

# ЖУРНАЛ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

№ 6(66) / 2018

## КОНСТИТУЦИЯ В ЭПОХУ ГЛОБАЛЬНЫХ ПЕРЕМЕН И ЗАДАЧИ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ

**Зорькин В.Д.** Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества **1**

**Чиркин В.Е.** Конституция России 1993 года в мировом конституционном пространстве **12**

**Костюков А.Н.** Двадцать пять лет конституционной государственности России **18**

**Клишас А.А.** К вопросу о конституционной идентичности государства **27**

**Авакьян С.А.** Надо ли принимать и применять положенные законы: конституционно-правовые подходы **38**

**Гаджиев Г.А.** О понимании и правопонимании в конституционном праве **46**

---

### Редакционная коллегия:

- Князев Сергей Дмитриевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, главный редактор «Журнала конституционного правосудия», заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
- Антонов Алексей Владиславович**, заместитель главного редактора «Журнала конституционного правосудия», советник Управления международных связей Конституционного Суда Российской Федерации, к.ю.н.
- Автономов Алексей Станиславович**, заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, д.ю.н., проф.
- Арутюнян Гагик Гарушевич**, Председатель Конституционного Суда Республики Армения (в отставке), д.ю.н., проф.
- Бондарь Николай Семенович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
- Гаджиев Гадис Абдуллаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Казанцев Сергей Михайлович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Кокотов Александр Николаевич**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Красавчикова Лариса Октябрьевна**, судья Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Кротов Михаил Валентинович**, полномочный представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, к.ю.н.
- Ливеровский Алексей Алексеевич**, заведующий кафедрой конституционного права Санкт-Петербургского государственного экономического университета, д.ю.н., проф.
- Маврин Сергей Петрович**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
- Несмеянова Светлана Эдуардовна**, директор Института государственного и международного права, профессор кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, д.ю.н., проф.
- Овсепян Жанна Иосифовна**, заведующая кафедрой государственного (конституционного) права Южного федерального университета, д.ю.н., проф.
- Сивицкий Владимир Александрович**, руководитель Секретариата Конституционного Суда Российской Федерации, заведующий кафедрой конституционного и административного права юридического факультета Санкт-Петербургского кампуса (филиала) Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», к.ю.н.
- Старилов Юрий Николаевич**, декан юридического факультета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Воронежского государственного университета, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
- Смирнов Александр Витальевич**, советник Конституционного Суда Российской Федерации, Заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Страшун Борис Александрович**, профессор кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, Заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.
- Танчев Евгений**, Председатель Конституционного суда Болгарии (в отставке), профессор кафедры конституционного права Софийского Университета имени Святого Климента Охридского, доктор права, проф.
- Шевелева Наталья Александровна**, заведующая кафедрой административного и финансового права Санкт-Петербургского государственного университета, д.ю.н., проф.
- Хохрякова Ольга Сергеевна**, заместитель Председателя Конституционного Суда Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Цалиев Александр Михайлович**, Председатель Конституционного Суда Республики Северная Осетия — Алания (в отставке), заслуженный юрист РФ, д.ю.н., проф.
- Эбзеев Борис Сафарович**, судья Конституционного Суда Российской Федерации (в отставке), член Центральной избирательной комиссии Российской Федерации, заслуженный юрист РФ, заслуженный деятель науки РФ, д.ю.н., проф.

# Конституция Российской Федерации — правовая основа интеграции российского общества

*Зорькин Валерий Дмитриевич,  
Председатель Конституционного Суда Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
vzor@ksrf.ru*

*Статья посвящена анализу роли Конституции РФ в создании и поддержании конституционно-правовых основ интеграции российского общества. Отмечается роль Конституции как важнейшего фактора обеспечения социально-политической стабильности и целостности Российского государства в период перехода страны от социализма к демократическому и правовому развитию, а также ее колоссальное значение для настоящего и будущего России. В противовес постоянно звучащим предложениям о кардинальной конституционной реформе обосновывается необходимость и возможность развития того большого правового потенциала, который заложен в конституционном тексте. В центре внимания автора — проблемы, создающие наибольшую социальную напряженность, а также правовые пути снятия этой напряженности, связанные с защитой социальных прав граждан, преодолением коррупции, укреплением конституционно-правовой идентичности россиян, развитием правосознания как широких слоев населения, так и правящей элиты.*

**Ключевые слова:** право, Конституция, справедливость, общественное согласие, социальные права, коррупция, конституционная идентичность, правосознание.

Российской Конституции — 25 лет. В масштабах мировой истории, где время измеряется веками, мы сделали лишь самый первый, размером в четверть века, шаг на пути развития конституционализма. Первый шаг — всегда не только самый трудный, но и самый важный. И если его направление было выбрано не совсем верно, то надо вовремя откорректировать вектор движения. Вот почему нам необходим сейчас серьезный и откровенный разговор о Конституции, о ее роли в общественной и государственной жизни страны, о ее достоинствах и недостатках. Но такой разговор должен вестись очень ответственно, с полным осознанием того, что речь идет о документе, формирующем правовую базу для социального единства, без которого невозможно нормальное, эволюционное, поступательное развитие общества и государства. О документе, лежащем в основе не только конституционно-правовой, но и социокультурной идентичности нации и в этом смысле имеющем сакральный статус для массового сознания россиян. Поэтому, предвидя в преддверии юбилея очередной всплеск призывов к кардинальным конституционным реформам, хотел бы еще раз предостеречь всевозможных критиков Конституции (зачастую, что очень показательно, противоречащих друг другу) от безответственных заявлений и предложений.

Разумеется, Конституция имеет не только достоинства. Недостатки есть тоже. В их числе — отсутствие должного баланса в системе сдержек

и противовесов, крен в пользу исполнительной ветви власти, нет необходимой четкости в распределении полномочий между Президентом и Правительством, в определении статуса Администрации Президента и полномочий прокуратуры. Конструкция ст. 12 Конституции дает повод к противопоставлению органов местного самоуправления органам государственной власти (в том числе представительным органам государственной власти), между тем как по своей природе органы местного самоуправления являются лишь нижним, т.е. непосредственно местным, локальным, звеном публичной власти в Российской Федерации как государстве. Недостатки существуют и в разграничении предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами.

Но подобные недостатки вполне исправимы путем точечных изменений, а заложенный в конституционном тексте глубокий правовой смысл позволяет адаптировать этот текст к меняющимся социально-правовым реалиям в рамках принятой в мировой конституционной практике доктрины «живой Конституции». Опора на эту доктрину дает возможность, не искажая сути правового смысла, заложенного в текст Конституции, выявлять его актуальное значение в контексте современных социально-правовых реалий. Конституционный Суд РФ уже давно ориентируется на такой подход к толкованию Конституции. Нам надо и дальше идти по этому пути, стремясь глубже понимать, раскрывать

и постоянно развивать правовой потенциал нашего Основного закона.

Представления же о том, что путем конституционной реформы можно изменить ход событий и развернуть их в каком-то более правильном направлении, не просто опасны, поскольку чреваты резкой социально-политической дестабилизацией, но и поверхностны и недалекновидны. Подобный юридический идеализм, приверженцы которого полагают, что можно изменить структуру жизни с помощью одних лишь юридических инструментов, убедительно раскритиковал еще К. Маркс применительно к сфере экономики. Но эта же логика действует и в социально-политической сфере, о чем уже в наши дни хорошо сказал А.И. Солженицын. «Сегодня, — писал он в преддверии принятия Конституции РФ, — у нас горячо обсуждается: какое государственное устройство нам отныне подходит, а какое нет, — а этим, мол, все и решится. Но сегодня воспрять — это не просто найти удобнейшую форму государственного строя и скороспешно сочинить к нему замечательную конституцию... Надо... не оказаться снова игрушкой заманных лозунгов и захлебчивых ораторов, не отдаться еще раз добровольно на посрамление. Наши несравненные в 1916 году критики государственной системы — через несколько месяцев, в 1917, получив власть, оказались совсем не готовы к ней и все загубили. Ни из чего не следует, что новоприходящие теперь руководители окажутся сразу трезвы и прозорливы. <...> если мы уже так дорого заплатили, если уж так сложилось, что мы оказались на том краю государственного спектра, где столь сильна центральная власть, — не следует нам спешить опрометчиво сдвигаться в хаос: анархия — это *первая* гибель, как нас научил 1917 год. Что-то в нынешнем государственном строе приходится пока принять просто потому, что оно уже существует»<sup>1</sup>.

Пять лет назад, на празднованиях 20-летия Конституции РФ, я говорил о том, что наша Конституция в целом достойно прошла проверку практикой на очень крутом историческом переломе в жизни страны. Она предотвратила срыв России в анархию и хаос, обеспечила целостность Российского государства, предъявив стране новые фундаментальные правила жизни. Конституция стала базой для общественного согласия, она четко и недвусмысленно определила демократические и правовые приоритеты развития России и задавала вектор ее достойного вхождения в европейское и мировое правовое пространство. Но сейчас я хотел бы остановиться подробнее на тех моментах, в ко-

торых роль и значение Конституции проявляются наиболее актуальным образом. Внутри страны — это интегративная функция Конституции, выступающей в качестве важнейшего фактора обеспечения общественного согласия и основанной на нем социально-политической стабильности. А в наднациональном пространстве — это утверждение конституционной идентичности российской нации. И в том, и в другом случаях мы говорим об интеграции российского общества на базе общепризнанных (т.е. признанных и в России, и в мире) конституционных принципов. При этом если внутри страны речь идет о поиске компромисса в трактовке этих принципов между носителями разных социальных интересов и приверженцами разных идеологических ориентаций, то в наднациональном контексте мы рассматриваем специфику правовой ментальности и соответствующую ей конституционно-правовую идентичность всего российского общества, обусловленную историческими и геополитическими особенностями развития России.

**Конституция РФ как фактор достижения общественного согласия.** Конституция РФ, принятая в период сложных, бурных и трагических событий начала 90-х годов прошлого века, смогла, несмотря на все трудности, заложить правовые основы и обозначить главные нормативные рамки для общественного согласия, закрепив такие объединяющие все общество принципы, как приоритет прав человека и верховенство правового закона, разделение властей, правовой, демократический, социальный и федеративный характер государства, равенство всех перед законом и судом и т.д. Наша Конституция сумела стать действенным фактором преодоления социально-политического раскола, межнациональных и межконфессиональных конфликтов, грозящих дезинтегрировать общество и разрушить государственность, именно потому, что она является правовой не только по форме, но и по сути.

Ведь в ее основу заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства, получивший конкретизацию и развитие в целом ряде конституционных положений.

Сказанное отнюдь не означает, что мы решили проблему общественного согласия. От создания правовых рамок для такого согласия, удерживающих общество от внеправовых способов решения конфликтов, до реального «общественного договора» — дистанция немалая. И нам еще предстоит ее пройти. Причем пройти в условиях весьма большой неопределенности, чреватой самыми разными проблемами и рисками. В этой связи важно понимать, что Конституция РФ — не просто итог социального компромисса, достигнутого на определенном

<sup>1</sup> Солженицын А.И. Как нам обустроить Россию. URL: <https://rushist.com/...solzhenitsyn...nam-obustroit-rossiyu...>

историческом этапе. Если бы это было так, то на каждом новом этапе развития общества и государства могла возникать потребность в новом социальном компромиссе, т.е. в достаточно радикальных конституционных изменениях. Конституция содержит в своем тексте потенциал правовых преобразований, рассчитанный на обозримое историческое будущее страны. А это значит, что она позволяет в определенных пределах уточнять условия общественного компромисса применительно к меняющимся социальным реалиям, обеспечивая таким образом социально-политическую стабильность, необходимую для дальнейшего развития.

Но для этого надо уметь вовремя увидеть те болевые точки, в которых фокусируется социальная напряженность на данном этапе развития общества, найти способы сгладить эту напряженность (в идеале — снять ее полностью) и облечь эти способы в надлежащие правовые формы. Полагаю, что не надо быть социологом, чтобы понимать, что в настоящее время главным источником напряжения в российском обществе является нерешенность социально-экономических проблем. Во всяком случае, именно об этом свидетельствует большое число обращений в Конституционный Суд, связанных с защитой социальных прав граждан. Да и социологи подтверждают, что ожидания и даже требования социальной справедливости выходят у населения на первый план и что несправедливости в разных областях жизни воспринимаются людьми «крайне болезненно»<sup>2</sup>.

Социальное напряжение, порождаемое чувством несправедливости, усугубляется естественной усталостью населения от трех десятилетий реформ, а также беспрецедентным (и добавлю — неправовым, т.е. противоречащим нормам международного права) экономическим, и прежде всего санкционным, давлением на Россию со стороны США и Западной Европы.

