

КРИЗИС СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА: В ПОИСКАХ ПУТЕЙ ПРЕОДОЛЕНИЯ



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

В статье представлена авторская концепция конституционализма в единстве государственно-властных, нравственно-этических и социокультурных его характеристик. Показана роль конституционного правосудия в преодолении противоречий современного конституционного развития и формировании системы «живого» (судебного) конституционализма, анализируется связанная с этим практика Конституционного Суда РФ.

Ключевые слова: Конституция, конституционализм, суд, судебная власть, конституционное правосудие, судебный конституционализм, естественное право, позитивизм, плюрализм, конституционные ценности.

Еополитические изменения современного мира имеют конституционное значение, но, к сожалению, далеко не всегда положительное, подтверждением чего является углубление системного кризиса современного конституционализма в различных его проявлениях – как институциональных, функциональных, так и ценностных, аксиологических. Это сопровождается обострением противоречий, усилением конкуренции между некогда признаваемыми незыблемыми конституционными принципами, священными ценностями демократии, прав человека, государственного суверенитета и современным пониманием «национальных интересов» (включая «право сильного» на их отстаивание в любой точке мира), а отсюда – появление новых глобальных угроз безопасности личности, обществу, государству, с которыми столкнулось человечество в XXI в.¹ Это объективно предопределяет потребность в выработке отвечающей современным условиям философии конституционализма, поиске новых подходов к обоснованию не только политико-правовых, формально-юридических, но мировоззренческих, нравственно-этических, социально-экономических основ современного конституционализма.

1. СОЦИОКУЛЬТУРНЫЙ ПЛЮРАЛИЗМ – МЕТОДОЛОГИЧЕСКАЯ ОСНОВА ОЦЕНКИ СОСТОЯНИЯ СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА.

Неизвестный ранее ни одной другой исторической эпохе динамизм, стремительность обновления основ государственной и

© Н. С. Бондарь, 2014

¹См.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. М.: Норма, 2013; его же: Цивилизация права. Если право погибает, то мир окажется у края бездны // Российская газета. 2014. 13 марта. № 6329 (57).

общественной жизни (с чем с особой остротой столкнулись государство, возникшие на постсоветском пространстве) объективно предопределяют необходимость поиска новых подходов к их исследованию, дополнения догматических методов изучения нормативно-правовой составляющей конституционализма социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим методами познания сложных, комплексных по своей природе, явлений конституционно-правовой действительности.

Только на базе таких широких подходов становится возможным выявление и оценка внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных особенностей современного конституционализма. И это не случайно: сама конституция является социокультурным отражением противоречий, правовым средством и юридической основой их разрешения в конкретных условиях национально-исторического развития общества и государства. Поэтому главный методологический вопрос, возникающий при анализе любой конституционной системы в контексте глобальных проблем современного мира – это культурно-исторические основы юридического механизма реализации общепризнанных конституционных ценностей.

Культурологический подход должен стать, в том числе для конституционного нормоконтроля, одним из основных в современной системе конституционализма. Нельзя забывать достаточно очевидную истину, что никакая рациональная формально-юридическая аргументация, в том числе основанная на международно-правовых стандартах, не может быть свободной от национальной культуры, нравственности.

В этом плане нынешнее состояние теории и практики конституционализма может быть охарактеризовано, говоря словами философа права И. А. Ильина, как утрата веры в спасительный методологический монизм и переход к принципиальному признанию методологического плюрализма.² Предполагается, что различные концепции и подходы к праву при оценке реального конституционализма, уровня развития отдельных его институтов приобретают значение действенных нормативно-доктринальных инструментов в той мере, в какой они могут быть аутентично интегрированы в социокультурное пространство национального конституционно-правового регулирования. Это объективно предполагает признание

²См.: 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.



и утверждение философско-мировоззренческого плюрализма – и как доктринального метода исследования, и как важнейшего (конституционно значимого) принципа нормативно-правовой системы организации и функционирования всей системы государственности. На уровне практической юриспруденции, в том числе конституционного правосудия, мировоззренческий плюрализм находит свое воплощение в сочетании естественно-правового и позитивистского подходов к оценке нормативно-правовой действительности.

