и содержащихся в них правовых позиций отмечал и сам Конституционный Суд РФ. В Постановлении № 19-П от 16 июня 1998 г. он в частности указал: «Решения Конституционного Суда РФ, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого ор-

¹ Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. — М., 2007. — С. 116–117; Зорькин В. Д. Современный мир, право и Конституция. — М.: Норма, 2010. — С. 161.

² Бондарь Н.С., Судебный конституционализм... — С. 96, 100 и др.

³ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм... — С. 225–233.

⁴ Там же. — С. 108, 117.

⁵ Там же. — С. 118.

⁶ Там же. — С. 131.

гана, и, следовательно, такое же, как нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов»¹. Данный вывод подтверждается и правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в Определении от 8 октября 1998 г. № 118-О, согласно которой, положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ, сформулированные в резолютивной части этого же постановления, отражают правовую позицию Конституционного Суда РФ и также носят обязательный характер². Эти обоснования итогового вывода о конституционности (неконституционности) нормы могут получать «вторичное отражение» в резолютивной части решения.

В то же время авторы расходятся в характеристике особенностей правовых позиций и конституционно-судебных решений в сравнении с другими нормативными установлениями. Если Н. С. Бондарь обращает внимание на сочетание в правовой позиции суда свойств нормативности и доктринальности³, то Л. В. Лазарев характеризует ее как нормативно-интерпретационное установление, результат конституционного судебного толкования, правовое основание итогового вывода⁴. В. Д. Зорькин признает за решениями Конституционного Суда РФ одновременно нормативный и прецедентный характер⁵.

Приведенные характеристики правовых позиций Конституционного Суда РФ, как видно, выработаны самой конституционно-судебной практикой и достаточно прочно утвердились в доктрине, хотя и не получили последовательного раскрытия в законодательстве. Так, Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде РФ» (далее: ФКЗ о КС РФ) лишь в самом общем виде говорит то о *правовых позициях судей*, получающих отражение в решениях Конституционного суда (ст. 29), то о *позициях Конституционного суда* относительно конституционности акта, нормы или смысла, придаваемого им правоприменительной практикой (ст. 79 ч. 5). Все это свидетельствует об отсутствии четкого законодательного подхода к

¹ П. 4 абз. 1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции РФ (Российская газета. — 1998. — 30 июня).

² П. 2 абз. 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 08.10.1998 № 118-О по жалобе гражданки Головановой Л. А. о нарушении ее конституционных прав Положением абз. 1 ч. 7 ст. 19 Закона РСФСР «О милиции» (Электронный ресурс // Режим доступа: КонсультантПлюс. Версия Проф. Судебная практика. Решения высших судов).

³ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм... — С. 123, 125, 128 и др.

⁴ Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. — М.: Формула права, 2006. — С. 62.

⁵ Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 161.

определению содержания и юридического значения правовых позиций Конституционного Суда РФ.

В то же время правовые позиции — результат судебного нормотворчества, универсальный инструмент, используемый Конституционным Судом для разрешения не только данного конституционного спора, но и аналогичных дел, и в этом смысле придающий конституционно-судебной практике устойчивый и единообразный характер. Без этого инструмента функция конституционного судопроизводства не может быть реализована.

В целом признавая неизбежность конституционно-судебного нормотворчества в процессе конституционной интерпретации, представляется важным не допустить ситуации, когда преобразовательная роль Конституционного суда войдет в противоречие с его охранительной ролью и конституционно-судебное нормотворчество начнет жить самостоятельной жизнью, выйдя за рамки задачи правовой охраны Конституции.

Преобразовательные, нормотворческие, регулятивные элементы в деятельности Конституционного суда должны подчиняться и осуществляться в русле основной задачи — правовой охраны Конституции. Цель суда — не правовое регулирование, а конституционный контроль.

В связи с этим представляется, что правотворчество — не самостоятельная функция Конституционного суда, а один из специфических способов осуществления его основной функции судебного конституционного контроля, специфическая черта конституционного правосудия.

Другое дело, что правовая охрана Конституции не означает защиту только ее буквы как чего-то застывшего, речь идет о познании глубинного смысла конституционных принципов и норм, т. е. о выявлении конституционных ценностей, их сопоставлении и взвешивании, о соединении буквы и духа конституции. Однако параметры такого рода деятельности должны быть достаточно жесткими.

Пределы конституционно-судебного нормотворчества

Пределы нормотворчества вытекают из самой природы Конституционного Суда, его основных задач, из особенностей осуществляемой им функции судебного конституционного контроля (обеспечения конституционности всех иных актов и действий). Пределы судебного нормотворчества ограничиваются как общими принципами организации власти (разделения властей), так и собственно рамками конституционного правосудия, принципами и правилами конституционного судопроизводства.

Одним из ключевых правил при этом является решение Конституционным судом исключительно вопросов права (ст. 3 ФКЗ о КС РФ), свобода от политических пристрастий (ст. 29 ФКЗ о КС РФ).

Кроме того, из особого характера правовых позиций КС вытекает принцип единства судебной практики КС. С этим связана и стабилизирующая функция Конституционного суда¹, которая имеет различные проявления. Речь идет прежде всего об обеспечении стабильности правовой и управленческой систем как одной из целей конституционного судопроизводства. Этим обусловлены, в частности, отказ от признания неконституционными отдельных положений, но придание им иного, уже конституционного, смысла (реализация методологии оценки оспариваемой нормы с точки зрения презумпции конституционности закона); определение пределов неконституционности нормы — феномен «частично не конституционных положений»; отсрочка момента утраты силы не конституционного акта (когда момент вступления в силу решения Конституционного суда и момент утраты юридической силы признанного не конституционным нормативного акта не совпадают), т. е. отсрочка исполнения решения Конституционного суда в соответствии с ч. 3 ст. 79 ФКЗ о КС обусловлена необходимостью обеспечить стабильность правоотношений в интересах субъектов права; этим же мотивируется воздержание Конституционного суда от признания акта неконституционным по порядку принятия (как, например, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 20 июля 1999 г. по делу о «культурных ценностях»)².

Стабилизирующая функция может быть рассмотрена и как способ реализации принципа разумного сдерживания и самоограничения суда, осуществляющего конституционное судопроизводство. Этот принцип выводится также из принципа разделения властей. Как указывает В. Д. Зорькин, Конституционный суд должен сдерживать себя, чтобы быть «константой разделения властей». При этом в качестве форм самоограничения автор выделяет следующие:

— динамическая корректировка правовых позиций Конституционного Суда РФ;

— формирование конституционно-оправданной целесообразности³.

Названные формы рассматриваются в контексте концепции, выработанной в Постановлении Конституционного Суда России от 21 декабря 2005 г. № 13-П, согласно которой положения Конституции проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте. Соответственно, уточнение либо изменение правовых позиций необходимо, с тем чтобы

¹ Там же. — С. 164.

² См. об этом подробнее: Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 154–155, 157; Бондарь Н. С. Судебный конституционализм... — С. 161.

³ Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 153.

адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом *конкретных социально-правовых условий* их реализации, *включая изменения в системе правового регулирования*¹.

В обоснование приведенной концепции В. Д. Зорькин отмечает: хотя Конституционный Суд решает исключительно вопросы права, он «обречен на поиск баланса конституционно защищаемых ценностей, так чтобы в императивных рамках юридического принципа не была перекрыта возможность для законодателя и исполнителя находить решение проблем на основе правомерного усмотрения и оптимальной политической целесообразности»². Таким образом, делается вывод об осуществлении Конституционным судом функции формирования конституционно-оправданной целесообразности (с учетом конкретной исторической ситуации и потребностей развития общества).

В русле данной идеи находится и вывод Н. С. Бондаря о функции Конституционного Суда РФ по модернизации социальной действительности, о необходимости учета в процессе интерпретации социокультурных особенностей национального развития как о принципе интерпретации, критерии оценки конституционности³.

Уязвимость предложенной Конституционным судом и поддерживаемой авторами концепции, однако, состоит в том, что она, по сути, отказывается от принципа прямого действия Конституции, отдавая приоритет изменяемому с учетом конкретно исторических условий закону, который и подлежит проверке на предмет его конституционности. Соответственно, получается, что Конституционный суд в своей интерпретации должен подстраиваться под законодателя, а не наоборот — законодатель под Конституцию. Сама трактовка самоограничения Конституционного суда в данном случае вызывает сомнения: «самоограничение» суда в сущности сводится к предоставлению законодателю свободы усмотрения в соответствии с социально-политической ситуацией, а не к ограждению Суда от вмешательства в политику.

В этом случае возникает неизбежный конфликт между различными принципами и правилами судопроизводства. Насколько можно оправдывать подобным «самоограничением суда» и необходимостью формировать конституционно-оправданную целесообразность отступление от других принципов и правил конституционного судопроизводства — единства

¹ п. 5 абз. 7 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21.12.2005 № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан (Вестник Конституционного Суда РФ. — 2006. — № 1).

² Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 148.

³ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм... — С. 220, 223–224.

конституционно-судебной практики, решения Конституционным судом исключительно вопросов права и свободы от политических пристрастий.

Весьма остро стоит вопрос и о параметрах «динамической корректировки» правовых позиций Конституционного суда с учетом необходимости обеспечения единства конституционно-судебной практики и реализации стабилизирующей функции суда. Нельзя не признать, что сохранение стабильности правоотношений в интересах субъектов права — не самоцель, оно должно быть подчинено задаче обеспечения конституционности этих правоотношений. В связи с этим корректировка правовых позиций, их развитие и уточнение — явление закономерное в силу неисчерпаемости процесса познания Конституции. Соответственно, Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ в его дореформенной редакции (до вступления в силу изменений, внесенных Федеральным конституционным законом №7-ФКЗ от 3 ноября 2010 г.) предусматривал механизм уточнения, изменения ранее высказанных правовых позиций без их отмены и без пересмотра конституционно-судебной практики. Речь шла о реализации любым судьей права инициировать передачу дела на рассмотрение в пленарном заседании, если большинство участвующих в заседании палаты судей склоняются к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ (ст. 73 ФКЗ о КС в прежней редакции, § 40 прежнего Регламента КС).

Ныне ни ФКЗ о КС, ни Регламент Конституционного Суда РФ¹ не содержат каких-либо упоминаний о механизме возможного изменения ранее сформулированных правовых позиций, но значит ли это, что вовсе исчезла правовая основа для их развития и уточнения? Очевидно, в качестве такой основы и далее может быть использована концепция динамической корректировки правовых позиций, предложенная в упомянутом выше Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П. Однако, поскольку параметры такой корректировки были поставлены в зависимость от изменяющихся социально-политических условий, их вряд ли можно считать определенными и соответствующими принципам и правилам конституционного судопроизводства. Таким образом, вопрос о выработке допустимых пределов корректировки правовых позиций Конституционного суда продолжает сохранять свою актуальность.

Еще одна проблема, связанная с реализацией идеи самоограничения суда путем «деликатного», по выражению В. Д. Зорькина², отношения к законодателю, касается пределов конституционного истолкования закона.

¹ Текст новой редакции Регламента Конституционного Суда РФ от 24.01.2011. См.: Вестник Конституционного Суда РФ. — 2011. — № 1.

² Зорькин В. Д. Современный мир... — С. 153.

В дореформенной практике Конституционного Суда России в рамках развития указанной выше идеи обозначилась тенденция ухода от признания неконституционными норм законов даже в том случае, когда такие нормы давали основание для неконституционной правоприменительной практики¹. Конституционное истолкование закона превращалось в самоцель. При этом однако Конституционный суд отступал от заложенной в Федеральном конституционном законе установки — оценивать конституционность именно *нормы*, в том числе с учетом того смысла, который ей придается в правоприменительной практике, а не самой этой практики. Вместо того чтобы признавать неконституционной норму закона, служащую основой для неконституционной правоприменительной практики, и предлагать законодателю эту норму уточнить, дополнить, изменить, Конституционный суд фактически производил оценку конституционности понимания нормы правоприменителем, делал вывод о неконституционности такого понимания. При этом сама норма, смысл которой уяснял Конституционный суд, им же уточнялась, дополнялась, а иногда даже изменялась. Соответственно возникала проблема соблюдения принципа разделения властей при таком «разделении» законодательного и судебного нормотворчества.

После реформы конституционного судопроизводства на основании ФКЗ от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ наметилась противоположная тенденция. Практика «деликатного» отношения к законодателю путем признания нормы конституционной при констатации неконституционности ее истолкования в правоприменительной практике постепенно сменяется на более критичное отношение к законодателю и признание неконституционности нормы постольку, поскольку она допускает подобное неконституционное истолкование. При этом Конституционный Суд признает неконституционными и те нормы законов, которые по своему предмету регулирования не охватывают и не разрешают спорную ситуацию, а также те нормы, которые позволяют дать их более широкое, конституционное истолкование, однако в правоприменительной практике толкуются узко. Так, например, в Постановлении от 20 июля 2011 г. № 21-П Конституционный Суд РФ признал не соответствующей Конституции РФ ч. 3 ст. 29 Закона РФ «О милиции» «в той мере, в какой в системе действовавшего правового регулирования она не предполагала выплату единовременного пособия сотрудникам милиции, получившим телесные повреждения в связи с осуществлением служебной деятельности», однако признанным годными к прохождению военной службы с незначительными

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации // Российская газета. — 2007. — 14 февраля.

ограничениями, но уволенным со службы по ограниченному состоянию здоровья¹. В то же время проверяемая норма вполне допускала ее конституционное истолкование и положительное решение о выплате единовременного пособия сотрудникам милиции, в том числе в рассматриваемых Конституционным судом случаях. Для этого, как представляется, требовалось лишь расширительное конституционное истолкование основания выплаты пособия «получение сотрудником милиции в связи с осуществлением служебной деятельности телесных повреждений, *исключающих для него* (курсив мой — Е. Г.) возможность дальнейшего прохождения службы».

Столь кардинальное изменение отношения Конституционного суда к принципу конституционного истолкования норм отраслевого законодательства вызывает немало вопросов. Создается впечатление, что Конституционный Суд РФ впадает из одной крайности в другую, которая чревата утратой всего позитивного потенциала конституционного истолкования норм. Другое дело, что для осуществления данной деятельности также необходимы четкие критерии и параметры.

Заключение

Для ответа на поставленные выше вопросы, для выработки соответствующих критериев и параметров оценки конституционности в российской практике конституционного судопроизводства представляется весьма полезным обратиться к зарубежному опыту конституционного правосудия, и прежде всего к модельным образцам — конституционной юстиции в США и ФРГ. Конституционная юстиция в указанных странах имеет значительно более богатую историю по сравнению с российской. Здесь в течение уже не одного столетия дискутируются вопросы о пределах и правилах судебного правотворчества, о соотношении права и политики в деятельности органа, осуществляющего конституционное судопроизводство, о допустимости и содержании самоограничения суда, о пределах конституционного истолкования законов. И несмотря на то, что американская и германская модели конституционной юстиции дают на эти вопросы неодинаковые ответы, для выработки российской модели все эти решения представляют значительный интерес, так как позволяют критически оценить зарубежный опыт и найти собственные ответы на вопросы, возникающие при осуществлении конституционного судопроизводства. В то же время анализ соответствующего опыта — тема отдельного исследования.

¹ п. 1 резолютивной части Постановления Конституционного Суда РФ от 20.07.2011 № 21-П по делу о проверке конституционности части третьей статьи 29 Закона Российской Федерации «О милиции» в связи с жалобой гражданина К.А. Охотникова // Российская газета. — 2011. — 12 августа.



Сивицкий В. А.,
заместитель руководителя Секретариата
Конституционного Суда РФ,
заведующий кафедрой конституционного
и административного права
Санкт-Петербургского филиала НИУ ВШЭ, к. ю. н.

К ВОПРОСУ О СПЕЦИФИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Одним из ярких, образных, запоминающихся суждений о правовой природе Конституционного Суда Российской Федерации, появившихся в последнее время в юридической литературе, является утверждение, что «Конституционный Суд РФ — больше, чем суд»¹. Оно обосновывается выполнением Конституционным судом правотворческой функции. При этом подчеркивается «специфический, не классически-правотворческий» статус Конституционного суда, то есть обусловленность фактически имеющего место в деятельности Конституционного суда правотворчества «специфическими характеристиками конституционно-судебных полномочий по судебному нормоконтролю»².

Но вот вопрос — так ли уж специфичны эти характеристики. Обратимся к сравнению Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» и ГПК в части нормоконтроля, подчеркнув перед этим безусловное различие «масштаба нормоконтроля» этих органов: у Конституционного суда есть исключительная прерогатива проверять нормативные правовые акты высших органов государственной власти на соответствие Конституции, другие суды такой компетенцией не обладают.

Согласно статье 253 ГПК Российской Федерации суд, признав, что оспариваемый нормативный правовой акт не противоречит федеральному закону или другому нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, принимает решение об отказе в удовлетворении соответствующего заявления (часть первая); установив, что оспариваемый нормативный правовой акт или его часть противоречит федеральному закону либо другому нормативному правовому акту, имеющим большую юридическую силу, суд признает нормативный правовой акт недействующим полностью или в части со дня его принятия или иного указанного судом времени (часть вто-

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России. — М., 2011. — С. 87, 100.

² Там же. — С. 99–100.