Наиболее болезненно и остро воспринимается обществом крайне несправедливое распределение бремени проводимых в стране экономических реформ, свидетельством которого в первую очередь является чрезмерное социальное расслоение. Даже по данным официальной статистики децильный коэффициент в России уже давно перевалил за критический 10-кратный порог и приближается к 17 единицам, а по неофициальным сведениям масштабы социального расслоения значительно выше и этого порога. За чертой бедности находятся свыше 20 млн россиян. В этой связи нельзя не отметить,

<sup>2</sup> Белановский С., Никольская А. Тренды общественного мнения в отношении экономических реформ. Социологическое исследование методом фокус-групп. URL: <https://docplayer.ru/...Trendy...ekonomicheskikh-reform.html>

что год назад мы отмечали столетие революционных событий 1917 г., которые, как сейчас ясно, были порождены прежде всего глубоким социально-экономическим расколом внутри российского общества.

Беспокоит также информация о том, что значительная часть наших граждан (по данным исследования ИС РАН, проведенного в 2016 г., половина работающего населения страны) так или иначе находится вне действия трудового, пенсионного и социального законодательства Российской Федерации. При этом проблемы социальной защищенности в наибольшей степени затронули жителей «малой России», т.е. тех, кто проживает в селах, поселках городского типа, малых — до 100 тыс. жителей — городах. С учетом полученных данных социологи говорят о том, что «задачи перестройки отечественной экономики, преодоления характерных для нее текущих кризисных явлений доморощенные работодатели (а вместе с ними и так называемые эффективные менеджеры) стремятся решать за счет работников — путем наращивания объемов их трудовых нагрузок с одновременным снижением их социальной защищенности»<sup>3</sup>.

Тревожит и высокий процент так называемых работающих бедных, а также то обстоятельство, что самая массовая группа бедных — это семьи с детьми<sup>4</sup>. Да и в целом приходится признать, что по таким принятым в международной практике показателям уровня жизни, как прожиточный минимум, минимальный размер оплаты труда и индекс развития человеческого потенциала, «разрыв между правовыми предписаниями, характеризующими те или аспекты социальной справедливости, и фактическими показателями, видимо, не должен быть столь существенным»<sup>5</sup>.

В настоящее время проблема социальной поляризации приобретает еще большую остроту в свете грядущих социальных последствий масштабной автоматизации, роботизации и компьютеризации производства. Нельзя недооценивать

<sup>3</sup> Горшков М.К. Российский социум в условиях кризисного развития // Социс. 2017. № 1. С. 8. В этой связи директор Института социологии РАН фиксирует «системное изменение взаимоотношений работников и работодателей со смещением акцента в этих отношениях в сторону углубления бесправного положения работающих. Это относится главным образом к отказу оплачивать сверхурочные работы, больничные листы и декретные отпуска, к сверхустановленному законодательством увеличению продолжительности рабочей недели, административному принуждению к уходу в неоплачиваемый отпуск, сокращению выплаты “белой” зарплаты» (там же).

<sup>4</sup> Интервью журналиста «Лента.ру» с заведующей лабораторией Института социального анализа и прогнозирования (ИНСАП) РАНХиГС Е. Гришиной. URL: <https://news.rambler.ru/community/39643116-bednyh-rossiyan-stanovitsya-ve-bolshe/>

<sup>5</sup> Чиркин В.Е. Принцип социальной справедливости в сравнительном измерении // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 5. С. 80.

то обстоятельство, что миллионы людей могут потерять работу, а с ней — не только материальное благополучие, но и социально-правовой статус, свои позиции как участников социального контракта, возможности доступа к социальной политике государства через системы страхования социальных рисков, ресурсы влияния на социально-политическую ситуацию в стране и мире и т.д.

Все это говорит о том, что мы еще далеки от реализации положений ст. 7 Конституции РФ, которая гласит: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». В этой связи должен заметить, что закрепленные здесь такие ключевые для конституционного правопонимания понятия, как «достойная жизнь» и «свободное развитие человека», еще не получили в нашей стране не только надлежащего практического воплощения, но и адекватного их значимости теоретического осмысления.

Конституционный Суд РФ видит свой вклад в решение этой общей проблемы в последовательной защите социально-экономических прав граждан, и особенно тех слоев населения, которые оказались отрезаны от процессов приватизации социалистической собственности. Поскольку соответствующие правовые позиции Конституционного Суда РФ имеют важное значение для формирования отечественной доктрины социальных прав, хочу в очередной раз подчеркнуть, что под защитой таких прав Суд понимает не государственную благотворительность, продиктованную соображениями политической целесообразности или морального характера, а реализацию ст. 1 Конституции РФ, согласно которой Россия является демократическим и правовым государством, и ст. 7, закрепляющей конституционные ориентиры социальной политики государства. Поэтому Конституционный Суд РФ стремится обеспечивать путем соответствующих компенсационных механизмов наиболее слабым членам общества равенство стартовых возможностей в реализации ими своих основных прав и свобод. Данная трактовка социальных прав не означает снижения значимости таких традиционных «либеральных» прав, как личные и политические права. Не означает она и недооценку значения конституционно-правовой защиты ценностей частной собственности и экономической свободы.

Здесь важно отметить, что при всех издержках становления института частной собственности в постсоветской России сформировавшееся в итоге право частной собственности является важнейшим достижением осуществленных в стране преобразований и основой для ее последующего право-

вого развития. Дело не только в том, что частная собственность — это основа свободного предпринимательства. Собственность — это единственно возможная основа для свободы и права. Там, где полностью отрицается право индивидуальной собственности на средства производства, там невозможны свобода и право. Поэтому перед Конституционным Судом РФ стоит очень непростая задача поиска оптимального баланса между защитой социальных прав тех слоев населения, которые лишены частной собственности, и обеспечением надлежащих гарантий права частной собственности как важнейшего условия нормального правового развития страны. В этом смысле можно сказать, что, проверяя конституционность законодательства в социально-экономической сфере, Конституционный Суд РФ каждый раз ищет разумный баланс и соразмерность между гарантией частной собственности, с одной стороны, и защитой социальных прав населения — с другой, выполняя таким образом роль своего рода «социального арбитра».

Подобные проблемы являются одним из аспектов более широкой проблематики, связанной с поиском оптимального соотношения между социальной справедливостью и индивидуальной свободой. В этой связи хочу обратить внимание на то обстоятельство, что усилия Конституционного Суда по решению конкретных проблем, связанных с социальной интеграцией российского общества, всегда так или иначе связаны с развитием понимания права как главного инструмента социальной интеграции, выработанного человечеством. Опыт работы Суда в данном направлении позволяет, как представляется, сделать вывод о том, что нам нужна сейчас такая корректировка доминирующего в мировой теории и практике либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию, которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма. То есть нужна правовая теория, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности. Полагаю, что именно такой подход к правопониманию в наибольшей степени соответствует ментальности российского народа, его правовому и нравственному сознанию. В этой связи хочу напомнить, что для русской философии конца XIX — начала XX в. (с ее учениями о соборности, всеединстве, всечеловечности и т.д.) было характерно стремление соединить идею абстрактного, обезличенного формально-правового равенства с идущей от раннего христианства идеей ответственности каждого не только за себя, но и за других, — стремление, как говорят специалисты, согласовать в рамках понятия права разум и дух, свободу и милосердие, право и правду, индивидуальное и социальные начала. Надеюсь, что эти

достижения русской философии права будут востребованы нашей юридической теорией и практикой. Это позволит нам освободиться от представлений о солидаризме как об идеологии авторитарного типа и на новом уровне возродить в России солидаристское мировоззрение, которое все еще остается погребенным под обломками социализма.

Справедливости ради надо отметить, что проблема роста социальной поляризации, порождающая такое неравенство возможностей людей, которое приобретает застойные формы, имеет общемировой характер<sup>6</sup>.

Это беда общепланетарного масштаба, и, по мнению специалистов, «уже сейчас очевидно, что по мере нарастания неравенства на национальном и глобальном уровне вопросы справедливости устройства современного мира будет ставится во все более острой форме»<sup>7</sup>.

Однако особенность России заключается в том, что нынешнее российское общество уже достаточно хорошо осознает связь между социально-экономическими проблемами, стоящими перед значительной частью наших сограждан, и несправедливостью приватизации крупной собственности, проведенной в стране в 90-е годы прошлого века. А это не только ставит под сомнение легитимность сложившейся системы собственности со всеми вытекающими отсюда последствиями и рисками, но и ведет к подрыву общественного доверия к справедливости социального устройства в целом. Между тем, как хорошо сказал известный американский философ Д. Ролз, справедливость — «это первая добродетель социальных институтов, точно так же как истина — первая добродетель систем мысли»<sup>8</sup>.

И если эта важнейшая добродетель нарушена, то социальные и прежде всего политико-правовые институты не могут функционировать в достаточно эффективном режиме. Поэтому вопрос о соотношении справедливости и правовой демократии в сложившейся ситуации приобретает особую актуальность. К сожалению, наше обществоведение не проявляет надлежащего интереса к этой теме. Однако и те немногие исследования, которые есть, дают пищу для серьезных размышлений.

В частности, обращает на себя внимание следующий вывод, перекликающийся в процитиро-

ванным высказыванием А.И. Солженицына из его известной работы «Как нам обустроить Россию». Сегодня, подчеркивает один из авторов немногочисленных исследований по проблеме соотношения справедливости и демократии, речь должна идти «не столько о перестройке, радикальной трансформации общественно-политической системы в сторону ее либерализации и демократизации, сколько о «достройке» традиционного для России института сильного государства и персонифицированной модели власти реальными (а не имитационными) структурами демократии и гражданского общества. Реальная демократизация политической системы должна осуществляться в первую очередь на местном (локальном) уровне и лишь постепенно «проникать» на уровень «большой политики»<sup>9</sup>. Такой острожный, взвешенный подход к проблеме представляется конструктивным и плодотворным, поскольку, не отрицая важности дальнейшего демократического развития страны, он фиксирует необходимость постепенного продвижения снизу вверх — от малой политики муниципального уровня к так называемой большой политике государства в целом. Показательно, что к подобным выводам приходят и авторы весьма интересного социологического исследования, проведенного по методу фокус-групп. Отмечая, что характерной особенностью нынешнего этапа постсоветского развития страны является отказ общества от доминировавших до этого представлений о том, что «сильный правитель, опирающийся на легистскую философию, наведет порядок и устранил всякую несправедливость»<sup>10</sup>, они связывают пути построения более справедливого общества с развитием самоуправления муниципалитетов<sup>11</sup>.

Однако при всей значимости формирования у российских граждан навыков общественной активности на уровне местного самоуправления нельзя недооценивать то обстоятельство, что гарантированные Конституцией экономическая свобода и экономическая конкуренция в своем логическом развертывании дополняются политической свободой и политической конкуренцией, основанной на принципе политического плюрализма. Общность взглядов, целей, ценностей и интересов

<sup>6</sup> Данная проблематика глубоко разработана, в частности, в трудах таких известных экономистов, как Д. Стиглиц, Т. Пикетти и др. (см., например: Стиглиц Д. Цена неравенства. Чем расслоение общества грозит нашему будущему. М.: Эксмо, 2015; Пикетти Т. Капитал в XXI веке. М., 2015 и др.).

<sup>7</sup> Мансуров В.А., Черныш М.Ф. Социальная справедливость: теоретический и эмпирический аспекты // Студенчество России о социальном неравенстве и социальной справедливости. Москва — Екатеринбург, 2016. С. 34.

<sup>8</sup> Ролз Д. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 19.

<sup>9</sup> Канарш Г.Ю. Справедливость и демократия. Российский контекст // Философские науки. 2015. № 12. С. 53.

<sup>10</sup> Белановский С., Никольская А. Указ. соч.

<sup>11</sup> «В 90-е годы, — пишут они, — вопрос о самоуправлении малых и средних городов не находил понимания и воспринимался почти с ужасом (один из авторов лично проводил фокус-группы). Если изменения в локусе контроля и готовности к переменам действительно происходят, целесообразно вернуться к этому вопросу хотя бы на уровне научных исследований. Необходима радикально иная концепция развития государства (не та, что принята сегодня властью). Возможный вариант — передача полномочий в муниципалитеты» (там же).

в политической жизни приводит к образованию различных политических объединений, которые со временем оформляются в политические партии. Этот процесс должен протекать таким образом, чтобы в итоге государственная власть фактически не оказалась монополизирована какой-либо одной партией, группой, организацией и стоящими за ними силами. Поэтому необходимо, чтобы у оппозиции была реальная возможность прихода к власти в рамках Конституции, т.е. на началах честной политической конкуренции.

При этом надо понимать, что само по себе наличие нескольких или даже многих партий еще не гарантирует устойчивой правовой демократии. Требуются достаточная стабильность плюралистической системы, консолидация социальных сил и движений на основе конституционно-правовых ценностей, предотвращение резких кренов в сторону правого и левого радикализма. В организационном плане реальная демократия наиболее эффективным образом обеспечивается двухпартийной (двухблоковой) системой, позволяющей сформировать политическую волю основных социально-политических сил как в элитах, так и в массах. Конкуренция этих сил в парадигме «правящее большинство — парламентская оппозиция» предотвратит политическую систему от застоя и загнивания, создаст «проветривание политических легких» государственного организма, позволит обеспечить не только «слушаемость», но и «слышимость» со стороны власть имущих. Предвижу, что меня могут упрекнуть в конструировании искусственных теоретических схем, оторванных от «живой» практики. Между тем именно по таким «схемам-чертежам» создавалась двухпартийная система США, как и вся их конституционная политическая система. Поэтому могу только еще раз повторить: нет ничего практичнее хорошей теории. Не зазорно и заимствовать чужой опыт, поскольку, к сожалению, не мы изобрели и внедрили эту «теоретическую схему», выдержавшую проверку многовековой практикой. Хотя нельзя не учитывать и тот факт, что нынешняя модель либеральной представительной демократии уже не справляется с современными вызовами. Поэтому необходим поиск новой, эффективной модели народовластия, причем общего для всех рецептов здесь нет<sup>12</sup>.