В этом смысле культурологическое осмысление современного конституционализма имеет не только фундаментальное научно-методологическое, но и прикладное значение, имея в виду понимание соответствующей социальной практики и как сферы реализации философии современного конституционализма, и как институционального средства ее развития, когда, в частности решения Конституционного Суда РФ (в дальнейшем – КС РФ) приобретают значение материализованного (нормативно-доктринального) воплощения, социокультурного отражения и доктринального осмысления проблем современного конституционализма.

2. КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ КАК ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВАЯ И НРАВСТВЕННО-ЭТИЧЕСКАЯ КАТЕГОРИЯ: СОЧЕТАНИЕ ПУБЛИЧНО-ВЛАСТНЫХ И СОЦИОКУЛЬТУРНЫХ НАЧАЛ.

Соответствующие подходы в полной мере отвечают универсальной природе понятия «конституционализм»: оно должно охватывать своим содержанием как собственно правовые явления, так и неюридические (в том числе «предюридические»), 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, институциональной нормативно-регулятивной подсистемы конституционализма и одновременно – социальной средой его существования и развития, что решающим образом влияет на основополагающие конкретно-исторические характеристики и конституционно-правовые оценки данных явлений.

Конституционализм как одна из универсальных категорий, призван отражать важнейшие (универсальные) ценности современной цивилизации, которые в концентрированном виде проявляются в закономерностях демократической организации общества и государства на основе триединого баланса таких явлений как «власть-собственность-свобода» в режиме верховенства права, признания и защиты прав и свобод человека и гражданина, следования морально-

нравственным императивам, сложившимся в обществе и государстве.

Понимание конституционализма, в частности как нравственно-этической категории, особое значение имеет применительно к России, где демократия всегда была, по словам Н. Бердяева, «одухотворена».³ Она являет собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти рассматриваются и оцениваются, прежде всего, с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, совести, греховности, чести, долга, человеческого достоинства, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности. В более конкретном, схематично структурированном плане конституционализм как комплексная философско-правовая и нравственно-этическая категория предстает следующим образом.

Во-первых, это доктринальный конституционализм как особая философско-правовая теория, система политико-правовых идей и концепций, которые предстают одновременно и как учение о конституции, конституционных основах организации власти, и как определенная система нравственно-этических предположений 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. Это является, своего рода, гносеологической составляющей конституционализма. Вместе с тем при всем том, что имеется немало научных разработок о соотношении права и нравственности, вопрос о конкретных механизмах и самой практике включения духовно-нравственных ценностей в систему действующего законодательства остается недостаточно исследованным; пока имеют место лишь отдельные, робкие попытки позитивной юрисдикции нравственных ценностей, их правового обеспечения как необходимых регуляторов практической жизни.

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

В-третьих, это онтологический конституцио-

³См.: Бердяев Н. А. Судьба России. М., 1990. С. 211.

нализм, который предстает как конституционно-правовая практика, рассматриваемая в самом широком смысле общественно-политического и государственного развития, включая, естественно, и собственно конституционную (законодательную, административную, судебную) практику.

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 юридический позитивизм, что является одним из истоков и показателей нравственного кризиса современного конституционализма, включая его ценностные характеристики.

В конституционном плане есть основания для постановки вопроса не просто о профессиональной юридической этике (следователя, судьи, государственного или муниципального служащего), а о внедрении в профессиональное и общественное правосознание конституционной максимы: несправедливое решение не может быть конституционным.

Наконец, в-четвертых, конституционализм как философско-правовая и нравственно-этическая категория воплощает в себе также характеристики одной из форм общественного сознания, которая отражает единство конституционной психологии и конституционной идеологии и, в свою очередь, выступает решающей предпосылкой формирования нового типа юридического видения действительности – конституционного мировоззрения. 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 конституционализм сам по себе является одной из универсальных нематериальных ценностей цивилизации, входит 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 откровенно склонна «не замечать» нравственные ориентиры, впрочем, как и конституционно-правовые регуляторы и ограничители.