рая); решение суда о признании нормативного правового акта или его части недействующими влечет за собой утрату силы этого нормативного правового акта или его части, а также других нормативных правовых актов, основанных на признанном недействующим нормативном правовом акте или воспроизводящих его содержание (часть третья); решение суда о признании нормативного правового акта недействующим не может быть преодолено повторным принятием такого же акта (часть четвертая).

Если мы сопоставим эти положения с положениями статей 87, 100 (отражающими варианты решений Конституционного суда в результате нормоконтроля) и 79 (о юридической силе решений Конституционного Суда Российской Федерации), мы увидим, что глубокие сущностные — позволяющие кардинально по-другому характеризовать соответствующую судебную деятельность — различия на уровне нормативного правового регулирования отсутствуют. Не может считаться в этом смысле поводом для утверждения о различиях в природе нормоконтроля то обстоятельство, что Конституционный суд признает нормы недействительными, а суды общей юрисдикции — не действующими: изначально это терминологическое различие было в прикладном аспекте призвано прежде всего подчеркнуть, что исключается придание такого рода решениям судов общей юрисдикции обратной силы (Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г. № 6-П по делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»), однако на практике и обратная сила решения Конституционного суда в основном ограничивается только пересмотром дела заявителя в качестве своеобразного «конституционного бонуса», «награды за смелость», что в общем плане реальную обратную силу его решений не порождает.

Также не может быть весомым аргументом в пользу «особости» правового регулирования полномочий Конституционного суда при осуществлении нормоконтроля то, что согласно статье 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда Российской Федерации обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Дело в том, что согласно части 1 статьи 6 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» вступившие в законную силу постановления федеральных судов, мировых судей и судов субъектов Российской Федерации, а также их законные распоряжения, требования, поручения, вызовы и другие обращения являются обязательными для всех без исключения органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений, долж-

ностных лиц, других физических и юридических лиц и подлежат неукоснительному исполнению на всей территории Российской Федерации. То есть, строго говоря, оснований для специальной «сакрализации» решений Конституционного суда из этих норм в их системе не усматривается.

Действительно существенное отличие процедуры рассмотрения вопроса о законности нормативных правовых актов судом общей юрисдикции от процедуры проверки конституционности состоит в том, что здесь не существует предварительного фильтра в виде установления неопределенности в вопросе о законности как условия рассмотрения по существу. Оно, однако, не влияет на сопоставление деятельности судов в указанном выше аспекте. Тем не менее можно подумать над введением в ГПК Российской Федерации дополнительных процедур осуществления нормоконтроля, позволяющих на предварительном слушании прекратить производство в связи с отсутствием неопределенности в вопросе о соответствии нормативного акта актам большей юридической силы. Это, однако, тема, требующая отдельного рассмотрения.

Возвращаясь же к основному вопросу о соотношении нормоконтроля в Конституционном суде и судах общей юрисдикции, можно констатировать, что возникает парадоксальная ситуация. Законодатель, по существу, одинаково — кроме предмета, масштаба и нюансов предварительной стадии — регулирует нормоконтроль, осуществляемый Конституционным судом, и нормоконтроль, осуществляемый, например, районным судом относительно муниципального нормативного правового акта. Но на выходе получаются существенно разные продукты. Если обычный суд просто делает вывод о законности или незаконности той или иной нормы либо акта в целом, то Конституционный суд в итоговом решении использует конструкции, которые, действительно, позволяют увидеть в решениях Конституционного суда свойство специфической нормативности.

Так, решение Конституционного суда, признающее положение нормативного правового акта утратившим юридическую силу, не всегда означает буквальное исключение этого положения из нормативного правового акта. Конституционный суд может определить пределы действия этого положения. Характерным примером является Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности статьи 12 Закона СССР от 9 октября 1989 года «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)», в пункте 1 резолютивной части которого было определено, что установленный частью первой статьи 12 данного закона запрет забастовок на предприятиях и организациях гражданской авиации соответствует Конституции Российской Федерации в той мере, в какой право на забастовку отдельных категорий работников может быть ограничено согласно статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоро-

вья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны, безопасности государства. То есть использована конструкция «в той мере, в какой». Также могут быть иные конструкции, максимально ограничивающие пределы признания нормы неконституционной: до того, конституционность чего действительно выявлена. Фактически Конституционный суд имеет возможность определять пределы сохранения действия нормы.

Еще большее усложнение конструкции дает признание нормы «не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования она ... (либо не означает чего-либо, либо, наоборот, предполагает что-либо). Это так называемое «выявление конституционно-правового смысла» нормы. Такое выявление конституционного смысла обычно рассматривается как проявление конституционной сдержанности и презумпции конституционности.

При этом, однако, отметим, что более гуманистически направленным является, как ни странно, признание нормы именно неконституционной, так как это увеличивает шансы восстановления прав человека и гражданина, в том числе, если речь идет о жалобе гражданина, конкретного заявителя (определенная проблема может возникать в случае признания неконституционной нормы, регулирующей частноправовые отношения, где на другой стороне иные — равнозначные — частные интересы, но этот вопрос как раз решается путем установления Конституционным судом баланса конституционных ценностей и отражения его при вынесении решения). Вспомним, по крайней мере, следующие нормы Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»: акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции Российской Федерации не вступившие в силу международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению; решения судов и иных органов, основанные на актах, признанных неконституционными, не подлежат исполнению и должны быть пересмотрены в установленных федеральным законом случаях (статья 79); в случае если решением Конституционного Суда Российской Федерации нормативный акт признан не соответствующим Конституции Российской Федерации полностью или частично либо из решения Конституционного Суда Российской Федерации вытекает необходимость устранения пробела в правовом регулировании, органы государственной власти обязаны совершить ряд действий (статья 80); в случае если Конституционный Суд Российской Федерации признал закон, примененный в конкретном деле, не соответствующим Конституции Российской Федерации, данное дело во всяком случае подлежит пересмотру компетентным органом в обычном порядке (статья 100). То есть все последствия связываются с признанием нормы именно неконституционной, а представления о том,

что и выявление конституционного смысла порождает такие последствия, — это тоже из сферы правотворчества Конституционного суда.

При этом, если уж дело дошло до рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации, то есть усмотрена неопределенность в вопросе о конституционности нормы, нужно иметь в виду, что на стороне конституционности выступает, по идее, вся государственная машина (это наиболее явно проявляется в жалобах граждан и их объединений, хотя могут быть нюансы), а на стороне неконституционности — заявитель, который обычно слабее, в том числе и ресурсно, чем государственные органы. Соответственно, бремя доказывания конституционности справедливее возложить на более сильную сторону, то есть неустранимые в ходе рассмотрения дела сомнения в конституционности толковать в пользу неконституционности. При этом, конечно, речь идет не о формальном, а о фактическом бремени доказывания, то есть фактически об оценке ситуации и выстраивании аргументации самим Конституционным судом.

Но тем не менее необходимо иметь в виду, что с помощью неоднозначно оцениваемого правового приема — использования модели конституционно-правового истолкования нормы в так называемых определениях Конституционного суда «с позитивным содержанием» — в условиях прежнего законодательного регулирования деятельности Конституционного суда (до вступивших в силу 9 февраля 2011 года изменений, упразднивших прежнее понимание «непрерывности» конституционного судопроизводства и допустивших разрешение дела без проведения слушаний) Конституционному суду удавалось достаточно оперативно разрешать конституционно-правовые проблемы. И здесь, как безусловный плюс деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, нужно иметь фактическое отсутствие очереди на рассмотрение дел. Что же касается отдельных случаев неисполнения определений с позитивным содержанием, то, как представляется, это остается на совести правоприменителей: после того как высший орган конституционного правосудия однозначно выразил позицию о том, как норма должна пониматься и применяться с точки зрения защиты прав, применять ее в другом смысле, другим образом по крайней мере странно.

В качестве проявлений правотворчества Конституционного суда можно вспомнить и такие ситуации, когда он, по существу, определял формат действий органов власти, дополняющий существующее правовое регулирование. Так, в Постановлении от 2 марта 2010 г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений статьи 242.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации он признал положения статьи 242.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации, определяющие общий порядок обращения взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, применительно к случаям возмещения государством имущественного вреда, причиненного реабилитированному лицу, уголовное преследование в отношении

которого было прекращено на стадии досудебного производства, не противоречащими Конституции Российской Федерации, поскольку эти положения по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования предполагают, что обязанность взыскателя приложить к исполнительному документу копию судебного акта, на основании которого он выдан, корреспондирует право получить такой судебный акт в установленном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации порядке на основании постановления следователя, дознавателя о прекращении уголовного преследования, реабилитации и производстве выплат в возмещение вреда, причиненного незаконным и (или) необоснованным уголовным преследованием. То есть в таких случаях он, по существу, действительно устанавливает определенное замещающее правовое регулирование.