Впрочем, не претендуя на научный анализ этой исключительно сложной темы, хочу лишь подчеркнуть, что проблема социальной справедливости

<sup>12</sup> Так, по мнению американского социолога Б. Барбера, даже по западным меркам существуют различные демократические практики. Например, Швейцария выработала коммунальное и коллективистское понятие свободы, согласно которому свобода коммуны всегда была превыше прав частной собственности. В отличие от этого англо-американское понятие свободы во главу угла ставит личные и частные права.

в ее связи с проблемой демократии требует сейчас особого внимания со стороны как научного сообщества, так и всех ветвей власти. Без надлежащего решения этой проблемы на уровне юридической теории и практики невозможно в должной мере реализовать правовой потенциал нашей Конституции.

По-прежнему актуальной и весьма болезненной для общества остается проблема коррупции, которая (как показали трагические события в Кемерове) уже приобрела опасный для жизни людей характер. Несмотря на осознание и властью, и обществом масштабов и значения данной проблемы, в этой области использованы далеко не все имеющиеся резервы. В частности, считаю необходимым еще раз обратить внимание на то обстоятельство, что ст. 20 Конвенции ООН против коррупции «Незаконное обогащение» до сих пор не стала частью российской правовой системы под предлогом того, что она не вписывается в действующее российское законодательство. А между тем в нашей Конституции нет ничего, что препятствовало бы имплементации положений этой статьи. Напомню, что коррупция в переводе с латыни — это порча, разрушение, разложение. В данном случае речь идет о разложении институтов власти, что чревато разрушением той системы общественных отношений, на которую даная власть распространяется. Поэтому борьба с коррупцией — это жизненно важный для нашего общества вопрос, без решения которого невозможно достичь искомого общественного согласия.

Анализируя значение Конституции РФ для интеграции российского социума, надо обратить внимание на высказывание директора Института социологии РАН М.К. Горшкова о том, что одним из наиболее значимых ресурсов сплочения нашего общества является гражданская идентичность, которая «вносит важный вклад в укрепление уверенности людей в завтрашнем дне, находит подтверждение в массовом сознании россиян»<sup>13</sup>.

Полагаю, что основу гражданской идентичности человека, связанной с ощущением им принадлежности к «многонациональному народу, соединенному, — как сказано в Преамбуле Конституции РФ, — общей судьбой на своей земле», составляет конституционная идентичность. Об этом я и хотел бы сказать далее.

**Конституционная идентичность.** Явно выраженное в последние годы стремление разных государств к осмыслению и отстаиванию своей конституционно-правовой идентичности в конечном итоге обусловлено, как и большинство современных политико-правовых трендов, глобализацией, приведшей к тектоническим сдвигам всей системы мироустройства. Эти сдвиги и порожденные ими

<sup>13</sup> Горшков М.К. Указ. соч. С. 9.

изменения несут в себе не только благо, но также огромные риски и уже вполне очевидные издержки, которые (хотя и в разной степени) касаются рядовых людей во всех регионах мира. Отсюда и желание противопоставить стихийным процессам социокультурной глобализации понимание собственной специфики, не поддающейся универсализации. На уровне массового сознания это проявляется в стремлении сформулировать свою религиозную, национальную или региональную (например, европейскую) идентичность, возродить традиционные ценности и т.д. А на уровне органов государственной власти — в стремлении предотвратить размывание национально-государственного суверенитета и утвердить конституционно-правовую идентичность государства.

На риски и издержки глобализации накладывается недовольство граждан национальных государств экспансией наднационального регулирования, демократический дефицит которого становится все более очевидным. Особо следует выделить проблему демократического дефицита наднациональных органов по защите прав человека, в том числе и Европейского Суда по правам человека. С момента вступления в силу Дополнительного протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод ЕСПЧ получил все формальные возможности для того, чтобы целенаправленно изменять конвенционную систему и более свободно воплощать в жизнь свою активистскую позицию. При этом влияние граждан европейских государств на сам Суд практически сведено к минимуму, что, с одной стороны, позволяет обеспечить независимость данного органа, но с другой стороны, делает его оторванным от реальных социальных потребностей и от реального консенсуса, который имеет место на уровне национальных государств.

Все это порождает необходимость создания определенных контрлимитов (как называет подобные правовые инструменты Конституционный Суд Италии), которые не давали бы наднациональному юрисдикционному органу шагнуть в своей активистской деятельности слишком далеко. ЕСПЧ обладает хорошо разработанной, но от этого не становящейся менее противоречивой доктриной пределов усмотрения. Однако национальные государства обладают (и это прямо следует из их конституций) своими пределами уступчивости, которые очерчиваются их пониманием национальной конституционной идентичности.

Понятие конституционной идентичности в российской конституционно-правовой практике впервые было использовано в постановлениях Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П и от 19 апреля 2016 г. в связи с вопросом о

возможности исполнения постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России», в котором утверждалось, что норма российской Конституции (ч. 3 ст. 32), запрещающая участие в выборах для лиц, содержащихся в местах лишения свободы, не соответствует Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Однако теоретические подходы к этой проблеме начали формироваться значительно раньше: толчком здесь послужило известное дело «Маркин против России».

Несомненное влияние на разработку соответствующей доктрины оказала зарубежная правовая практика, которая уже довольно активно применяет данное понятие. Концепцию или идею конституционной идентичности в той или иной мере используют органы конституционного контроля по всему миру для обоснования наиболее сложных решений. При этом они часто исходят из того, что именно писаная конституция является квинтэссенцией конституционной идентичности нации. Например, Федеральный конституционный суд ФРГ отмечал в своих решениях, что в Основном законе страны существуют такие положения, которые выражают фундаментальные основы немецкого государства и которые не могут быть изменены. А Верховный Суд Индии в деле *Minerva Mills Ltd. v Union of India* прямо сказал, что «Конституция — это драгоценное наследие, идентичность которого невозможно изменить».

Особо следует выделить здесь Ирландию, Конституция которой помещает ценности семьи и католицизм в центр конституционной идентичности государства. Именно по этим вопросам существует длительная и весьма противоречивая практика ЕСПЧ против Ирландии, где до сих пор регулирование аборт остается самым строгим среди государств Совета Европы. При этом ЕСПЧ отказывается окончательно признать ирландское регулирование и основанную на нем правоприменительную практику не соответствующими Европейской конвенции. Не означает ли этот пример Ирландии, что ЕСПЧ отчасти признает существование конституционной идентичности государств, в которую он не может вмешиваться?

В данном контексте особенно непонятным и сомнительным с точки зрения последовательности прецедентной практики ЕСПЧ выглядит его желание принять во внимание особенности российской Конституции, и в частности то обстоятельство, что конституционная норма, признанная не соответствующей Европейской конвенции, не может быть пересмотрена федеральным законодателем. Я имею в виду нормы ч. 3 ст. 32 Конституции РФ, согласной которой лица, содержащиеся в местах

лишения свободы, не обладают избирательными правами. По нашей Конституции пересмотр этой нормы, относящейся ко второй главе, возможен лишь в результате принятия новой Конституции страны. Расчет же на то, что подобный конфликт может быть решен за счет активистского толкования нормы Конституционным Судом (чего, собственно, и ожидали от нас судьи ЕСПЧ), явно не соответствовал возможностям конституционного правосудия. Дело в том, что национальные органы конституционного контроля не обладают той степенью свободы в толковании Конституции, которую позволяют себе судьи ЕСПЧ в своем толковании абстрактных положений Европейской конвенции. Эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правопорядка. А национальная конституционная юстиция более тесно связана текстом конституции, являющейся итогом исторически обусловленного национального консенсуса, выражающего конституционную идентичность российских граждан. Конституционный Суд не может выйти за пределы толкования, установленные как самой Конституцией, так и сложившимися внутри общества конвенциями, лежащими в основе конституционной идентичности народа.

Если согласиться с тем, что конституционная идентичность отражает результат общественного согласия граждан государства по вопросам понимания прав человека, т.е., по сути дела, по вопросам, связанным с пониманием того, что есть человек и в чем состоит его человеческое достоинство, то тогда надо признать следующее: 1) общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социокультурную специфику и 2) это именно *общественное* согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается *для большинства*.

Я вовсе не имею в виду, что теория конституционной идентичности ориентирована лишь на защиту прав большинства. Но хочу подчеркнуть, что права меньшинств могут быть защищены в той мере, в какой большинство с этим согласно. Нельзя навязывать обществу законодательную нормативность, отрицающую или ставящую под сомнение базовые ценности общего блага, разделяемые большинством населения страны. Слово «нельзя» имеет здесь разные оттенки. Во-первых, просто невозможно в течение сколько-нибудь длительного времени удерживать разрывы между естественными социальными ощущениями благого, должного и справедливого — и правовой нормативностью. А во-вторых, это, как правило, неверно и по сути, поскольку именно позиция большинства выражает

народную ментальность со всей ее социокультурной спецификой в подходах к решению этических вопросов, связанных с различением добра и зла. Поэтому важно понять, что именно в этой позиции большинства имеет глубокие культурные корни, которые нельзя бездумно и безответственно подрубать, а что может быть подкорректировано путем совершенствования народного правосознания.

И если «продвинутая» в правовом отношении часть общества полагает, что большинство недостаточно делает для защиты прав меньшинств или достоинства личности, то она (эта «продвинутая» часть) должна найти способы словом и делом убедить большинство в необходимости совершенствования его правового сознания. Это сложная работа, не рассчитанная на быстрый успех. Но другого пути, к сожалению, нет. Потому что попытки навязать тому или иному обществу не свойственные ему представления о достоинстве человека и правах тех или иных меньшинств может быть эффективна лишь в весьма ограниченных пределах. И это относится не только к России. Ведь нынешний всплеск популизма на Западе в значительной степени обусловлен недооценкой мнения большинства и ущемлением его прав. Доктрина конституционной идентичности, над которой всем нам еще предстоит много работать, может служить тем «водоразделом», который потенциально способен отделить приемлемые и подчас желанные изменения внутреннего конституционного правопорядка, инспирированные, например, наднациональным органом по защите прав человека, и те принципы, которыми государства, признавшие обязательную юрисдикцию подобных органов, поступиться не могут.

#### ***Правосознание как основа интеграции социума.***

Глубинную основу интеграции любого социума составляет правовое сознание его членов — всех вместе и каждого в отдельности. Если право является основой интеграции в рамках соционормативной системы, то правовое сознание выступает главным объединительным фактором на уровне общественного сознания. Ведь правосознание общества — это система тех структур социальной ментальности, в которых различные социальные, конфессиональные, национальные и иные интересы, разные идеологические и морально-нравственные установки находят точки своего соприкосновения. Как очень верно заметил И.А. Ильин, «народы и государства держатся только правосознанием своих граждан и своих правителей. И от воспитания его зависит вся будущность России»<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Ильин И.А. Национальная Россия: Наши задачи. М.: Алгоритм, 2011. С. 306.

Важнейшую роль в деле воспитания правосознания рядовых граждан и правящей элиты должны играть гуманитарные науки, и прежде всего юриспруденция<sup>15</sup>, работающая на стыке с философией, социологией, социальной психологией и т.д. Такого комплексного, междисциплинарного подхода к изучению правового сознания современного российского общества у нас пока, к сожалению, нет. Исследования юристов в данной области нередко не идут дальше и глубже общих рассуждений (в той или иной мере подкрепленных соответствующими эмпирическими фактами) о низком уровне правосознания и правовой культуры, о правовом нигилизме и правовом инфантилизме россиян и т.д. В этой связи хотел бы напомнить о том, на каком глубоком научном уровне разрабатывалась данная проблематика в рамках философско-правовых исследований начала XX в. России, а также в первой половине прошлого века в русском зарубежье.

Особого внимания заслуживают суждения по данной проблематике двух выдающихся русских философов права — Н.А. Бердяева и И.А. Ильина. Несмотря на внешнюю схожесть биографий этих мыслителей (оба были представителями знатных дворянских родов, резко отрицали теорию и практику большевизма, вместе высланы из страны на знаменитом «философском пароходе», пережили разрыв с родиной как личную трагедию и сохранили с ней духовную связь в эмиграции), их взгляды на историю России, на ее прошлое, настоящее и будущее, на фундаментальные основы российской ментальности и т.д. существенно расходятся. Оставляя специалистам анализ сути этих расхождений, вылившихся в свое время в резкую публичную дискуссию, хотел бы выделить то, что в их учениях представляется наиболее значимым для осмысления особенностей современного российского правосознания.