Конституционализм есть объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений, который основан на признанных самим обществом нравственно-правовых требованиях справедливости и обеспечении баланса между властью, собственностью и свободой, на недопустимости произвола и насилия. Не умаляя значение других ветвей власти, представляется обоснованным отметить особую роль судебной власти, в особенности органов конституционного нормоконтроля, в достижении баланса власти и свободы в хрупком современном мире, защите незыблемых ценностей современного конституционализма на основе единства формально-юридических и нравственно-этических, культурологических подходов.

3. ПРЕОБРАЗОВАТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ И НЕОБХОДИМОСТЬ ЕЕ УСИЛЕНИЯ В УСЛОВИЯХ СИСТЕМНОГО КРИЗИСА СОВРЕМЕННОГО КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА.

Кризис современного конституционализма связан не только с углублением противоречий, усилением конкуренции между классическими принципами, конституционными ценностями демократии и новыми вызовами современной эпохи, новым пониманием международного правопорядка, вплоть до провозглашения права на осуществление «в интересах демократии» «бархатных», «оранжевых» революций и т.д.; в этом же ряду находится декларирование и стремление конституировать в качестве универсальных неких «новых», нетрадиционных для классического конституционализма идей, ценностных ориентиров свободы, демократии, как-то требование особых прав сексуальных меньшинств, признание однополых браков и т.п.

Это предопределяет новые трудные задачи перед конституционным правосудием. Своего рода, рефлексорной реакцией конституционного правосудия на сложные политико-правовые и социокультурные процессы современной эпохи является тенденция к перераспределению основных функций конституционного правосудия – от чисто охранительной деятельности к активному использованию преобразовательного потенциала конституционно-судебной деятельности.

Это, естественно, не противоречит тому, что традиционная оценка конституционного правосудия как хранителя Конституции и всей системы конституционализма сохраняет, в своей основе, свое значение. Вполне обоснованным представляется тезис о том, что охранительная функция органа конституционного контроля есть отражение глубинной природы европейской (кельзеновской) модели конституционного контроля в узком смысле этого слова – как оценки (в рамках установленных процедур) законов, иных нормативных правовых актов, подпадающих под юрисдикцию конституционно-судебного органа, на их соответствие конституции. В этом плане в рамках охранительной функции, в частности, КС РФ обеспечивает, как это прямо закреплено в ст. 3 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», защиту, во-первых, основ конституционного строя и, во-вторых, прав и свобод человека и гражданина. Оба эти направления деятельности являются, как это подтверждается практикой Суда, одинаково важными, хотя, кстати, если их сопоставлять на основе количественных показателей рассмотренных дел, то можно сделать безусловный вывод, что преобладающую часть дел КС РФ составляют дела, характеризующие его как правозащитный орган: около 80% его решений напрямую связаны с защитой прав человека.

Вместе с тем успешное и последовательное обеспечение верховенства и прямого действия Конституции – а именно это является целью конституционного судебного контроля – не может быть обеспечено в рамках только и исключительно охранительных направлений деятельности соответствующих органов. В условиях новых конституционных вызовов современной эпохи особую актуальность приобретает проблема гарантирования и гармонизации с помощью средств конституционного нормоконтроля ценностей конституционной стабильности, с одной стороны, и ценностей развития, модернизации конституционно-правовых систем, с другой. Теперь конституционные суды гораздо чаще, чем раньше, призваны преодолевать коллизии конституционных ценностей, выстраивать их приоритеты. При этом искомый баланс конституционных ценностей носит динамиче-



ский, постоянно меняющийся характер. Не менее важными, с точки зрения необходимости усиления преобразовательных функций современного конституционного правосудия, являются активно развивающиеся процессы взаимодействия и, в определенной мере, интеграционного взаимопроникновения национальных институтов конституционного контроля с международной, в особенности европейской конвенционной, юрисдикцией. При этом процессы правовой интеграции объективно нуждаются в конституционных оценках, выработке механизмов преодоления неизбежных противоречий и конфликтов – на уровне как национальных государственно-правовых систем, так и международно-правовых юрисдикций.