А теперь постараемся ответить на вопрос: а как, абстрактно-теоретически, наиболее правильно себя вести суду, осуществляющему нормоконтроль, если он усмотрит противоречие проверяемого акта тому, на соответствие которому проверка осуществляется? Что есть критерий качества работы? И здесь волей-неволей возникает аналогия с хирургом, удаляющим новообразование: он должен сделать так, чтобы, с одной стороны, никаких его частиц не осталось, а с другой — чтобы здоровая часть органа сохранилась и могла функционировать. Именно так филигранно надо удалять из правовой системы дефекты правового регулирования, осуществляя нормоконтроль. Суд не может «вычеркнуть» лишнее, он не может «удалить» правовой механизм, который в целом можно считать здоровым, который нужен субъектам правоотношений, но в котором есть дефект. А ведь именно линейное признание нормы недействительной или не действующей целиком, без какого-либо замещения в таком случае — куда больший ущерб для чистоты и качества правовой системы, чем такое квазинормотворчество Конституционного суда, которое на самом деле — средство обеспечения качественного судебного нормоконтроля.

И еще раз подчеркнем, что дело здесь не в особенности Конституционного суда, а в самой природе судебного нормоконтроля. Просто у Конституционного суда раньше возник ресурс квалификации и решительности для такой методологии деятельности. И он — вполне нормальный суд, только со специфическим масштабом деятельности. Правильнее говорить не о том, что он «больше, чем суд», а о том, что те судебные органы, у которых есть компетенция в сфере нормоконтроля, но нет готовности осуществлять его так же филигранно, — «меньше, чем суд», по крайней мере, в этой сфере.

Но судебная система развивается, качество судебной деятельности повышается. Практику качественного нормоконтроля тоже можно усвоить, если приведенные выше подходы филигранного сохранения здоровой части правового регулирования будут культивироваться прежде всего Верховным судом как органом, обеспечивающим единство судебной практики судов об-

щей юрисдикции. Но возникает вопрос: а нужен ли будет Конституционный суд, если суды общей юрисдикции воспримут, причем реально, а не на бумаге, такой механизм работы? Не возникнет ли тогда стремление передать и нынешние исключительные по масштабу проверки полномочия Конституционного суда Верховному суду?

Но, во-первых, как представляется, такой уровень развития нормоконтроля судов общей юрисдикции — вопрос не завтрашнего и не послезавтрашнего дня. Во-вторых, нужно иметь в виду то, что Конституционным судом выработана и им в совершенстве освоена аргументация, основывающаяся на интерпретации конституционных принципов. Такая аргументация по методике и по стилистике существенно отличается от аргументации, применяемой в практике судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Именно ее можно назвать «судебным конституционализмом» в узком смысле. И именно она позволяет обеспечивать развитие правового регулирования, а также реализацию гуманистической функции права, когда на основе формальной логики, свойственной обычным судебным решениям, нельзя найти выход из неразрешимой правовой ситуации, в которой — в строгом соответствии с действующими нормами — оказался субъект права. Поэтому Конституционный суд нужно в любом случае иметь в правовой системе как инструмент, позволяющий в конкретный момент времени перерастать существующий уровень регулирования на основе прямого действия Конституции Российской Федерации.



Тарибо Е. В.,
начальник Управления конституционных основ
публичного права Конституционного Суда РФ,
доцент кафедры конституционного права
Северо-Западной академии
государственной службы, к. ю. н.

**ДИСКУССИОННЫЕ ВОПРОСЫ
КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ
В МОНОГРАФИИ Н. С. БОНДАРЯ
«СУДЕБНЫЙ (ЖИВОЙ) КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ:
ДОКТРИНА И ПРАКТИКА»**

Спектр проблемных вопросов конституционного права и конституционного правосудия, которые обобщены и проанализированы в обсуждаемой монографии, настолько широк, что любой читатель, желающий высказаться по поводу прочитанного, вправе ограничить себя теми двумя-тремя тезисами, которые находят у него наибольший отклик. Мне хотелось бы остановиться на следующем:

- 1) юридическая сила правовых позиций КС;
- 2) природа КС как государственного органа;
- 3) его возможности в сфере правотворчества.

Итак, первое. На странице 127 книги указано: «решения Конституционного суда выступают источниками других отраслей права, обеспечивая сцепку собственно конституционно-правовых норм и норм отраслевого законодательства, создают нормативное единство, основанное на выявленной в процессе рассмотрения дела объективной взаимосвязи, переплетении конституционных и иных отраслевых правоотношений». И далее эта мысль продолжена на странице 129: «правовые позиции являются носителями нормативно-доктринальных начал решений суда». В связи с постановкой тезиса о том, что правовая позиция представляет собой результат интерпретации Конституции и отраслевого законодательства, возникает ряд вопросов. Какова дальнейшая судьба правовой позиции Конституционного суда, сформулированной в решении? Насколько она может быть неизменной в связи с существенным изменением системы действующего законодательства? Николай Семенович Бондарь в своих выступлениях на конференциях, публикациях, особых мнениях придерживается последовательно и четко — и мне близка эта позиция — идеи о том, что правовая позиция формулируется

в системе действующего законодательства. Из этого следует, что правовую позицию нельзя отрывать от законодательного контекста, применительно к которому она была сформулирована.

Но вот вопрос: если этот контекст коренным образом меняется? Я приведу небольшой пример из практики Конституционного суда по налогообложению. В 1996 году Конституционный Суд РФ Постановлением от 17 декабря 1996 года № 20-П¹ указал на невозможность взыскания в беспорном порядке налогов с индивидуальных предпринимателей. И хотя обращались в этот суд юридические лица и вопрос состоял в том, можно ли в беспорном порядке взыскивать именно с такой категории налогоплательщиков налоги, тем не менее в названном постановлении Конституционный суд сформулировал ряд правовых позиций в отношении физических лиц. Он указал на то, что с физических лиц налоги не могут быть взысканы в беспорном порядке, потому что имущество индивидуальных предпринимателей, используемое в экономической деятельности, не отделено от личного имущества. И здесь мы должны рассмотреть вопрос, в каком контексте такая правовая позиция была сформулирована. Этот период — период неcodифицированного налогового законодательства, крайне низких гарантий, предоставленных налогоплательщикам, неразвитости доктрины налогового права. Но ситуация меняется, и спустя 13 лет Конституционный Суд РФ принимает Определение от 4 июня 2009 года № 1032-О-О², в котором приходит к выводу, что статья 47 Налогового кодекса, которая допускает в ряде случаев беспорное взыскание налогов с индивидуальных предпринимателей, не может рассматриваться как нарушение конституционных прав граждан. Он указал на то, что правовая позиция, изложенная в Постановлении от 17 декабря 1996 года № 20-П, не может распространяться на законодательство об обязательных в силу Налогового кодекса Российской Федерации платежах механически, без учета всей совокупности правовых гарантий, предусмотренных в нем для плательщиков. Действительно, Налоговый кодекс Российской Федерации предусматривает систему гарантий соблюдения прав налогоплательщиков при реализации процедуры принудительного исполнения налоговой обязанности. Они подробно воспроизведены и проанализированы Конституционным судом. Таким образом, суд признал, что правовая позиция, сформулированная в 1996 году, не может теперь применяться без учета тех изменений, той трансформации, которые претерпело налоговое законодательство. И это один из примеров, когда тезис Николая Семеновича о том, что правовая позиция должна восприниматься в системе действующего законодательства, наглядно подтверждается.

Второй момент, на котором хотелось бы остановиться, — это природа Конституционного суда. По мнению Николая Семеновича, это не только суд,

¹ СЗ РФ. — 06.01.1997. — № 1. — Ст. 197.

² Вестник Конституционного Суда РФ. — № 1. — 2010.

это и квазиправотворец. Один из аргументов в пользу того, что деятельность Суда представляет собой судебно-процессуальную деятельность, во многом схожую с той, которую осуществляют другие суды, заключается в том, что в рамках конституционного судопроизводства возможно исследование и установление фактических обстоятельств. Это право предоставлено Конституционному суду статьей 3 ФКЗ о КС тогда, когда фактические обстоятельства не могут быть исследованы и установлены другими правоприменительными органами и судами. Здесь возникает вопрос о том, что такое «фактическое обстоятельство»? Является ли понятие «фактическое обстоятельство» идентичным понятию «юридический факт»? Или все-таки нужно понимать фактическое обстоятельство в более широком смысле. Например, как социально-политическая обстановка, как объективные закономерности экономического развития. Кроме того, если Конституционный суд может, должен и обязан для того, чтобы решить вопрос о судьбе нормы, о толковании Конституции, о разрешении спора о компетенции, учитывать фактические обстоятельства, то возникает проблема соотношения судейского активизма и принципа конституционной сдержанности. Как определить этот баланс и это соотношение? Скажем так, если посмотреть обзорно на решения Конституционного суда и особые мнения судей, то, в принципе, сейчас доминирует осторожный, ограничительный подход к исследованию фактических обстоятельств. Опора на фактические данные — это скорее исключение, чем правило. Например, Конституционный суд признал несоразмерным установленный для индивидуальных предпринимателей, занимающихся частной практикой нотариусов и адвокатов, тариф страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации на 1997 год в размере 28 процентов заработка (дохода). Аргументируя свой вывод о чрезмерности тарифа страховых взносов в отношении адвокатов, суд отметил, в частности, следующее: при введении тарифа не была учтена возложенная на адвокатуру публичная обязанность оказывать бесплатную юридическую помощь и осуществлять защиту граждан в ходе уголовного судопроизводства по назначению органов следствия и суда. Чтобы подтвердить свои доводы, суд обращается к фактическим данным, предоставленным по его запросу Министерством юстиции Российской Федерации: объем бесплатной помощи, предоставляемой населению адвокатами, составляет примерно 36 процентов от общего количества поручений (Постановление от 24 февраля 1998 № 7-П¹).