Прежде всего, это глубоко верные суждения, я бы даже сказал — гениальные прозрения Н.А. Бердяева о внутренней противоречивости («загадочной антиномичности», как говорил сам автор) русского национального характера, порождающего известные крайности русской жизни. Можно, по видимому, согласиться со специалистами, считающими, что подобная внутренняя противоречивость присуща и философии права самого Бердяева как очень русского по своему мироощущению автора. Но нельзя не признать глубину его анализа, когда

он предлагает свой ответ на вопрос о том, «почему самый безгосударственный народ создал такую огромную и могущественную государственность, почему самый анархический народ так покорен бюрократии, почему свободный духом народ как будто бы не хочет свободной жизни?»<sup>16</sup>

Ответить на этот вопрос, по мнению Н.А. Бердяева, можно, лишь раскрыв ту «тайну русского духа», которая в немалой степени предопределяет историческую судьбу России. «Дух этот, — писал он, — устремлен к последнему и окончательному, к абсолютному во всем; к абсолютной свободе и к абсолютной любви. Но в природно-историческом процессе царит относительное и среднее. И потому для русских характерно какое-то бессилие, какая-то бездарность во всем относительном и среднем»<sup>17</sup>.

Думаю, что именно отсутствие дара создания средней культуры, о котором говорит Бердяев, лишает общественную жизнь России той надежной середины, той опоры, без которой страна не может взять правовой барьер. В постсоветский период эти идеи Н.А. Бердяева получили развитие в ряде интересных и глубоких философских исследований, однако специалисты в области философии права, на мой взгляд, пока что не уделяют им должного внимания. А между тем право по сути своей — это элемент срединной культуры: оно противостоит крайностям не только властного произвола, но и любви, альтруизма, самопожертвования и т.д. Право требует от человека не служения и героизма, а всего лишь признания равной свободы другого человека. В этом смысле право рассчитано на обычного, среднего человека, готового к поиску компромисса и согласия. А в социальной плоскости право рассчитано на средний класс, который в современном обществе и является его главной опорой. Та ситуация, в которой оказался средний класс в современном российском обществе, резко поляризованном по своим социально-экономическим параметрам, придает идеям Н.А. Бердяева еще большую актуальность.

В работах И.А. Ильина, значимых для осмысления особенностей российского правосознания, я в первую очередь выделил бы его концепцию «органической демократии». Отрицая, с одной стороны, тоталитаризм, а с другой — так называемую формальную демократию, которая «с ее внутренними пустотами, ошибками и соблазнами и привела к левому и правому тоталитаризму»<sup>18</sup>, И.А. Ильин предостерегал от увлечения лишь

<sup>15</sup> «Народное правосознание, — писал И.А. Ильин, — может стоять на высоте только там, где на высоте стоит юридическая наука. Там, где юриспруденция не предметна и пристрастна или, еще хуже, невежественна и продажна, там выродается самая сердцевина правового мышления и быстро утрачивается уважение к праву» (Ильин И.А. О сущности правосознания. URL: <https://lektisia.com/6x3783.html>).

<sup>16</sup> Бердяев Н.А. Судьба России. URL: [https:// litmir.me/br/?b=39374&p=9](https://litmir.me/br/?b=39374&p=9)

<sup>17</sup> Там же.

<sup>18</sup> Ильин И.А. Национальная Россия: наши задачи. С. 289.

формальной стороной демократии, которая не гарантирует «ни от всеобщей продажности, ни от эксплуатации плутами слабых, добрых... ни от анархии, ни от тирании, ни от тоталитаризма»<sup>19</sup>. Она может даже привести к гибели государства, если не решает задачу качества элиты: «Демократия заслуживает признания и поддержки лишь постольку, поскольку она осуществляет подлинную аристократию (то есть выделяет кверху лучших людей)...»<sup>20</sup>

Будущее постсоветское государство И.А. Ильин представлял как форму порядка и жизни, принятую «волевым правосознанием» большинства граждан, под которым он понимает «свободную лояльность», т.е. осознанную добровольность в соблюдении гражданами законов «за совесть». Авторитет государственной формы, подчеркивал он, может быть крепок только тогда, когда он принят народом в порядке добровольного признания, уважения и доверия.

Отмечая, что нет какой-то единой, общей для всех государственной формы, наилучшей для всех времен и народов, И.А. Ильин очень верно, на мой взгляд, выделял те особенности исторического и геополитического развития России, которые повлияли на правовое сознание россиян в части их отношения к государству. «Ни один народ в мире, — писал он, — не имел такого бремени и такого задания, как русский народ. Первое наше бремя есть бремя земли — необъятного, непокорного, разбегающегося пространства. Второе наше бремя есть бремя природы. Эта почва, — скудная там, где леса дают оборону, и благодатная там, где голая степь открыта для набега. Эти богатства, сокрытые в глубине и не дающиеся человеку до тех пор, пока он не создаст замирение и безопасность и т.д. И третье наше бремя есть бремя народности. <...> до ста восьмидесяти различных племен и наречий. <...> Надо было создать духовную, культурную и правовую родину для всего этого разноголосого человеческого моря; всех соблюсти, всех примирить, всем дать молиться по-своему, трудиться по-своему, и лучших отовсюду вовлечь в государственное и культурное строительство»<sup>21</sup>.

Об этих геополитических особенностях России жизнь заставляет нас вспоминать снова и снова. Сильная власть необходима России ввиду геополитического фактора, почти перманентного внешнеполитического напряжения во взаимоотношениях с рядом западных держав. Но не менее актуально звучит сейчас и другая мысль И.А. Ильина.

<sup>19</sup> Ильин И.А. Предпосылки творческой демократии // Ильин И. А. Почему мы верим в Россию: Сочинения. М.: Эксмо, 2006. С. 34.

<sup>20</sup> Ильин И.А. Национальная Россия: наши задачи. С. 289.

<sup>21</sup> Ильин И.А. О России. Три речи. URL: [https:// profilib.net/chtenie/18606/ivan-ilin-o-rossii-tri...](https://profilib.net/chtenie/18606/ivan-ilin-o-rossii-tri...)

Восстановить Россию после эпохи революций, войн и коммунистической диктатуры «можно только исходя из духа справедливости и служа ему. А для этого необходимо, прежде всего, необманно уверить русский народ, что новый послереволюционный порядок — искренне хочет и практически ищет справедливости»<sup>22</sup>.

**Об идеологии конституционализма.** В заключение хотел бы отметить одно важное обстоятельство. Когда в годы холодной войны СССР удерживал идеологический полюс в планетарном противостоянии, его авторитет в немалой степени держался на том, что и внутри страны власть опиралась на ту же самую идеологию. При всех неизбежных разрывах между доктриной и практикой реальность советского социализма по большому счету не противоречила той идеологии, которую страна декларировала в глобальном пространстве. Это вызывало уважение и обеспечивало доверие со стороны тех государств и народов, которых не устраивала западная идеология индивидуализма. У современной России, претендующей на равносправедливые отношения со своими международными партнерами, нет такого преимущества.

По уровню социального расслоения мы являемся сейчас одними из лидеров в мировом антирейтинге. Эта ситуация усугубляется демонстративным потреблением, с одной стороны, и чрезмерными масштабами бедности — с другой. Особенно несправедливым представляется наличие большого числа так называемых работающих бедных, среди которых немалую долю составляют семьи с детьми. Шестая часть всех работников в России не может обеспечить себя и свои семьи, говорится в бюллетене аналитического центра при Правительстве РФ «Работающие бедные в России и за рубежом» (2017). Их доходы в 2016 г. были ниже прожиточного минимума трудоспособного населения. На это в ближайшие годы может наложиться еще и общемировая тенденция резкого сокращения рабочих мест в результате автоматизации, роботизации и информатизации производства. По-прежнему актуальной остается проблема коррупции, которая (как показали трагические события в марте 2018 г. в Кемерове) уже приобрела опасный для жизни людей характер.

Все это свидетельствует о том, что Россия еще не выработала такую стратегию развития, которая отвечала бы ожиданиям российского общества и его представлениям о справедливости, а также тому новому месту в мире, на которое Россия сейчас претендует. Если попытаться сформулировать общие контуры подобной стратегии, то я бы сказал так: надо суметь соединить присущий российскому

<sup>22</sup> Ильин И.А. Национальная Россия: наши задачи. С. 313.

народу коллективизм, сформированный — можно сказать, выкованный — суровой природой, бесчисленными оборонительными войнами, необходимостью объединить множество наций и народностей «общей судьбой на своей земле» (как сказано в Преамбуле нашей Конституции), на основе принципов социального правового государства, с созданием конкурентной экономической и политической среды. Честная конкуренция в сфере экономических и, что не менее значимо, политических отношений — это современное преломление главного принципа диалектики, согласно которому единство и борьба противоположностей являются источником всякого развития. Без этого стране грозит очередной застой, опасные последствия которого мы уже проверили на своем опыте.

Очевидно, что в основе такой стратегии должна лежать соответствующая *национальная идеология*. В последнее время многочисленные критики российской Конституции, выступающие как с левого, так и с правового флангов политического спектра, все чаще оспаривают положение ч. 2 ст. 13, согласно которому «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Возражая против подобной критики, хочу подчеркнуть следующее. Данный конституционно-правовой запрет относится ко всем партийным идеологиям, но никак не к конституционализму. Напротив, «утверждение конституционализма как общегосударственной, надпартийной идеологии и интегративной общенациональной идеи особенно актуально в современной России, в условиях отсутствия общезначимых ценностных и мировоззренческих ориентиров, острой борьбы между раз-

личными узкопартийными идеологиями»<sup>23</sup>. Наша задача — суметь наполнить общенациональную идеологию конституционализма таким правовым смыслом, который отвечает ожиданиям нации, ее представлениям о справедливости и потребностям правового развития России.

Без всего перечисленного мы не обеспечим решение той генеральной задачи, которую уже более полутора столетий пытались решить поколения российских правоведов и политиков. А именно — задачи России взять правовой барьер и, значит, полноценно жить по Конституции.

#### Литература

1. Бердяев Н.А. Судьба России / Н.А. Бердяев. URL: <https://litmir.me/br/?b=39374&p=9>
2. Ильин И.А. Национальная Россия: наши задачи / И.А. Ильин.. М. : Алгоритм, 2011. 464 с.
3. Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология / В.С. Нерсесянц // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1 / сост.: Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. М. : АЛЕФ-Пресс, 2012. 982 с.
4. Розл Д. Теория справедливости / Д. Розл. Новосибирск, 1995. 532 с.
5. Чиркин В.Е. Принцип социальной справедливости в сравнительном измерении / В.Е. Чиркин // Труды Института государства и права РАН. 2016. № 5. С. 72–83.

<sup>23</sup> Нерсесянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология // Хрестоматия по конституционному праву. Т. 1 / сост.: Н.А. Богданова, Д.Г. Шустров. М. : АЛЕФ-Пресс, 2012. С. 854.

# Конституция России 1993 года в мировом конституционном пространстве

**Чиркин Вениамин Евгеньевич,**

главный научный сотрудник  
Института государства и права Российской академии наук,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
vechirkin@yandex.ru

*В течение 130 лет, до 1918 г., конституции всех государств строились по инструментальной модели, созданной первой конституцией государства — США 1787 г. Это был относительно прогрессивный документ своего времени (провозглашение народного суверенитета, республиканская форма правления, народное представительство в парламенте (кроме «цветного» населения с сохранением рабства негров и др.), но она не содержала социально-экономических положений (кроме норм о защите собственности).*

*Перелом в конституционном развитии мира был связан с принятием первой советской Конституции 1918 г. Она и последующие конституции СССР и других стран тоталитарного социализма (после Второй мировой войны) содержали неприемлемые для современного менталитета человечества положения (запрет частной собственности, ликвидация свободы экономической деятельности, классовые различия, диктатура пролетариата, навечно установленная руководящая роль коммунистической партии и др.).*

*Строй тоталитарного социализма был отвергнут народами на рубеже 80–90-х годов XX в. в ходе анти тоталитарных демократических революций. Конституции СССР 1936 г. и 1977 г., других стран тоталитарного социализма впервые в истории конституционного строительства содержали главы об основах общественного строя. Это были принципиальные новеллы в конституционном строительстве.*

*С 1946–1947 гг. (замененная Конституция Франции 1946 г., хотя ее Преамбула с социальными положениями осталась действующей частью французской Конституции, и действующая Конституция Италии 1947 г.) впервые обозначили новый вектор конституционного развития капиталистических стран — закрепление некоторых положений об элементах общественного строя. Затем эту эстафету приняли конституции Индии 1949 г., некоторых арабских стран, Португалии 1976 г., Бразилии 1988 г., многих государств Латинской Америки, даже традиционно правой Швейцарии 1999 г. Многие капиталистические страны не включили в конституции социально-экономические положения, но в них было принято развитое социальное законодательство о труде, отдыхе, прожиточном минимуме, МРОТ, образовании, медицинском обслуживании и др., которого не было до советских конституций, но которое теперь намного превосходит соответствующие показатели России. В Конституции России 1993 г. содержится наиболее полный перечень социально-экономических положений современной конституции. Однако в ней учтен не весь опыт конституционного строительства. В статье путем обобщения и прогноза названы основные социально-экономические принципы социально-демократической конституции нашего времени, рождающейся на основе конвергенции некоторых принципов социализма и современного, несколько усовершенствованного, капитализма.*

**Ключевые слова:** Конституция Российской Федерации, структура конституции, права граждан, социально-экономические права.