Закономерным ответом на сложные процессы развития современного конституционализма является постепенный отход в деятельности органов конституционного правосудия от традиционно используемых линейных методов конституционного контроля (простая дисквалификация проверяемых норм с точки зрения их текста) и усиление внимания к духу Конституции, ценностям современного конституционализма в целом, что предполагает использование более тонкого инструментария конституционного правосудия, который позволял бы защищать, поддерживать баланс признаваемых конституционных ценностей без операционного вторжения в нормативно-правовую ткань государственности, правовых институтов свободы и демократии.

В основе соответствующих подходов лежит учет глубинных, сущностных характеристик Конституции с учетом того, что сама по себе Конституция – это: во-первых, порождение социальных противоречий данного общества; во-вторых, отражение и в какой-то мере позитивное закрепление, признание этих противоречий; в-третьих, она (Конституция) воплощает юридический механизм преодоления, разрешения социальных противоречий, конфликтов и коллизий. Эти, глубинные по своей природе, характеристики конституции коренятся не только в ее тексте, но, прежде всего, в духе конституции. Соответственно, и развитие, преобразование Конституции не может сводиться исключительно к изменению, корректировке самого по себе ее текста.⁴

Активная роль КС РФ в решении соответствующих проблем определяется как особым положением Суда в системе разделения властей, так и вытекающими из этого особыми характеристиками его решений как источников права, позволяющих в том числе обеспечивать развитие, преобразование Конституции без изменения ее текста.

⁴См.: Бондарь Н. С. Конституционная модернизация российской государственности: в свете практики конституционного правосудия. Серия «Библиотечка судебного конституционализма». Вып. 5. М.: Юнити-Дана, 2014. С. 28-38.

Во-первых, будучи, безусловно, органом судебной власти, в то же время КС РФ – «больше, чем суд». Это проявляется, в частности, в том, что, будучи непосредственным и активным носителем судебной власти, КС РФ является одновременно своего рода «квазиправотворческим» органом: конституционное правосудие в своих итогово-правовых характеристиках все более сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством. Во-вторых, КС РФ – это суд над властью. В этом качестве он реализует полномочия по конституционно-судебной оценке результатов властной деятельности государственных органов всех ветвей власти – законодательной, исполнительной (имея в виду ее нормотворческие функции), судебной (в части возможности придания неконституционного смысла применяемым судебными органами законов). В-третьих, специфика КС РФ такова, что его решения, обладая нормативно-доктринальной природой, являются особым видом конституционно-судебных установлений и в этом качестве представляют собой специфический источник права и одновременно – важный источник практической юриспруденции.

Государственно-властная нормативно-доктринальная энергетика конституционного контроля проникает, активно воздействует практически на все компоненты современного конституционализма, все конституционно значимые сферы правового регулирования. Это и понятно: ведь «конституция, – как указывается в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.), – без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta*. Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»⁵ и – добавим – конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

Тем самым КС служит гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, чем обеспечивается, в свою очередь, единство «должного» и «сущего» в конституционном пространстве.

⁵Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 г.) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2008. Вып. 2-3. С. 110-111.

В этих условиях вполне можно говорить о становлении в современном мире такого явления, как судебный конституционализм.⁶ Он может быть представлен как особый политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства и прямого действия «живой» конституции, безусловного судебно-правового гарантирования ее ценностей, осуществляемого на основе таких фундаментальных начал современного конституционализма, как баланс власти и свободы, сочетание частных и публичных интересов, обеспечение единства социокультурных и юридических, нормативно-правовых факторов в процессе конституционализации законодательства и всей системы правопорядка в демократическом правовом государстве.

Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой социальной демократической государственности, что обеспечивается путем придания ей качества фактической (практико-прикладной) ценности, проникающей как в публично-властную деятельность, так и в процессы реализации прав и свобод человека и гражданина, во всю систему конституционного правопользования. Конституционный контроль выступает сущностной чертой судебного конституционализма, а учреждение и функционирование института конституционно-судебного контроля преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень практической реальности.