В ряде особых мнений судей настойчиво указывается на необходимость более активного исследования фактических обстоятельств. Можно вспомнить особое мнение к Определению Конституционного Суда РФ от 17 июля 2006 года № 137-О² по проблемам местного самоуправления («кабардино-

¹ СЗ РФ. — № 10. — 09.03.1998. — Ст. 1242.

² Вестник Конституционного Суда РФ. — 2006. — № 5.

балкарское дело») Бориса Сафаровича Эбзеева, который указывал на необходимость исследования фактических обстоятельств. Какова социально-политическая обстановка, которая является контекстом юридических проблем, возникающих при разрешении муниципальных споров по поводу территорий, населенных разными национальными группами. И Гадис Абдуллаевич Гаджиев обращает внимание в своих работах на необходимость более широкого понимания возможности суда в исследовании фактических обстоятельств¹. И Валерий Дмитриевич Зорькин в своем особом мнении к Постановлению Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года № 10-П² по так называемому «чеченскому делу», не отрицая в принципе права президента на введение оспариваемых мер, указывал на желательность изучения данных, доказывающих их правовую оправданность и соразмерность.

Эти вопросы имеют большое значение применительно ко всем отраслям права, в том числе и к налогообложению, где нужно исследовать, допустим, макроэкономические параметры. Это не означает, что суд будет решать вопросы экономики. Нет. Он будет учитывать и исследовать вопросы экономики для того, чтобы решить правовой вопрос. Ухудшает ли положение налогоплательщиков закон, которому придана обратная сила? Это невозможно установить подчас без исследования вопросов статистики, экономики, а потому следует прибегать к услугам экспертов, специальных ведомств, Минфина, Счетной палаты и целого ряда других экспертных учреждений, которые могут предоставлять такую информацию. Кстати, это не есть что-то необычное для жанра решений конституционных судов. Во многих решениях Конституционного суда Германии (а они очень пространны — на 50 с лишним страниц) более двух десятков страниц — это выкладки, таблицы, цифры³. Это и есть доказательственная база, опираясь на которую необходимо доказать доводы о нарушении запрета придания обратной силы налоговому закону, а доказать невозможно, не апеллируя какими-то фактическими данными.

Итак, все-таки Конституционный суд — это суд. Но квазиправотворец ли он? Я соглашаюсь с тем, что это квазиправотворец. Правда, здесь возникает вопрос: в какой мере то толкование, которое дает Конституционный суд, может менять правовую реальность? Европейский суд по правам человека в ряде своих решений осуждал высшие европейские суды за такие решения, которые квалифицировались им как законодательное вмешательство (в частности, в Постановлении Европейского суда по правам человека от 9 декабря 1994 года «Греческие нефтеперерабатывающие заводы «Стрэн» и «Стратис Андреадис» (Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis) против

¹ Гаджиев Г. А. Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации. Часть II // Журнал конституционного правосудия. — 2008. — № 2.

² СЗ РФ. — 14.08.1995. — № 33. — Ст. 3424; 28.08.1995. — № 35.

³ Интернет-страница, на которой размещено одно из таких решений, доступна по адресу http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/fs20061019_2bvf000303.html.

Греции»¹). Т. е. когда толкование права было стабильным, однозначным и неизменным, но высший суд давал новое истолкование, которое в корне меняло ситуацию. Важно, чтобы такое толкование было действительно новым и в предшествующей практике не встречалось. Подобного рода толкование Европейский суд по правам человека квалифицировал как законодательное вмешательство, но не просто вмешательство, а такое, которое создает негативные последствия для граждан, организаций, неопределенного круга лиц. И здесь можно вспомнить тезис Николая Семеновича, который он неоднократно высказывал, о том, что Конституционный суд защищает конституционные права граждан, это главная его задача применительно к жалобам граждан (а они составляют сегодня, наверное, 90% всех обращений, может быть, чуть меньше или чуть больше). Поэтому если он меняет сложившееся понимание права, то это не должно ухудшать или создавать в какой-то степени негативные последствия для граждан, даже если толкование, которое запрашивается, юридически верное. Может быть, я не вполне точно и не вполне корректно интерпретирую те соображения, которые Николай Семенович высказывал, но мне представляется, что эта мысль чрезвычайно важна. Здесь как раз то поле, где можно применять принцип самоограничения, принцип конституционной сдержанности.

И последнее. Каковы пределы возможностей Конституционного суда в формулировании правовых позиций, когда Конституционный суд, будучи квазиправотворцем, изымая норму из системы законодательства, создает пробел. И должен ли он оставить систему законодательства в таком пробельном виде и не дать никаких ориентиров законодателю? Какая новая норма, в каких параметрах должна она появиться вместо нормы, которая признана неконституционной? Может ли Конституционный суд в общих чертах задавать параметры будущего регулирования, которое надлежит принять Федеральному Собранию?

В ряде случаев Конституционный суд это делает, в ряде случаев — нет. Это усмотрение Конституционного суда, его дискреция, его работа с принципом сдержанности. Например, Конституционный Суд РФ пришел к выводу о необходимости дать параметры будущего регулирования в Постановлении от 22 марта 2007 года № 4-П по делу гражданки Т. А. Баныкиной², которая оспаривала законодательное ограничение пособия по беременности и родам. Тогда Конституционный суд признал не соответствующим Конституции такое ограничение, которое было принято в отношении всех женщин, без учета уровня их доходов. Такая норма не мотивировала нашу демографию в рамках среднего класса, так скажем. И Конституционный суд, признавая эту норму не соответствующей Конституции, попытался дать законодателю какие-то ориенти-

¹ Европейский суд по правам человека. Избр. решения. — Т. 2. — М.: Норма, 2000. — С. 54–68.

² СЗ РФ. — 02.04.2007. — № 14. — Ст. 1742.

ры — а какую ограничительную планку тогда взять? Невозможно же оставить эту выплату безграничной. И он попытался найти выход, анализируя нормы Налогового кодекса о едином социальном налоге, из которого формировались такие выплаты. Он дал ориентиры в привязке к налоговой базе данного налога, которая составляла 280 тысяч рублей. Законодатель воспринял эту идею и ограничил лимит с 15 тысяч до 28 тысяч, т. е. планка поднялась чуть выше. Это тот случай, когда законодатель воспринял ориентир.

Но вот другой пример. Это проблема митингов, по которой Конституционный Суд РФ принял Определение от 2 апреля 2009 № 484-О-П¹. Суть проблемы заключалась в сложностях согласования места и времени проведения публичных мероприятий, когда публичные власти отказывали по не вполне обоснованным причинам организаторам таких мероприятий. Как эту конфликтную ситуацию решать? Конституционный суд попытался дать контуры возможного механизма решения этих споров, проведя аналогию с разрешением споров в избирательных правоотношениях, когда суд общей юрисдикции решает такие вопросы в сжатые сроки. Непосредственно в ГПК такие сроки указаны. Но этот посыл Конституционного суда, хоть он и не был явным, законодателем был воспринят довольно сдержанно. И подтверждением этому является то, что в Государственной Думе разрабатывались законопроекты со ссылкой на указанное Определение Конституционного Суда РФ. Но эти законопроекты не прошли, Государственная Дума их отклонила². В Госдуму поступил законопроект Мосгордумы, который имел больший успех на первоначальных этапах его прохождения. В нем предлагалось внести изменение в Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» в части, оптимизирующей ответственность организаторов, которые обязывались расписывать регламент публичного мероприятия, чтобы у публичной власти было четкое представление о том, как будет развиваться публичное мероприятие: какие этапы, кто ответственен на каждом этапе. Возможно, это сняло бы конфликтность в данных правоотношениях. И тогда, соответственно, отпала бы потребность подключать суды общей юрисдикции. Но и этот законопроект не прошел³, поиск продолжился.