В истории существовали разные документы с названием «конституция» или подобным (вспомним Аристотеля, который собирал «конституции» греческих полисов или «конституции» (уставы) некоторых монашеских орденов Средневековья), но первая конституция государства принята в США в 1787 г., через десятилетие после освобождения от британской колониальной зависимости. Конституция США была относительно прогрессивным документом своего времени. В краткой Преамбуле словами «Мы, народ Соединенных Штатов» она впервые в конституционном акте провозглашала суверенитет народа (а не монарха), закрепила

принцип народного представительства (сохранив рабство похищенных в Африке негров и исключив «цветное» население из числа избирателей и избираемых), устанавливала некоторые личные и политические права индивида (правда, потом, в первых десяти поправках 1791 г.). В Преамбуле было сказано также о стремлении «содействовать всеобщему благосостоянию и закрепить блага свободы»<sup>1</sup>.

Основное содержание Конституции США относилось к организации государства (форма правле-

<sup>1</sup> Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М.: Прогресс, 1993. С. 29.

ния, государственно-территориальное устройство, система высших органов) и некоторым основным личным и политическим правами индивида. Она не имела норм об основах общественного строя (кроме положений о неприкосновенности собственности) и не закрепляла социально-экономические права индивида (их нет в Конституции и теперь).

Конституция США на 130 лет (до 1918 г.) определила структуру и содержание последовавших европейских, латиноамериканских, а затем и иных конституций капиталистических стран. Они следовали схеме Конституции США и были инструментальными конституциями. Впервые частичные изменения в содержание такой модели были внесены мексиканской Конституцией 1917 г., Веймарской конституцией Германии 1919 г., Конституцией Ирландии 1937 г. (все они были приняты на волнах революционных событий), а также конституциями новых государств, возникших после Первой мировой войны, — Австрии, Польши, Чехословакии 1920–1921 гг. Они содержали отдельные положения о некоторых частных элементах общественного строя<sup>2</sup>, но не изменяли сложившийся подход к конституции: организация власти и права человека.

Перелом в мировом конституционном развитии был связан с принятием первой социалистической Конституции РСФСР 1918 г. Она провозгласила социалистическое государство и создала новую конституционную модель не только по своей социальной сущности, но также по структуре и объекту конституционного регулирования, включив комплекс недостаточно систематизированных норм экономического, социального, политического и социокультурного характера (особой главы об основах государственного строя в ней не было<sup>3</sup>), а также некоторые основные обязанности человека (последнее собирались сделать французские революционеры, принимая Декларацию прав и свобод человека и гражданина в 1789 г., но не сделали). В ней говорилось и о некоторых новых принципах международных отношений. Конституция 1918 г., а не Веймарская конституция, как обычно считают западные исследователи, была первой социальной конституцией при ее новой социальной сущности.

Советские конституции, а затем конституции зарубежных стран тоталитарного социализма были основными законами нового типа, что признают и западные конституционалисты. Французский профессор П. Жерар считает, что советский опыт «мог бы привести к созданию новой конституци-

онной модели, опирающейся на принципы, фундаментально отличные от западных принципов конституционного права», но, как он констатирует, не привел, а получились «потемкинские деревни»<sup>4</sup>.

Многие творцы Конституции 1918 г., последующих советских конституций и других социалистических стран были искренними борцами за светлое будущее человечества — социализм и затем коммунизм, за социальную справедливость, которую они видели прежде всего в установлении диктатуры пролетариата, ликвидации частной собственности и «эксплуататоров», в создании социалистического строя. Они были готовы положить (и клали) на алтарь по-своему понимаемого социализма свои и бесчисленное количество чужих жизней, но подлинного социализма, как он мыслился лучшими умами человечества, им и под их руководством «трудящимся» СССР, других стран создать не удалось. Был создан строй тоталитарного социализма, и такими же, хотя и неодинаковыми, были его конституции (Конституция СССР 1977 г. существенно отличалась от Конституции РСФСР 1918 г. или Конституции Китая 1982 г.). Конституция 1977 г. исключила термин «диктатура пролетариата», заменив его общенародным социалистическим государством, постановила, что коммунистическая партия, хотя закреплялась ее навечно руководящая роль, действует в рамках Конституции СССР, ввела возможность обжалования в суд некоторых актов государственных органов и др., но она не изменила сущность такой конституции как усовершенствованной конституции тоталитарного социализма.

При тоталитарном социализме, как признают теперь при опросах многие граждане России, в жизни общества были некоторые позитивные элементы в сфере труда, образования, медицины, не было бедности работающего человека (как она понималась тогда), партийно-государственная номенклатура имела некоторые привилегии, незначительные по современным условиям, но олигархов, оказывающих давление на власть, не было. Некоторые элементы такого строя, закрепленные в конституциях, были привлекательны для населения многих других стран.

Однако строй тоталитарного социализма прижимал человеческую личность, ликвидировал экономическую, политическую и некоторую другую активность человека, он ранжировал людей по классам с разными правами, огосударствлял всю общественную жизнь. В некоторые периоды не только в СССР, но и других странах тоталитарного социализма применялись массовые репрессии.

<sup>2</sup> Иногда такие положения имели существенный характер. В ст. 153 Веймарской конституции 1919 г. говорилось о социальной функции частной собственности: «Собственность обязывает. Пользование ею должно быть в то же время служением общему благу».

<sup>3</sup> Такие главы появились в конституциях СССР 1936 и 1977 гг.

<sup>4</sup> Gerard P. Les spécificités constitutionnelles Russes // L'état et le droit d'est en ouest. Mélanges offerts au professeur Michel Lesage. P. 2006. P. 27. (На деле, как выяснили потом историки, князь Потемкин-Таврический бутафорских поселений по берегам Днепра не создавал.)

Такой строй (но, на наш взгляд, не сама идея социализма) был отвергнут народом России, большинства (не всех) других стран тоталитарного социализма путем антитоталитарной демократической революции на рубеже 80–90-х годов XX в.<sup>5</sup> Видимо, можно было бы сохранить СССР при условии коренного реформировании экономической, социальной, политической систем, социокультурных и духовных условий жизни общества, в частности восприняв применительно к условиям страны и менталитету народа того времени многие естественные общечеловеческие ценности. Тогда бы развитие мира пошло другим путем. Но этого сделано не было.

После Второй мировой войны, когда возросло влияние СССР на мировой арене, капиталистические страны стали включать в свои конституции уже не частные, а некоторые принципиальные социальные положения (прежде всего нормы о некоторых социально-экономических правах, особенно важные для человека труда)<sup>6</sup>. С другой стороны, СССР воспринимал отдельные элементы традиционной политической демократии применительно к своим условиям и постольку, поскольку их можно было использовать для советского образа жизни. Это заметно уже в «сталинской Конституции» СССР 1936 г., которая во многом отличалась от Конституции России 1918 г. Позже это отразилось в Конституции СССР 1977 г. (некоторые элементы этого отмечены выше). Принципиальная дивергенция (расхождение) конституционных основ капитализма и социализма оставалась (например, по вопросу о частной собственности), но элементы конвергенции (сближения) имели место с обеих сторон, причем гораздо шире со стороны капиталистического мира вследствие влияния некоторых социально-экономических конституционных принципов социализма и давления трудового населения.

В результате политической победы антитоталитарной демократической революции Россия имеет другую Конституцию, с которой общество и государство развиваются по новому пути 25 лет. На этом пути есть крупные успехи, но есть и недостатки. Те и другие очевидны, они свободно обсуждаются в средствах массовой информации, в научных исследованиях (что, например, не делается в США).

Для преодоления структурных недостатков нам, видимо, прежде всего необходимо осознать харак-

тер общества, в котором мы живем, и определить главный ориентир движения. Нужно признать, что на данном этапе развития общества, производительных сил, производительности труда, науки, общественных и личных отношений, качеств сложившейся человеческой личности подлинный социализм вряд ли может быть осуществлен. Это пытались сделать еще утописты (все общественное, ничего частного и даже личного), не получилось, люди разбежались из их заорганизованных фаланг. Теперь мы живем в России при капитализме, причем недостаточно социально развитом, капитализме с остаточными явлениями прежних порядков. Признав это, мы будем принимать взвешенные, правильные решения и соответствующие меры.

Как говорилось, в современных условиях развития мира наблюдается конвергенция (но не гармонизация) некоторых (не всех) элементов капитализма и социализма. Это трудный и длительный процесс, но он существует. Об этом свидетельствуют, например, с одной стороны, китайские «капиталистические» реформы в области экономики (получили законодательную основу в поправках к социалистической Конституции 1982 г. в 1988–2004 гг.) и, с другой стороны, новое для капитализма и чуждое ему, как эгоистической системе, развитое социальное законодательство, включение в новые конституции капиталистических стран социалистического по происхождению принципа социальной справедливости, других социально-экономических положений. Такие явления позволяют сделать некоторые прогнозы на практически обозримый период о будущем строе и его конституции.

В современных условиях в экономически развитых странах планеты существует либерально-полусоциальный капитализм (в том числе, по крайней мере, по положениям конституций и законодательства также в его начальных, неразвитых формах, например, в некоторых странах Востока, входящих в орбиту мирового капитализма). Учитывая тенденции глобального развития, явления конвергенции, видимо, длительным переходным этапом к будущему социально справедливому строю станет сначала капитализм особого рода — социально-демократический капитализм или сложится некоторая гибридная форма общественного строя с элементами капитализма и социализма (ее названия пока нет). В настоящее время ближе к этому некоторые страны Скандинавии, где разрыв в доходах правящих и управляемых, 10% самых богатых и 10% самых бедных, элиты и «массы» составляет приблизительно 3–4 раза (в США — 15 раз, в России по официальной статистике — 14,3 раза в 2017 г.), а жизнеобеспечение человека (МРОТ и стоимость потребительской корзины) в странах Скандинавии (как и в Бельгии, Ирландии или Нидерландах) почти в десять или более раз превышает установленное

<sup>5</sup> В ходе этого процесса имели место не только мирные, но и вооруженные действия. По данным прессы, в ходе этих событий начала октября 1993 г. в Москве погибли от 140 до 400 человек. См.: Российская газета. 2013. 1 октября. В Румынии при свержении режима Чаушеску в декабре 1989 г. вооруженное восстание унесло более тысячи жизней. См.: Gallagher T. Mogen Romania. The Failure of Democratic Reform and the Theft of Nation. N. Y., 2005. P. 71.

<sup>6</sup> На включение положений о социально-экономических правах в капиталистические конституции большое влияние оказало также принятие ООН Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г.

законами в России. Проблема жизнеобеспечения человека станет в таком строе центральной.

Новому строю должна соответствовать социально-демократическая конституция нового социокапиталистического или гибридного строя. На наш взгляд, она должна включать пять главных частей: 1) основы правового положения личности; 2) экономические, социальные, политические и социокультурные основы общественного строя; 3) основы государственного строя (включая систему органов государства), 4) основы местного самоуправления, а также 5) принципы международной политики государства, которые могут и должны регулироваться правом и содержаться в главе конституции (а не в Преамбуле).

Одной из главных частей такой конституции является согласованный комплекс норм об основах общественного строя. Ныне такие положения или даже главы, разделы, части и др. есть в зарубежных капиталистических конституциях. Например, в конституциях Франции 1946 г. (заменена, но ее Преамбула с социальными положениями действует) и Италии 1947 г. («Гражданские отношения», «Этико-социальные отношения», «Политические отношения»). Позже подобные главы включены в другие зарубежные капиталистические конституции (раздел II «Социально-экономические права и обязанности, обязанности в области культуры», часть II «Экономическая организация общества», часть III «Организация политической власти» в Конституции Португалии 1976 г., глава 3 раздела 1 «Об основополагающих принципах социально-экономической политики» в Конституции Испании 1978 г., раздел «Социальные цели» в главе 2, несколько разделов в главе 3: «Экономика», «Образование, исследования, культура», «Жилье, работа, социальная защищенность и здоровье» в Конституции традиционно правой Швейцарии 1999 г. и др.

Главы (разделы) о тех или иных сторонах общественного строя и соответствующие положения теперь чаще содержатся в конституциях развивающихся стран. В Конституции Индии 1949 г. говорится о таком «социальном порядке, при котором социальная, экономическая и политическая справедливость определяет сущность всех учреждений» (ст. 38). В Конституции Чили 1980 г. есть глава, переведенная на русский язык как общественный строй<sup>7</sup>. В Конституции Бразилии это «Экономический и финансовый строй», «О социальном строе». Подобные главы имеются в некоторых других латиноамериканских кон-

ституциях. В Конституции африканского Египта 2014 г. (гл. 2) говорится о трех «составляющих египетского общества»: социальные, экономические и культурные. Некоторые главы такого рода есть даже в документах конституционного значения в странах мусульманского фундаментализма (главы 3 и 4 Основного низама Саудовской Аравии 1992 г. называются: «Составляющие Саудовского общества» и «Экономическая система»).