Генерирование «живого» (судебного) конституционализма обеспечивается с помощью различных способов конституционно-судебного контроля в рамках определенных Конституцией полномочий КС РФ. Это, во-первых, толкование норм Конституции как форма ее преобразования без изменения текста. Речь идет как об официальном, так и казуальном, связанном с разрешением конкретных споров, толковании, чем обеспечивается не только государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, но и развитие содержания конституционных норм и одновременно – дополнительные конституционные импульсы обоснования отраслевого законодательства, конкретизирующего нормы и институты Конституции.

Во-вторых, разрешение конституционно-правовых споров, итогом результатом чего является уяснение и истолкование прямых и обратных связей между положениями Конституции и текущим законодательством, их синхронизация в соответствии с требованиями иерархичности правовой системы, с одной стороны, и обогащение, наращивание нормативного потенциала конституционных принципов и норм – с другой.

В-третьих, конституционное истолкование правовых норм отраслевого законодательства. Деятельность КС РФ, связанная с осуществлением конституционного истолкования законодательных положений, является специфической формой квазиправотворческой деятельности – и не только как «негативного законодателя».

В-четвертых, выработка органом конституционного контроля рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования. Выработанные на основе разрешения конкретных

⁶Подробнее см.: Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма. 2011.

дел эти рекомендации, не имея непосредственно обязывающего значения для нормотворческих органов, ориентируют их на последовательную и систематическую реализацию конституционных принципов и норм в законотворческой деятельности. Следовательно, непринятие во внимание, а тем более игнорирование законодателем соответствующих рекомендаций может привести к противоречивости и рассогласованности законодательства в его сопоставлении с Конституцией РФ и тем самым создать угрозу нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов и ценностей.

В-пятых, корректировка духа закона (но не буквы) обеспечивается Судом также путем корректирования, «рихтовки» правоприменительной практики – в целях обеспечения ее единообразия и недопущения нарушения конституционного требования равенства всех перед законом. Конституционная «рихтовка» правоприменения, попутно будет отмечено, имманентно присущее конституционному правосудию свойство, что вытекает из самого понятия «рихтовка», этимологическое происхождение которого – от немецкого «Richter» (судья).

В результате реализации соответствующих подходов обеспечивается приведение формально-юридического нормативного содержания Конституции – независимо от времени и политических условий ее принятия – в соответствие с реальными отношениями политического властвования, социально-культурными характеристиками общества и государства, преодоление противоречий и кризисных проявлений современного конституционализма и утверждение на этой основе «живого», реального (судебного) конституционализма.

Н. С. Бондарь: Қазіргі заманғы конституционализм дағдарысы: оны жеңудің жолдарын іздеу.

Мақалада конституционализмнің мемлекеттік-биліктік, адамгершілік-этикалық және әлеуметтік-мәдени сипатымен бірлікте авторлық тұжырымдамасы берілген. Қазіргі заманғы конституциялық дамудың қайшылықтарын жеңуде және «тірі» (соттық) конституционализм жүйесін қалыптастыруда конституциялық әділ соттың рөлі көрсетілген, осыған байланысты РФ Конституциялық сотының тәжірибесі талданады.

Түйінді сөздер: Конституция, конституционализм, сот, сот билігі, конституциялық әділ сот, соттық конституционализм, табиғи құқық, позитивтілік, плюрализм, конституциялық құндылықтар.

N. Bondar: «Crisis of the modern constitutionalism: searching for the ways to overcome».

Article presents the concept of constitutionalism which consists in unity of its administrative, moral and socio-cultural characteristics. The author demonstrates the role of constitutional justice in overcoming the contradictions of modern constitutional development and formation of a system of «living» (judicial) constitutionalism, analyzes respective case-law of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Keywords: the Constitution, constitutionalism, the court, the judiciary, constitutional justice, judicial constitutionalism, natural law, positivism, pluralism, constitutional values.