Таким образом, в ряде случаев есть вероятность, что законодатель может не ориентироваться на формат регулирования, который предлагает Конституционный суд. Причем найденный вариант может быть не менее эффективным с точки зрения решения конституционных проблем в сравнении с тем, который предлагал Конституционный суд. Следовательно, правотворческие возможности суда преувеличивать не стоит.

¹ Вестник Конституционного Суда РФ. — № 6. — 2009.

² См., например, выписку из протокола заседания Совета ГД ФС РФ от 2 ноября 2009 года № 147 // Справочно-поисковая система «Консультант-Плюс».

³ Постановление Государственной Думы РФ от 23 апреля 2010 года № 3587-5 ГД // Справочно-поисковая система «Консультант-Плюс».



*Белов С. А.,
доцент кафедры государственного
и административного права
юридического факультета СПбГУ, к. ю. н.*

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ И ИХ НОРМАТИВНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ

Конституционные ценности как категория отечественного права получила свое признание вначале в ряде решений Конституционного Суда РФ, а затем — в некоторых конституционно-правовых исследованиях, прежде всего — в трудах Николая Семеновича Бондаря. В то же время пока еще рано говорить о формировании в отечественном праве целостной доктрины конституционных ценностей. Требуется подробного и внимательного исследования в первую очередь само понятие конституционных ценностей и его разграничение со смежными понятиями. В частности, к числу спорных и проблемных можно отнести вопрос о соотношении конституционных ценностей и конституционных принципов, а также о нормативном закреплении конституционных ценностей. Позиция профессора Н.С. Бондаря сводится к тому, что «конституционные ценности имеют предметом сферы своего влияния и одновременно формы политико-правового бытия конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т.п.»¹.

Очевидно, что при таком подходе конституционные ценности лишаются самостоятельного значения в качестве правовых регуляторов, становятся второстепенным источником конституционно-правового регулирования, метаюридическим явлением. Сам по себе такой подход вполне допустим — при условии, что мы будем рассматривать ценности в качестве общесоциальных регуляторов, создающих предпосылки для системы правового регулирования. Однако в этом случае справедливо будет говорить о социальных ценностях, имеющих то или иное отношение к праву, но не о правовых (или еще уже — конституционно-правовых) ценностях.

¹ Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, Инфра-М, 2011. — С. 169.

Профессор Н. С. Бондарь признает, что некоторые ценности получают закрепление непосредственно, в качестве правовых ценностей, в Конституции (называя их «ценностями Конституции»), другие прямого нормативного закрепления не имеют и выявляются в ходе деятельности судебных органов конституционного контроля («конституционные ценности»)¹.

Сопоставляя этот тезис с процитированным выше отрывком, можно прийти к выводу, что в отношении второй группы ценностей («конституционных ценностей»), чье признание и значение коренится в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции², размежевание ценностей с нормативными принципами Конституции фактически невозможно. При таком подходе невозможно четко обозначить границу между принципами и ценностями, определить, где заканчивается принцип и начинается стоящая за этим принципом ценность. Различие между принципом и ценностью становится вопросом степени, а не вопросом качества, коль скоро и принцип, и ценность становятся однопорядковыми категориями. Кроме того, конституционные ценности по содержанию и составу замыкаются на нормативное содержание Конституции и получают возможность существовать только в том виде и в тех пределах, в которых они отражены в конкретных нормах Конституции.

Между тем, многие нормы Конституции лишены очевидного ценностного наполнения и могут быть интерпретированы по-разному в зависимости от социального контекста, восприятия конституционных норм обществом в конкретных социально-исторических условиях. Характерный пример — вопрос о смертной казни или допустимости аборт. Трактовка положений разных конституций о пределах содержания права на жизнь значительно варьируется в зависимости от социальных стандартов морали и этики, преобладающей в государстве религии и т.п.

Если конституционные ценности сводить, как предлагает профессор Н. С. Бондарь, к нормативному содержанию конституционных положений и не отличать их от норм, которые уже записаны, закреплены в Конституции, то тем самым ставится под сомнение вообще необходимость существования такого понятия, как конституционные ценности. Скорее можно было бы рассуждать о первичных и вторичных принципах, но не о принципах и ценностях. Категорию конституционных ценностей имеет смысл вводить только при необходимости использования определенных подходов и правил вне строго текста, буквы Конституции. Ценности как явление конституционного порядка вовлекаются в предмет конституционного регулирования и начинают использоваться Конституционным судом именно в тех случаях,

¹ Там же. — С. 167.

² Там же. — С. 167.

когда действие той или иной ценности не может быть заменено конституционным принципом или конституционной презумпцией.

Конституционные ценности — это категория менее формализованная и более содержательная, нежели конституционные принципы. Профессор Мишель Розенфельд, выступая на VIII Всемирном конгрессе по конституционному праву «Конституции и принципы» (6–10 декабря 2010 г., Мехико) предложил считать, что принципы показывают соотношение ценностей, устанавливают их иерархию, или последовательность защиты и правила поиска баланса и согласования. Можно говорить о том, что ценности тоже вовлекаются в орбиту конституционного регулирования, используются Конституционным судом, но, наряду с принципами, а не растворяясь в принципах и презумпциях, используемых при аргументации решений Конституционного суда.

Этот подход более приемлем с практической точки зрения, однако он оставляет открытым вопрос о критериях различия между принципами и ценностями, что именно следует относить к ценностям, а что — к принципам.

В качестве примера можно привести принцип равенства — равенства перед законом и судом, нормативно закрепленный в статье 19 Конституции РФ. В определенных случаях этот принцип предлагается считать конституционной ценностью. Это неправильно. Равенство может представлять собой пример принципа, устанавливающего определенные, буквальные и нормативные требования к законодателю и соответственно к Конституционному суду в процессе аргументации его решений, но за этим принципом стоят совершенно другие, совершенно независимые и следующего уровня явления, которые и могут считаться ценностями. Само по себе равенство в практике, например, Европейского суда по правам человека почти никогда не используется как единственное основание для признания нарушения прав человека. Ценность представляет само право, и если ввиду дискриминационного отношения человек лишается этого права, то можно говорить об ущемлении определенной ценности. Кроме того, когда мы говорим о равенстве, то мы вряд ли можем говорить о том, что равенство может балансироваться с другими ценностями, что можно пропорционально ограничивать равенство в пользу защиты других ценностей. Как раз дискриминация, если речь идет о дискриминации, не может быть оправдана конституционно ни при каких обстоятельствах, следовательно, вмешательство в равенство недопустимо, а это еще один аргумент в пользу того, что равенство следует рассматривать именно как принцип, но не как ценность.

Однако и право, нарушаемое вследствие дискриминации, не может в полной мере признаваться конституционной ценностью — опять же в силу его нормативного закрепления. Право имеет бесспорную ценность (в отличие от принципа), но оно фигурирует как самостоятельное правовое явление, и, следовательно, нет особого смысла в умножении правовых ка-

тегорий и введения нового понятия для обозначения уже известного праву явления.

Появление категории конституционных ценностей необходимо для обозначения тех аргументов и оснований, которые имеют своей опорой общественно и юридически значимые явления, не сводимые ни к принципам, ни к правам, ни к иным нормам.

Вопреки приведенной выше позиции Н. С. Бондаря не имеет особого значения, обозначена ли правовая ценность подобных явлений нормативно. Например, закрепленная в статье 55 (ч. 3) в качестве конституционной ценности общественная нравственность относится к числу нормативно закрепленных, а социальная справедливость (использованная в ряде решений Конституционного суда в качестве правовой ценности) — к числу нормативно не закрепленных.

Самое важное свойство конституционных ценностей — это вовлечение в орбиту конституционной практики социальных неправовых ценностей. Если конституционные принципы создают основу и выступают предпосылкой для построения системы логической аргументации, то ценности остаются в значительной степени предметом ценностного, а не логического обоснования. Использование конституционных ценностей открывает двери судебному активизму, предоставляет возможности принятия решений на основании общественных норм морали и нравственности.

Джагарян А. А., Джагарян Н. В.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ ОТ ПЕРВОГО ЛИЦА¹

Рбота, о которой пойдет речь, является во многом уникальной для современного отечественного конституционно-правового пространства (в его самом широком понимании). Это связано и с оригинальностью (новаторством) формата этого нетрадиционного издания, и с решительностью, определенной гражданской мужественностью ее автора, осмелившегося предложить новый жанр в условиях, когда даже классические, устоявшиеся формы научных трудов в области юриспруденции (прежде всего монографические исследования) стремительно теряют свой спрос. И, конечно, это связано с самим содержанием издания, теми концептуальными, методологическими подходами, которые в нем отражены.