Не будем больше утомлять читателя цитированием конституций. Ясно, что зарубежные капиталистические конституции принимают теперь заложенный Россией *новый вектор регулирования* — закрепление некоторых положений (крайне редко — основ) о социоэкономических, а также социальных, политических и социокультурных отношениях, а также принципов международной политики государства. В данном случае заметим лишь, что отношение к социально-экономическим правам и к иным конституционным социально-экономическим положениям в либерально-полусоциальной капиталистической системе права остается, по существу, отрицательным. Включая социальные положения, конституции зарубежных капиталистических стран запрещают их применение судами. В конституциях указано, что социально-экономические положения не могут осуществляться в судебном порядке, в виде примера нередко говорится, что никакой суд не может дать работу безработному, ссылающемуся на конституционное право на труд, или вылечить больного в соответствии с правом на здравоохранение). Сказано, что лицо не вправе требовать социальных услуг от государства, ссылаясь на нормы об основных правах человека. Часть 2 ст. 59 Конституции Албании 1998 г. устанавливает, что «добиваться социальных целей непосредственно через суд нельзя». Аналогичные запреты есть в конституциях Индии 1949 г., Швейцарии 1999 г. и др.

В Конституции РФ положения об основах общественного строя традиционно представлены широко. Объемно представлены положения об основах общественного строя также в сохранившихся государствах тоталитарного социализма (Вьетнам, Китай, КНДР, Куба, Лаос). Подробнее тексты такого рода лишь в некоторых латиноамериканских конституциях (например, Бразилии), но в них такие положения часто относятся не только к основам, принципам общественного строя, а также к сопутствующим вопросам и содержат излишние подробности.

Социоэкономические положения в Конституции РФ имеют иной социальный характер, чем это было в советских конституциях (слов о социализме, как и о капитализме, в ней нет). В главе 1 Конституции России, которая теперь называется «Основы конституционного строя»<sup>8</sup>, закреплён

<sup>7</sup> В испанском тексте используется термин «Bases de la institucionalidad» (буквально «Основы институционализации»). На деле об основах общественного строя в этой главе Конституции Чили почти ничего не говорится. См.: Constitución Política de la República de Chile (Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado promulgado por el Decreto Supremo N° 100). Santiago de Chile, 1980.

<sup>8</sup> Такое название главы широко, ибо понятие «основы конституционного строя» включают также основы статуса личности,

принцип социального государства (ст. 7), сказано о множественности, равноправии и равной защите форм собственности (ч. 2 ст. 8), свободе экономической деятельности и свободном перемещении товаров, услуг и финансовых средств (ч. 1 ст. 8), свободе труда (ст. 37), свободе конкуренции (ст. 34), регулируется вопрос о земле (ст. 9), запрещены экономический монополизм и недобросовестная конкуренция (ст. 34), федеральным законом устанавливается минимальный размер оплаты труда — МРОТ (ст. 37). Теперь с 1 мая 2018 г. (после двух десятилетий работы юристов, убеждавших властные структуры, что установление МРОТ ниже установленного законом прожиточного минимума ставит в неудобное положение само государство) МРОТ уравнивается с прожиточным минимумом (до этого МРОТ составляет 85% от прожиточного минимума, а эти 15% дней месяца без МРОТ тоже надо жить).

Исследователи США, пишущие о российской Конституции, в своих статьях<sup>9</sup> и монографиях<sup>10</sup> мало обращают или совсем не обращают внимания на социально-экономические положения Конституции. Они традиционно рассматривают территориальную организацию государства, разделение властей, высшие органы государства (местное самоуправление не анализируют), детально говорят о роли суда. Социально-экономические положения их мало привлекают. В американской юридической науке нет традиции их исследовать.

Многие из названных выше положений главы 1 Конституции РФ войдут в будущую конституцию социально-демократического капитализма (гибридного строя). Однако Конституция РФ не учла все необходимые и достаточные принципы социэкономического характера, в том числе и те, которые были в конституциях некоторых зарубежных капиталистических стран во время ее принятия. Важная задача конституционалистов — выявить это необходимое и достаточное и дать конституционным принципам точные и емкие формулировки.

основы организации государства и некоторые другие вопросы, что содержится в других главах. С другой стороны, при таком названии исчезает особый объект регулирования в его единстве — основы общественного строя. Термин «основы конституционного строя» не использовался в советском государственном (конституционном) праве и очень редок в зарубежных конституциях. Он есть в одной из статей Конституции ФРГ 1949 г. (не в заголовке главы). Статья относится не к общественному строю, а регулирует основы порядка в землях федерации и гласит: «Статья 28. (1) Конституционный строй в землях должен соответствовать принципам республиканского, демократического и социального правового государства в духе настоящего Основного закона. В землях, районах и общинах народ должен иметь представительство, созданное путем всеобщих, прямых, свободных, равных и тайных выборов... (3) Федерация гарантирует соответствие конституционного строя земель основным правам». Как видим, смысл этого термина в данном случае иной, чем в названии и содержании гл. 1 Конституции РФ.

<sup>9</sup> См., например: Mannheim D. A Comparison of the American and Russian Constitutions // *Alasra Justice Forum*. 2008. № 4.

<sup>10</sup> См., например: Henderson J. *The Constitution of the Russian Federation. A Contextual Analysis*. Oxford, Portland, 2011.

На наш взгляд, дополнительно к положениям российской Конституции в новую конституцию могли бы войти следующие положения, которые должны постоянно развиваться и конкретизироваться в текущем законодательстве:

1) социально ориентированная рыночная экономика с государственным регулированием в необходимых пределах. Точно сформулированных положений этого рода в конституциях пока нет, но близкие к этому нормы содержатся, например, в Конституции Польши 1997 г. В связи с этим можно сказать и об индикативном государственном планировании. Такие положения имеются в конституциях или законах многих стран (особенно развивающихся);

2) социальная справедливость. Слово «справедливость», как общечеловеческая ценность, известно законодательству очень давно. Социальный характер ему придали социалистические учения. Теперь такое словосочетание есть во многих зарубежных конституциях развивающихся стран. Оно было в некоторых из них (например, Бразилия или Индия) и во время разработки и принятия Конституции РФ;

3) социальное партнерство. Такие положения стали принимать в конституционно-правовую науку в начале XX в. со времен учебников французского автора Леона Дюги. Теперь оно есть в некоторых конституциях Латинской Америки и других развивающихся стран. В России такой термин есть в ст. 27 Трудового кодекса;

4) социальная ответственность. Такого термина в конституциях мы не нашли. В литературе обычно его связывают с поведением слоя работодателей, но он относится и к сообществу работников и даже к поведению индивидов, чьи необдуманные действия могут причинить несопоставимый ущерб обществу;

5) двойственная функция частной собственности на данном этапе развития общества (служить не только собственнику, но и выполнять общественную функцию). Как говорилось, такое положение было впервые включено в Веймарскую конституцию 1919 г.;

6) в перечень форм собственности можно было бы добавить положения о личной и частной трудовой собственности. Обе они имеют непосредственное значение для человека. Положения о личной собственности были в советских конституциях. Без использования такого названия были, по существу, и положения о частной трудовой собственности (по ст. 17 Конституции СССР 1977 г. такого рода деятельность была ограниченной и называлась индивидуальной трудовой деятельностью в сфере кустарно-ремесленных промыслов, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения и др.). Эти положения не восприняты конституциями развитых капиталистических государств. Не вошли они и в Конституцию РФ, хотя в ней после перечисления видов собственности (частная,

государственная, муниципальная) говорится и о других видах собственности (ч. 2 ст. 8);

7) прогрессивное налогообложение. Оно вытекает из принципа социальной справедливости: получающие больший доход выплачивают больший и все возрастающий процент налога государству на развитие общества. Этот принцип действует в подавляющем большинстве государств мира и записан во многих конституциях. В России действует плоская шкала налогообложения (13% для всех): Нам неизвестны страны, где есть такой же порядок;

8) обязанность государственной власти установить МРОТ для работника и прожиточный минимум для человека (или гражданина). О МРОТ говорится в ст. 37 Конституции РФ, о прожиточном минимуме в Конституции не сказано, но действует соответствующий федеральный закон. Как говорилось, теперь уравниены размеры МРОТ и прожиточного минимума, но и этот показатель намного ниже, чем в передовых капиталистических странах и даже в странах Центральной и Восточной Европы. Прожиточный минимум в России определяется в соответствии с Федеральным законом от 24 октября 1997 г. № 134-ФЗ «О прожиточном минимуме в Российской Федерации» (с последующими поправками), который устанавливает список товаров и услуг, необходимых для жизни человека. В стоимостном выражении прожиточный минимум определяется постановлениями Правительства РФ ежеквартально по рыночным ценам по демографическим группам населения за прошедший квартал. Последним (при подготовке статьи) Постановлением от 8 декабря 2017 г. № 1490 величина прожиточного минимума за III квартал 2017 г. составляет на душу населения 10 328 руб., для трудоспособного населения — 11 160 руб., пенсионеров — 8496 руб., детей — 10 181 руб. Видимо, немногим будут отличаться эти данные и в 2018 г. Это значит, что прожиточный минимум на душу населения в России составляет приблизительно 148 евро (на январь 2018 г.). В 22 странах ЕС тоже законодательно (в остальных этого нет) установлен МРОТ и, следовательно, размер прожиточного минимума. Имеются данные на 1 января 2018 г.<sup>11</sup> Не будем говорить о Люксембурге (почти две тысячи евро), Ирландии (1614 евро) или Нидерландах (1578 евро)<sup>12</sup>, но и в постсоциалистических странах Центральной и Восточной Европы такие показатели гораздо выше, чем в России: Литва — 400 евро, Румыния — 408, Латвия — 430, Венгрия — 445, Чехия — 478, Словакия — 480, Эстония — 500, Польша — 503. Самый низкий этот показатель в Болгарии — 261 евро. А ведь у этих стран нет ни нефти, ни газа.

<sup>11</sup> URL: <https://slavdelo.dn.ua/2018/02/25/obnarodovan-razmer-minimalnyh-zarplat-v-stranah-es/>

<sup>12</sup> Минимальная зарплата в США по состоянию на 1 января 2018 г. составляла 1048 евро в месяц.

Конечно, россияне вряд ли будут особенно стремиться включить в число показателей прожиточного минимума игру в гольф (Великобритания) или два посещения ресторана в месяц (Франция). Не надо и пиво, как в Германии. Но все-таки число показателей, включаемых в прожиточный минимум, в России, втрое меньше, чем, например, в Великобритании.

Особые условия и сложности развития России понятны, но все-таки вопросы жизнеобеспечения человека должны быть одними из центральных в новой социально-демократической конституции. Для этого, разумеется, нужны огромные средства. Их никто не подарит. Источниками богатства общества являются труд и природные ресурсы. Взять необходимые средства негде, кроме как путем совершенствования организации общества и государства, воспитания личности человека. Необходимы лучшая организация и повышение производительности труда, рациональное использование природных богатств в интересах общества, справедливое распределение доходов между работниками и работодателями, другими слоями населения, индивидами от «общественного пирога». Для этого нужно использовать власть, и в частности, нужна соответствующая конституция как инструмент своего рода общественного договора.

Разработка конституционалистами социально-экономических (пока мы говорим только о них), а также иных принципов нового вида Основного закона имеет огромное значение для создания социально-демократической конституции нового строя, которого еще нет. В отдельных странах есть только его элементы, но, возможно он сложится на основе конвергенции и в развитом и усовершенствованном виде, параллельно с развитием человеческой личности, постепенно трансформируясь, в перспективе может привести человечество к подлинному социализму, осмысленному по-новому, или иному более совершенному общественному строю.

#### Литература

1. Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М. : Прогресс, 1993. 766 с.
2. Constitución Política de la República de Chile (Texto Refundido, Coordinado y Sistematizado promulgado por el Decreto Supremo N° 100). Santiago de Chile, 1980.
3. Gerard P. Les spécificités constitutionnelles Russes / P. Gerard // L'état et le droit d'est en ouest. Mélanges offerts au professeur Michel Lesage. P., 2006. 27 p.
4. Gallagner T. Moger n Romania. The Failure of Democratic Reform and the Theft of Nation / T. Gallagner. N. Y., 2005. 428 p.
5. Henderson J. The Constitution of the Russian Federation. A Contextual Analysis / J. Henderson. Oxford, Portland, 2011.
6. Mannheimer D. A Comparison of the American and Russian Constitutions / D. Mannheimer // Alaska Justice Forum. 2008. № 4.

## Двадцать пять лет конституционной государственности России

**Костюков Александр Николаевич,**  
заведующий кафедрой государственного и муниципального права  
Омского государственного университета имени Ф.М. Достоевского,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
omsk.post@gmail.com

*Предметом исследования настоящей статьи является анализ конституционного развития России последних двух десятилетий. Рассматриваются увеличение срока полномочий Президента РФ и Государственной Думы РФ, введение ежегодных отчетов Правительства РФ перед Государственной Думой РФ о результатах своей деятельности, объединение Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, укрепление позиций Президента РФ при назначении на должность прокуроров, судей, членов Совета Федерации, высших должностных лиц субъектов РФ, централизация местного самоуправления и иные новации в области конституционного права.*

**Ключевые слова:** Конституция РФ, конституционная государственность, реформирование, Президент РФ, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Конституционный Суд РФ, местное самоуправление, государственные услуги, общественная инициатива.

Конституции Российской Федерации исполняется 25 лет. Именно Конституция РФ 1993 г. явилась правовым фундаментом, сохранившим политическую, экономическую, территориальную целостность России, одновременно обозначив направления дальнейшего развития российской государственности. Как следствие, это двадцатипятилетие является поводом для подведения некоторых итогов конституционного развития России.

Традиционно под конституционным законодательством понимается конституция как его ядро, законы, вносящие изменения в конституцию, а также законодательные акты, принятие которых предусмотрено самой конституцией. Как справедливо отмечает С.Д. Князев, «сама по себе стабильность конституции, безусловно, не означает ее абсолютной неизменности. В противном случае вряд ли было бы возможно какое-либо конституционное развитие, а конституция могла бы превратиться в непреодолимую преграду для любых прогрессивных преобразований»<sup>1</sup>.

### Конституционно-правовое закрепление государственной власти в РФ

Хронологически первые изменения непосредственно текста Конституции РФ касались увеличения срока полномочий Президента РФ до 6 лет, а Государственной Думы до 5 лет<sup>2</sup>. Несмотря

на доводы противников указанных изменений (Н.М. Добрынина<sup>3</sup>, А.А. Кондрашева<sup>4</sup>, В.И. Фадеева<sup>5</sup>), полагающих их недемократичными, представляется, что они были не лишены конституционной целесообразности и соответствовали текущим политико-правовым реалиям. Не следует забывать, что, по мнению автора соответствующих инициатив, увеличение срока полномочий Президента РФ и Государственной Думы было продиктовано стремлением придать устойчивости развитию государства, увеличив временные возможности для решения Президентом и Государственной Думой поставленных задач в рамках одного срока полномочий в условиях, когда практически полная сменяемость государственной власти на федеральном уровне серьезно осложняет каждые четыре года обеспечение преемственности государственной политики<sup>6</sup>, а для проведения структурных эконо-

дента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1.

<sup>3</sup> Добрынин Н.М. Посильные суждения о пользе конституционной реформы в России: что есть и как действовать // Государство и право. 2014. № 1. С. 30.

<sup>4</sup> Кондрашев А.А. Президентский срок: какая модель ограничения президентских полномочий приемлема для России? // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 59.

<sup>5</sup> Фадеев В.И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности // Lex russica. 2013. № 12. С. 1294.

<sup>6</sup> Письмо Президента РФ от 11 ноября 2008 г. № Пр-2414 «Пояснительная записка “Обоснование необходимости принятия поправки к Конституции Российской Федерации об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы”» // СПС «Консультант-Плюс».

<sup>1</sup> Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4–12.

<sup>2</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Прези-

мических и социальных реформ в масштабах всего государства требуется — несмотря на безусловную важность *rule of law* (правления права) — стабильность политической ситуации, особенно в переходных российских условиях.

Другие изменения Конституции РФ обязали Правительство РФ представлять Государственной Думе ежегодные отчеты о результатах своей деятельности, в том числе по вопросам, поставленным Государственной Думой<sup>7</sup>. Введение такой формы парламентского контроля за исполнительной властью не может не восприниматься положительно, поскольку отвечает интересам усиления ответственности Правительства РФ перед Государственной Думой, представляющей интересы российских граждан, являющихся конституционным источником всей публичной власти. Появление данного института также способствует укреплению системы сдержек и противовесов в организации государственной власти, так как при одобрении Государственной Думой отчета Правительства РФ Президенту РФ необходимы веские аргументы для реализации своего конституционного полномочия — отставки Правительства РФ.

Следующая поправка была посвящена объединению Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, уточнению статуса прокуратуры, изменению отдельных полномочий Президента РФ и Совета Федерации РФ<sup>8</sup>. Потребность объединения Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ была вызвана самой жизнью. Как отметил Президент России В.В. Путин в своем ежегодном послании Федеральному Собранию, Верховный и Высший Арбитражный суды РФ часто расходились в трактовке многих законов, иногда весьма существенно, выносили разные решения по схожим делам, а то и по одним и тем же. В итоге возникала правовая неопределенность, а порой и несправедливость, которая отражалась на людях<sup>9</sup>.

Несмотря на то что в первооснову судебной системы изначально закладывалась идея тесного взаимодействия Верховного и Высшего Арбитражного судов РФ, она, к сожалению, не была должным образом реализована. Между судами шло соперничество за влияние на судебную практику. Практически перестали проводиться совместные заседания пленумов Верховного и Высшего Арбитражного

судов РФ по спорным вопросам судебной практики. В результате возникли противоречия в толковании и применении одних и тех же правовых норм, а потому объединение высших судов объективно отвечало обеспечению единства судебной системы, устранению противоречий между судебными актами арбитражных судов и судов общей юрисдикции по схожим вопросам, т.е. в конечном счете — достижению подлинного судебного конституционализма.

Более того, в настоящее время в системе судов общей юрисдикции созданы пять апелляционных и девять кассационных судов общей юрисдикции, а также апелляционный и кассационный военные суды<sup>10</sup>. Апелляционные суды будут рассматривать апелляционные жалобы и представления на не вступившие в силу судебные акты, принятые в первой инстанции судом субъекта РФ на территории соответствующего судебного апелляционного округа, а также дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Кассационные суды будут рассматривать кассационные жалобы и представления на вступившие в силу судебные акты апелляционных судов, судов субъекта РФ, районных судов и мировых судей на территории соответствующего кассационного судебного округа, а также дела по новым и вновь открывшимся обстоятельствам. Создание структурно обособленных апелляционных и кассационных судов, не связанных рамками административно-территориального деления субъектов РФ, несомненно согласуется с независимостью и самостоятельностью судебной власти, позволяя исключить рассмотрение апелляционной или кассационной жалобы на судебные постановления в том же субъекте РФ, а также в том же суде, в котором эти судебные постановления выносились.

В течение двух десятилетий с момента принятия Конституции РФ среди ученых и практиков велась дискуссия о месте прокуратуры в системе разделения властей по причине включения ст. 129 Конституции РФ, посвященной статусу прокуратуры, в главу «Судебная власть». В 2014 г. конституционный законодатель изменил название главы 7 Конституции на «Судебная власть и прокуратура»<sup>11</sup>. Теперь прокуратура нормативно выведена за рамки судебной ветви власти и представляет собой особую централизованную систему органов,

<sup>7</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2.

<sup>8</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

<sup>9</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12 декабря 2013 г. «Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию» // Российская газета. 2013. 13 декабря.

<sup>10</sup> Федеральный конституционный закон от 29 июля 2018 г. № 1-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» и отдельные федеральные конституционные законы в связи с созданием кассационных судов общей юрисдикции и апелляционных судов общей юрисдикции» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/0001201807300021>

<sup>11</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации».

осуществляющих надзор за законностью во всех сферах общественных отношений<sup>12</sup>.

Новая редакция ст. 129 Конституции РФ закрепила новый порядок замещения должностей для прокуроров разных уровней. Так, Генеральный прокурор РФ и заместители Генерального прокурора РФ назначаются на должность и освобождаются от должности Советом Федерации РФ по представлению Президента РФ (до внесения изменений подобный порядок распространялся только на Генерального прокурора РФ). Прокуроры субъектов РФ назначаются на должность и освобождаются от должности Президентом РФ по представлению Генерального прокурора РФ, согласованному с субъектами РФ (ранее это входило в компетенцию Генерального прокурора РФ). Изменение механизма назначения на должности и освобождения от должностей перечисленных категорий прокуроров свидетельствует о повышении их конституционно-правового статуса.

Следующая поправка к Конституции РФ наделила Президента РФ полномочием назначать в Совет Федерации РФ представителей Российской Федерации, число которых составляет не более десяти процентов от числа членов Совета Федерации РФ (не более 17 представителей)<sup>13</sup>. Данное нововведение направлено на «обеспечение баланса полномочий и законных интересов Российской Федерации и ее субъектов»<sup>14</sup>. Эта поправка вытекает из президентской модели российской власти и, по сути, создает дополнительные конституционные условия для главы государства в проведении структурных политических, экономических и социальных реформ в условиях глобальных вызовов.

В соответствии с ч. 2 ст. 96 Конституции РФ порядок выборов депутатов Государственной Думы РФ устанавливается федеральным законом. За прошедшее с момента принятия Конституции РФ время избирательная система, применявшаяся на выборах депутатов Государственной Думы РФ, неоднократно изменялась. До принятия Федерального закона от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ<sup>15</sup> выборы в Государственную Думу РФ проводились по смешанной избирательной системе: 225 депутатов избирались по одно-

мандатным избирательным округам, а остальные 225 избирались на основе системы пропорционального представительства по общероссийскому избирательному округу. Упомянутым федеральным законом смешанная избирательная система была заменена пропорциональной избирательной системой с избранием депутатов исключительно по спискам кандидатов, выдвинутых политическими партиями. При этом к распределению депутатских мандатов допускались федеральные списки кандидатов, каждый из которых получил 7 и более процентов голосов избирателей. Федеральные списки кандидатов, набравшие менее 7 процентов голосов избирателей, к распределению депутатских мандатов не допускались.

Однако голосование исключительно за партийные списки в известной степени приводило к обезличиванию представительной власти, отдалению ее от народа, а семипроцентный барьер ограничивал представительство малых политических партий в Государственной Думе, за которые, к примеру, на выборах 2007 г. проголосовали пять миллионов российских граждан. Поэтому принятие Федерального закона от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ<sup>16</sup>, вернувшего смешанную избирательную систему выборов депутатов Государственной Думы РФ, а также снизившего «проходной барьер» для политических партий до 5 процентов, представляется не лишним своевременности и разумной обоснованности. Смешанная система позволяет учитывать как партийные, так и индивидуальные предпочтения избирателей, что делает возможным оценить ее как более адекватную современному этапу развития России.

Один из наболевших вопросов конституционного права — наделение полномочиями высшего должностного лица субъекта РФ. Как известно, после принятия Конституции РФ высшее должностное лицо субъекта РФ избиралось гражданами РФ на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании на срок не более пяти лет и не более двух сроков подряд. В 2004 г. в Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» были внесены изменения, согласно которым предложение о кандидатуре высшего должностного лица субъекта РФ в законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта РФ вносил Президент РФ, а представительный орган государственной власти субъекта РФ принимал решение

<sup>12</sup> Конституционное право: университетский курс : учебник : в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М. : Проспект, 2016. Т. 2. С. 347–353.

<sup>13</sup> Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.

<sup>14</sup> Пояснительная записка «Обоснование необходимости принятия проекта Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации “О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации”» // Официальный сайт Государственной Думы РФ. URL: <http://asozd.duma.gov.ru>

<sup>15</sup> Федеральный закон от 18 мая 2005 г. № 51-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 21. Ст. 1919.

<sup>16</sup> Федеральный закон от 22 февраля 2014 г. № 20-ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 740.

о наделении его полномочиями<sup>17</sup>. Такой порядок Постановлением Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П<sup>18</sup> был признан не противоречащим Конституции РФ, хотя даже в самом Конституционном Суде РФ мнения по поводу его оценки разделились<sup>19</sup>.

Законодательные новации 2004 г., имея целью укрепление «вертикали государственной власти», обеспечение единства и целостности территории РФ и предотвращение «регионального сепаратизма», действительно могли восприниматься, особенно оппозиционно настроенной частью гражданского общества, как наметившееся расхождение с принципами народовластия и федеративной организации государства, а потому трудно не оценить положительно решение федерального законодателя о возврате к прямым выборам глав субъектов РФ<sup>20</sup>. Однако новый порядок выдвижения кандидатов на должность главы субъекта РФ имеет две особенности. Во-первых, Президент РФ по своей инициативе может провести консультации с политическими партиями, выдвигающими кандидатов на должность высшего должностного лица субъекта РФ, а также с кандидатами, выдвинутыми на указанную должность в порядке самовыдвижения. Формально в этом никаких рычагов давления на политические партии или кандидатов-самовыдвиженцев не усматривается. Но, учитывая особенности отечественного политического режима и авторитет Президента РФ, очевидно, что в такой ситуации кандидат, одобренный Президентом РФ, будет выглядеть предпочтительнее. Кроме того, законом установлен барьер для самовыдвиженцев и выдвиженцев от политической партии на должность высшего должностного лица субъекта РФ (так называемый муниципальный фильтр): их кандидатуры должны поддержать от 5 до 10 процентов депутатов

представительных органов муниципальных образований и (или) избранных на муниципальных выборах глав муниципальных образований субъекта РФ. Если для федеральной политической партии, в состав которой входят депутаты представительных органов муниципальных образований и (или) избранные на муниципальных выборах главы муниципальных образований субъекта РФ, скорее всего не составит больших проблем собрать необходимое количество голосов в поддержку своего кандидата, то для самовыдвиженцев это может оказаться непреодолимой преградой<sup>21</sup>, что едва ли относится к достоинствам конституционно-правового развития России.