Новая книга Н. С. Бондаря «Личное и публичное: в поисках баланса... Публикации разных лет» готовилась к изданию по инициативе его учеников и коллег по научно-образовательной деятельности, а ее выход был приурочен к шестидесятилетнему юбилею автора. На первый взгляд, может показаться, что речь идет об очередной ретроспективе (сборнике) научных трудов, которые сам автор и его коллеги считают наиболее существенными, важными, значительными, определившими ход его научного становления и развития, внесшими весомый вклад в общую копилку конституционно-правовой доктрины. Такое первоначальное впечатление было бы обманчивым. При более внимательном и тщательном подходе уже к самому названию работы, при «вчитывании» в него, становится ясно, что рассматриваемая книга представляет собой нечто большее, чем привычное собрание избранных сочинений: это не столько «публикации разных лет», сколько «поиск баланса».

В самом деле, книга олицетворяет собой прежде всего очередной этап в авторском поиске баланса между ценностями личного и публичного характера и одновременно служит своеобразной формой закрепления его осмысленных итогов, которые автор сформулировал для себя и предлагает читателям в качестве неких методологических ориентиров для их собственных научно-профессиональных и личностных исканий. Такое подразумеваемое предназначение книги по необходимости предопределило выработку новой научно-исследовательской формы, использование неординарного подхода к изложению материала. Ведь для достижения подлинного актуально значимого баланса между личным и публичным нельзя просто «повторять

¹ Рецензия на книгу Н. С. Бондаря «Личное и публичное: в поиске баланса... Публикации разных лет». — Ростов-н/Д: Альтаир, 2010.

пройденное», а нужно постоянно переосмысливать и переоценивать ранее уже достигнутое, нужно находить современные (адекватные изменяющейся реальности) способы фиксации научного знания и профессионального опыта.

В этом отношении вполне естественным и закономерным представляется тот факт, что книга «Личное и публичное...», с учетом самой ее предметной направленности, является, по сути, открытием нового литературного жанра в юридической науке. Она находится как бы на стыке художественного творчества и научно-теоретического анализа, являет новую форму освоения и выражения исконного смысла права — как особого вида и произведения искусства (*Jus est ars boni et aequi*).

Сам автор определяет жанр издания (правда, оговариваясь, что делает это с большой долей условности) как профессионально-мемуарную юриспруденцию, суть и назначение которой состоит в том, чтобы показать противоречивый процесс познания проблем российского конституционализма на различных этапах его становления в единстве теории и практики, личного восприятия и публичных, государственно-значимых оценок, имея в виду авторскую научно-педагогическую биографию (точнее — 35 лет), с одной стороны, и практическую конституционно-судебную деятельность последних 10 лет, с другой (С. 9, 10). Соответственно, автор видит главную цель книги не в ее публицистической привлекательности, а в исторической достоверности. Он стремится к тому, чтобы без «преукрашательств» и ретуши показать то, как он и его коллеги-конституционалисты понимали и пытались на научно-теоретическом уровне отразить противоречивость развития теории и практики отечественного конституционализма в 1980-90-е годы, с их демократическими надеждами, политическими разочарованиями, конституционными иллюзиями (С. 12). Речь идет о попытке изложить — пусть фрагментарно, пунктирно, не во всем одинаково подробно и полно, но с обязательным условием несомненной точности, — уникально-специфический, индивидуальный опыт восприятия, осмысления, переживания и соучастия в сложнейшем процессе функционирования отечественного конституционализма. Автор стремится представить российский конституционализм как бы от первого лица — через субъективно-личностную и одновременно научно-обоснованную освоенность этого феномена.

Такой подход заслуживает признания, он является крайне актуальным, отражает насущные потребности отечественной юриспруденции и потому вполне может быть взят на вооружение, должен использоваться, развиваться, совершенствоваться. Подобная оценка объясняется уже тем, что лично-профессиональное осмысление и описание важнейших для жизни государства и общества политико-правовых явлений всегда интересно и увлекательно, позволяет ярче высветить роль той или иной лич-

ности в конституционно-правовой истории, проникнуть внутрь морально-психологических характеристик политико-правовых процессов, глубже понять смысл происходящего. Вместе с тем существуют и более веские основания считать указанный жанр необходимым, важным и своевременным.

Вряд ли будет большим откровением (во всяком случае, для тех, кто живет не только благодаря, но и ради конституционно-правовой науки) тот факт, что российское конституционное право переживает довольно длительный период «рецессии». Достаточно взглянуть на полки в юридических отделах книжных магазинов, чтобы понять, что современный отечественный конституционализм в его научной составляющей приобретает все более отчетливо выраженный описательно-комментаторский уклон, рассеивается по всевозможным неисчислимым комментариям к текущему конституционному законодательству, учебным пособиям, практикумам, учебно-методическим изданиям. Конечно, это необходимая и значимая сторона конституционного права, напрямую связанная с обеспечением научно-образовательного процесса и профессионально-практической деятельности. Но в основе образования должна лежать теория, в основе практики — движущая концептуальная идея.

В содержательном отношении в российском конституционном праве обнаруживаются тенденции усиливающейся апологетики, ухода от научно-критического осмысления «резонансных» вопросов, ослабления (если не сказать больше) его программно-прогностических функций. Несмотря на провозглашенный в стране курс на всестороннюю модернизацию российской государственности, который, очевидно, не может быть эффективно реализован в отрыве от конституционно-правовой методологии и, тем более, вопреки конституционным ценностям, современное отечественное конституционное право, надо признать, не дает должной «подпитки» для государственно-правовых реформ, не предлагает идей, которые стали бы руководящими для процесса модернизации. Крайне редко можно встретить действительно инновационные, концептуально-новаторские, прорывные суждения, нет своего рода «драйва». При этом, что более важно, пока еще не выработаны механизмы, которые бы реально стимулировали инновационное развитие конституционно-правовой науки.

Сложившаяся ситуация во многом обусловлена состоянием и качеством современного юридического и в особенности конституционно-правового образования. Сегодня, как отмечает Н. С. Бондарь, оно таково, что составляет существенную угрозу конституционной безопасности (С. 90). Конституционный нигилизм процветает порой и в юридических вузах: прежние представления о Конституции как чисто декларативном документе, а не Основном законе прямого действия, остаются ни к чему не обязывающей и во многом научно-педагогической догмой для заметной части преподавательского состава отраслевых юридических дисциплин (С. 95).

Вместе с тем конституционное право представляет собой системно целостное явление, в котором образующие его сущностные характеристики — отрасли права, отрасли науки и юридической дисциплины — находятся в неразрывной взаимосвязи и оказывают непосредственное взаимное влияние. Поэтому, в частности, процесс и результаты конституционного образования (обучения и воспитания) не могут превосходить по качеству достигнутый уровень конституционно-правовой науки, который, в свою очередь, во многом определяется естественной последовательностью и поступательным характером ее развития.

В этом отношении нужно сказать о том, что одним из существенных негативных факторов, препятствующих прогрессивному развитию конституционного права, является все более резко обозначающийся в нем поколенческий разрыв. Причем, речь идет не столько о его внешних, возрастных формах проявления, сколько о внутренних, сущностных моментах. Такой разрыв выражается в первую очередь в отсутствии конституционно-правовой научной преемственности, в прерывании сложившихся научных традиций, через незнание или, что хуже, забвение либо замалчивание достижений советской конституционно-правовой (государственно-правовой) науки. Вряд ли нужно в данном случае специально обосновывать тот неоднократно подтвержденный историей становления и упадка цивилизаций и универсальный по своему характеру факт, что общество, которое отказывается от своего прошлого, теряет надежду на будущее. Как философски глубоко и точно выразил эту мысль великий русский писатель Валентин Распутин в своей пронзительно искренней национально-пророческой повести «Прощание с Матерой» — «...правда в памяти. У кого нет памяти, у того нет жизни».

Для конституционного права как базовой формы выражения правового бытия и развития народа роль традиции и преемственности трудно переоценить. Неслучайно Конституция РФ связывает учреждение и функционирование конституционно-правовой системы с такими ценностными императивами, как сохранение исторически сложившегося государственного единства; почитание памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость; ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями (преамбула).

В данном отношении книга «Личное и публичное...» может рассматриваться как одна из первых попыток восстановления исторически-научной справедливости, как воплощенная в научном тексте идея обеспечения «связности» (непрерывности) национально-исторического конституционного пространства, где конституционное прошлое было бы в единстве с конституционным настоящим и закладывало основу для желаемого конституционного будущего России. Это тем более важно, если иметь в виду то верно подмеченное Н. С. Бондарем обстоятельство, что сам конституционализм — это понятие не только публично-правовое, но и нравственно-этическое (С. 12).

Это означает, в частности, что к понятию конституционализм, не говоря уже о подготовке специалистов в области конституционализма, немислимо подходить без учета наших, отечественных, а не заимствованных извне, в виде неких политико-идеологических и формально-юридических инъекций, нравственных национально-культурных представлений о власти и собственности, свободе и ответственности, о всем том, что составляет глубинные характеристики реального конституционализма (С. 13).

Книга состоит из обстоятельного введения, выполняющего роль своего рода «развернутого пролога», а также трех глав, посвященных, соответственно, — вузовской научно-педагогической жизни автора, его деятельности на службе у конституционного правосудия, а также некоторым глубоко личным по своей сути моментам, которые, тем не менее, не могли не отразиться на публичной деятельности автора, и именно поэтому они структурно выделены в раздел о «личном с вкраплениями публичного».

За такой внешне простой структурой текста скрываются различные яркие воспоминания: о коллегах по научному цеху, которые предстают не в облике неких «памятников науки», а как живые люди, пропускающие через себя историю своей страны, страдающие и борющиеся за истину; о жарких научно-теоретических спорах, диспутах, дискуссиях, начиная от проблем «метাপрава» и заканчивая конституционными аспектами реализации права на тайну частной жизни; о зарождении, вызревании, становлении принципиально важных конституционно-правовых идей. Например, И. Ф. Рябко — об общих правоотношениях (С. 18); В. А. Ржевского — о «конституционализации» государственного права, фактических конституционных отношениях, экономическом народовластии (С. 143); И. Е. Фарбера — о конституционном мировоззрении (С. 147–162); О. Е. Кутафина — о ценностных характеристиках конституционализма, предмете конституционного права, его источниках, о понимании конституционного права как специфической публично-частной отрасли права (С. 166–173, 184, 200); Г. В. Барабашева — о демократической природе и существенных характеристиках местного самоуправления (С. 213–214); Ю. П. Еременко — о конституционном строе, гражданском обществе (С. 243–244). Эти и другие научные идеи, мнения, суждения автор складывает в осевую структуру, вокруг которой двигалась отечественная наука конституционного права и без которой она не способна продвигаться вперед на современном этапе. Н. С. Бондарь осваивает и обогащает этот научно-теоретический идейно-правовой капитал, по праву входящий в состав национального юридического наследия, формулирует на его основе существенные для современности обобщающие выводы и предложения. Достаточно сказать о таком принципиальном тезисе, как необходимость первоочередного решения конституционным правом задачи гармонизации политической и экономической власти (С. 186.)

В книге можно проследить юридическое становление самого автора, весь сложный процесс формирования, развития и обогащения его научных позиций, расширения сферы его научных интересов: от идей о социально-правовом равенстве граждан (С. 60–73) и о роли личности в системе народного самоуправления (С. 74–88) до концептуальных подходов к конституционным ценностям как категории действующего права (С. 448–476), налогам как связующему звену между властью и свободой (С. 541–578), к соотношению конвенционной юрисдикции Европейского суда по правам человека и компетенции Конституционного Суда РФ (С. 579–602).

В разделе, связанном с деятельностью автора в должности судьи Конституционного Суда РФ, собраны документы, касающиеся назначения на эту должность, первые отклики на это событие ростовских студентов (характерно, что в них гордость за своего преподавателя перемежается с известной долей грусти, связанной со сменой его основного места работы, а в этом, пожалуй, высшая оценка качества преподавательского труда), первые интервью. Здесь же — особые мнения (мнения) Н. С. Бондаря по делам, рассмотренным Конституционным Судом РФ, а также его наиболее важные, «рубежные» научные статьи этого периода, посвященные как институту конституционного правосудия, так и анализу сквозь призму практики Конституционного Суда РФ основополагающих проблем российской государственности.

Хотя поднятые в книге вопросы являются довольно сложными в научно-теоретическом плане, авторские подходы к ним изложены доступным, понятным, «живым» языком, с нескрываемой любовью к предмету исследования. Еще более «оживляют», «одухотворяют» книгу помещенные в ней фотографии разных лет из личного архива автора. Всматриваясь в лица людей на них, можно понять в какой-то момент, что именно в них, в этих людях, трудившихся во имя конституционной науки, укреплявших словом и делом основы российской государственности — наша общая неотъемлемая и неотменяемая история.

Книга Н. С. Бондаря как любое серьезное научно-заинтересованное издание не лишена недостатков. Она не свободна от субъективных обобщений, дискуссионных, неоднозначных моментов, требующих своего самостоятельного осмысления и оценки. Это касается, например, авторского понимания юридической природы Конституционного Суда РФ. Такие характеристики этого института, как «суд над властью» (С. 415), «больше, чем суд» (С. 417), «квазиправотворческий орган» (С. 425) и некоторые другие, безусловно, не лишены научной изысканности и изящества, но все-таки недостаточно определены. Если Конституционный Суд РФ «больше, чем суд», то так ли «безоговорочно» его признание органом судебной власти (С. 418)? Если он только «квазиправотворческий орган» (от лат. «quasi» — якобы, как будто), то почему так отчетливо выражается его «нормотворческая функция» (С. 430), «правообразующее, нормативное значение» его деятельности (С. 431)?

Если он «в своей основе, суд над властью», то как должен обеспечивать «судебно-правовое гарантирование конституционных ценностей на основе баланса власти и свободы» (С. 481)?

Небесспорной является и во многом новаторская идея автора по поводу выделения в качестве самостоятельной такой категории, как «судебный конституционализм» (С. 477 и далее). Подразумевается ли в данном случае некое новое качество, фаза в развитии конституционализма? Если так, то как быть с тем, что судебно-правовое гарантирование конституционных ценностей является традиционным, классическим атрибутом конституционализма? Как соотносится «судебный конституционализм» с устоявшимися понятиями «конституционность», «конституционно-судебный контроль», «судейское право»? Предполагается ли выделением судебного конституционализма существование в качестве равноправных президентского, правительственного, парламентского и других, им подобных, «ответвлений» конституционализма в рамках сложноустроенной структуры публичной власти народа? В условиях конституционного правопорядка охранительно-гарантирующее и преобразовательно-обеспечительное воздействие на конституционализм так или иначе оказывают все субъекты публичной власти.

Можно было бы отметить и некоторые другие небесспорные моменты, однако специфика рассматриваемой книги такова, что в ней как бы аккумулярован, суммирован научно-теоретический материал, который в той или иной форме уже получил свое выражение в различных авторских публикациях и, следовательно, был широко доступен для научно-критического осмысления и оценок. Это позволяет нам проявить разумную сдержанность в отношении дальнейшей научно-полемиической дискуссии.

В целом, новая работа Н. С. Бондаря ориентирует на необходимость умелого сочетания в конституционном праве принципов прогрессизма и традиционализма, развития и стабильности, универсализма и учета специфически-национальных социокультурных особенностей. Она, безусловно, продвигает нас вперед как в освоении новых форм (жанров) изучения и представления конституционно-правовых явлений, так и в понимании существа конституционно-правовых процессов. Эта книга является важным шагом к формированию научно-исторического и идейно-исторического единства отечественного конституционализма и вместе с тем закладывает методологические основы для конституционно-правового научного прогресса, для своего рода «конституционного футуризма».

В заглавии книги автором вынесена мысль о необходимости поиска баланса личного и публичного. Этот баланс, разумеется, существует и определяется не только на макроуровне, применительно к конституционно-правовой системе в целом и отдельным ее институтам, но и на микроуровне — для каждой отдельно взятой личности. Немного приоткрывая завесу тайны над тем, как создавалась эта книга, позволим себе сказать о том, что изначально

но ее название было сформулировано несколько иначе: «Между личным и публичным: в поиске баланса...». Предлог «между», как известно, обозначает нахождение в промежутке между одним и другим; положение, в котором нечто одно, хотя и связано, но отделено от двух других. Исключив его из названия в процессе подготовки книги к изданию и сохранив только соединительный союз «и», Н. С. Бондарь, надо полагать, определился для себя в главном, а именно: можно ли соединить соответствующие противоположные начала в некое непротиворечивое единство, привести их к состоянию гармонии, или же нам предстоит, находясь между ними, бесконечно выбирать одно в пользу другого? Вероятно, его выбор и лежащее в основе этого выбора обоснование могут послужить хорошими жизненными и научно-профессиональными ориентирами в современных условиях.

Научное издание

**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 г.)

Редактор — Д. В. Нефёдов.
Верстка и дизайн — О. И. Махота.
Корректор — П. В. Багров

ООО «Профпресс»,
344019, г. Ростов-на-Дону, ул. 13-я линия, 34, оф. 407,
тел./факс (863) 220-38-27, e-mail: profpress@aanet.ru

Сдано в набор 03.08.2011. Подписано в печать 03.10. 2011.
Формат 64x80/16. Бумага офсетная. Печать офсетная.
Гарнитура Minion Pro. Усл. печ. л. 22,6. Тираж 500 экз.
Отпечатано в типографии ООО «ДонПечать»,
344006, г. Ростов-на-Дону, ул. Красноремейская, 170, тел. (863) 280-88-78.

ISBN 978-5-905468-04-9



9 785905 468049