### Конституционно-правовое развитие местного самоуправления в Российской Федерации

2014 г. послужил началом очередному этапу реформирования местного самоуправления в России. Федеральным законом от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ<sup>22</sup> в совокупности с Федеральным законом от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ<sup>23</sup> в Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>24</sup> внесены кардинальные изменения в части территориальных, организационных и компетенционных основ местного самоуправления, в той или иной степени затронувшие всех лиц, проживающих на территории России. Внесенные изменения повлекли за собой серьезное увеличение полномочий органов государственной власти субъектов РФ в части изменения объема компетенции органов местного самоуправления, порядка их формирования. Названные изменения получили неоднозначную оценку и вызвали множество вопросов, споров, противоречий как в научной среде, так и в муниципально-правовой практике<sup>25</sup>. Какими бы ни были цели муниципальной реформы, ее объективные последствия — это усиление государственного влияния на местное самоуправление, постепенное

<sup>17</sup> Федеральный закон от 11 декабря 2004 г. № 159-ФЗ «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”» // СЗ РФ. 2004. № 50. Ст. 4950.

<sup>18</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 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.

<sup>19</sup> См., например: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова // Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1.

<sup>20</sup> Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в 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”» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2274.

<sup>21</sup> См.: Костюков А.Н. Выборность органов власти в Российской Федерации и российская дореволюционная цензовая избирательная система // Правоприменение. 2018. № 1. С. 17–25.

<sup>22</sup> Федеральный закон от 27 мая 2014 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 26.3 Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации” и Федеральный закон “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2770.

<sup>23</sup> Федеральный закон от 3 февраля 2015 г. № 8-ФЗ «О внесении изменений в статьи 32 и 33 Федерального закона “Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 886.

<sup>24</sup> СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

<sup>25</sup> См.: Благоев Ю.В. Реформирование муниципального права России в новейшее время : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2017.

встраивание органов местного самоуправления в систему органов государственной власти, с тем чтобы государство могло беспрепятственно осуществлять публичное управление и обеспечивать единство и целостность территории РФ.

Федеральный закон № 131-ФЗ в новой редакции закрепляет пять организационных моделей местного самоуправления. Согласно первой модели (традиционная модель), глава муниципального образования избирается на прямых выборах и возглавляет местную администрацию. Согласно второй модели глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования и одновременно замещает должность председателя представительного органа. Глава местной администрации в указанной модели назначается на должность по контракту, заключаемому представительным органом муниципального образования, по результатам конкурса на замещение указанной должности (модель «совет-менеджер» или «сити-менеджер»). Согласно третьей модели, глава муниципального образования избирается на прямых выборах и возглавляет представительный орган, а глава местной администрации назначается на должность по контракту (модель «избранный мэр и сильный управляющий»). Согласно четвертой модели, глава муниципального образования избирается представительным органом муниципального образования из своего состава и возглавляет местную администрацию (модель «лидер-кабинет»). Согласно пятой модели, глава муниципального образования избирается представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, и возглавляет местную администрацию (модель «совет-комиссия»).

В муниципально-правовой политике сегодня заметно выражена тенденция к ограничению прямых выборов населением органов местного самоуправления, способствующая некоторому отчуждению населения от влияния на персональный состав местной власти. Традиционная модель, в которой глава муниципального образования, являющегося административным центром субъекта РФ, избирается на прямых выборах и возглавляет местную администрацию, сохранена лишь в семи субъектах РФ (Кемеровская, Новосибирская, Томская области, Хабаровский край, Республика Саха (Якутия), Республика Хакасия, Чукотский автономный округ). В большинстве субъектов РФ глава муниципального образования избирается представительным органом из своего состава либо из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса.

Между тем глава муниципального образования, избранный непосредственно населением, получает мандат доверия именно от населения и ответственность несет перед ним. Глава муниципального

образования, избранный из состава представительного органа, более зависим от этого института муниципальной власти. Глава муниципального образования, избранный представительным органом из числа кандидатов, представленных конкурсной комиссией по результатам конкурса, также зависит от представительного органа муниципального образования, как и от высшего должностного лица субъекта РФ. Это серьезно корректирует конституционную сущность местного самоуправления как важнейшей формы народовластия.

При формировании представительного органа муниципального образования применяются мажоритарная, пропорциональная или смешанная избирательные системы. Законом субъекта РФ устанавливаются виды избирательных систем, которые могут применяться при проведении муниципальных выборов, и порядок их применения, а уставом муниципального образования определяется та избирательная система, которая применяется при проведении муниципальных выборов в конкретном муниципальном образовании.

Взаимосвязь органов местного самоуправления и жителей соответствующей территории обусловлена прежде всего сферой их ведения — вопросами местного значения. В Постановлениях от 24 января 1997 г. № 1-П, от 15 января 1998 г. № 3-П и от 30 ноября 2000 г. № 15-П Конституционный Суд РФ указывал, что из прямого предписания ч. 1 ст. 130 Конституции РФ следует, что вопросы местного значения должны решать именно органы местного самоуправления или население непосредственно. В случае формирования списков кандидатов в муниципальные депутаты политическими партиями происходит подмена субъекта местного самоуправления<sup>26</sup>. Население в какой-то мере лишается права непосредственно формировать местные представительные органы. Кроме того, как верно отмечает Е.С. Шугрина, «применение пропорциональной избирательной системы лишает граждан возможности задействовать один из самых важных механизмов привлечения депутатов представительного органа к ответственности — отзыв избирателями. Исключая отзыв депутата, пропорциональная избирательная система не предполагает и введение какого-либо иного действенного механизма влияния населения на депутатов представительного органа муниципального образования»<sup>27</sup>. В этой связи одним из важнейших направлений

<sup>26</sup> Костюков А.Н. Субъекты муниципально-правовых отношений // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 1. С. 28–34.

<sup>27</sup> Шугрина Е.С. Местное самоуправление и пропорциональная избирательная система: добрососедство или противостояние? (Обзор заключений, направленных в Конституционный Суд Российской Федерации по делу об использовании пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне) // Местное право. 2011. № 3. С. 45.

муниципально-правовой политики могло бы стать ограничение применения пропорциональной избирательной системы при формировании представительных органов муниципальных образований, причем не только в поселениях с численностью населения менее 3000 человек, а также представительных органов поселений и городских округов с численностью менее 15 депутатов<sup>28</sup>.

#### Развитие конституционного судопроизводства

Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ<sup>29</sup> положено начало новому этапу развития конституционного судопроизводства. Напомним, что при учреждении Конституционного Суда РФ в его составе предусматривались две палаты (из 9 и 10 судей соответственно), имеющие право разрешать большинство из числа подведомственных Конституционному Суду РФ вопросов практически автономно. В случае, если большинство участвующих в заседании палаты судей склонялись к необходимости принять решение, не соответствующее правовой позиции, выраженной в ранее принятых решениях Конституционного Суда РФ, а также в случаях, предусмотренных ст. 21 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»<sup>30</sup>, вопрос рассматривался в пленарном заседании Конституционного Суда РФ. Федеральным конституционным законом от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ палаты Конституционного Суда РФ были упразднены. В настоящее время суд рассматривает и разрешает все дела в пленарных заседаниях Конституционного Суда РФ. Указанные изменения представляются небесспорными, имея в виду, что ранее решение каждой из палат по делу становилось решением Конституционного Суда РФ в целом, при том что при рассмотрении того же дела Судом в полном составе решение могло быть иным.

Также нормативно закреплена новая организационная форма конституционного судопроизводства — разрешение дел в заседаниях Конституционного Суда РФ без проведения слушаний (ст. 20 и 47.1 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»). Суд может рассматривать и разрешать дела без проведения слушания, если придет к выводу о том, что вопрос может быть разрешен на основании содержащихся в ранее принятых постановлениях Конституционного Суда РФ правовых позиций и проведение слушания не является необходимым

для обеспечения прав сторон. Применение такой процедуры повышает оперативность деятельности Конституционного Суда РФ, так как сформированный более чем за два десятилетия массив актов Конституционного Суда РФ и содержащихся в них правовых позиций позволяет ему по упрощенной процедуре (без подготовки и организации слушаний) распространять свои выводы на аналогичные дела. К тому же подобная практика соответствует общеевропейским тенденциям развития законодательства о конституционном судопроизводстве, что подтвердила Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия)<sup>31</sup>.

#### Конституционно-правовое развитие статуса уполномоченных по правам человека

Позитивной новацией конституционно-правового развития России является учреждение и специализация правового института уполномоченных по правам человека. В соответствии с п. «е» ч. 1 ст. 103 Конституции РФ назначение на должность и освобождение от должности Уполномоченного по правам человека относится к ведению Государственной Думы РФ. В соответствии с Федеральным конституционным законом от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» целью учреждения данного института является обеспечение гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами.

В 2016 г. окончательно завершилось формирование института уполномоченных по правам человека в субъектах РФ: на федеральном уровне закреплены основы их правового статуса, которые получили развитие в законодательстве субъектов РФ — в каждом субъекте РФ приняты специальные законы об уполномоченном по правам человека в данном субъекте РФ и назначены уполномоченные. Их видимыми преимуществами являются территориальная доступность региональных уполномоченных для граждан субъектов РФ, знание ими социальной, экономической, политической, национальной, правовой и культурной специфики своих регионов, ментальных особенностей проживающих в них жителей<sup>32</sup>. Создание института Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации и включение его в конституционно-политическую

<sup>28</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 7 июля 2011 г. № 15-П. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>29</sup> Федеральный конституционный закон от 3 ноября 2010 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2010. № 45. Ст. 5742.

<sup>30</sup> СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

<sup>31</sup> Заключение Венецианской комиссии Совета Европы № 279/2004 от 12 октября 2004 г., CDL-AD(2004)035 (URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2004\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2004)035-e)).

<sup>32</sup> Москалькова Т.Н. О совершенствовании законодательного обеспечения деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 4.

систему направлены на укрепление правового статуса человека и гражданина, защиты его прав и свобод.

У детей есть особые права в сравнении с взрослыми людьми, что закреплено в Конвенции ООН от 20 ноября 1989 г. «О правах ребенка»<sup>33</sup>. И эти особые права нуждаются в особой защите, а также в особых механизмах ее осуществления, позволяющих обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав каждого ребенка. С 2002 г. должности уполномоченного по правам ребенка стали учреждаться в отдельных субъектах РФ. Указом Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 должность Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка была учреждена на федеральном уровне<sup>34</sup>.

Признавая значимость учрежденного института в обеспечении и защите прав и законных интересов ребенка, нелишне заметить и его проблемные аспекты. Во-первых, небесполезным представляется принятие федерального закона, устанавливающего правовой статус Уполномоченного при Президенте РФ по правам ребенка. Во-вторых, региональные уполномоченные по правам ребенка формально самостоятельны и не подотчетны Уполномоченному при Президенте РФ по правам ребенка, однако федеральный уполномоченный пытается координировать и в известной мере контролировать деятельность региональных уполномоченных. Эту неопределенность во взаимоотношениях федерального и региональных уполномоченных было бы целесообразно устранить законодательным путем<sup>35</sup>.

Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»<sup>36</sup> определены правовое положение, основные задачи и компетенция Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, а также установлено право учреждения должности уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъектах РФ. Основные задачи деятельности уполномоченного по защите прав предпринимателей — защита прав и законных интересов предпринимателей на территории России и за ее пределами, а также контроль за соблюдением прав предпринимателей органами государственной и муниципальной власти. Вместе с тем данный Федеральный закон предусматривает только право, а не обязанность субъектов РФ учреждать должность регионального уполномоченного. Между тем в субъектах РФ становление данного

института началось даже раньше, чем его легализация на федеральном уровне, а на сегодняшний день эта должность учреждена во всех 85 субъектах РФ. Не случайно ч. 6 ст. 10 Федерального закона установлена обязанность региональных уполномоченных по окончании календарного года направлять федеральному Уполномоченному информацию (отчет) о своей деятельности с оценкой условий осуществления предпринимательской деятельности в субъекте РФ, а также с предложениями по совершенствованию правового положения субъектов предпринимательской деятельности. Как следствие, можно сказать, что действующий в России на протяжении двух десятилетий институт специальных уполномоченных по защите прав отдельных категорий лиц не дал серьезных поводов усомниться в своей значимости и необходимости, став одним из императивных атрибутов общей системы государственной защиты прав граждан и организаций.

#### Конституционно-правовое оформление прав и свобод граждан РФ

Колоссальные позитивные сдвиги произошли в реализации гражданами права на предоставление государственных и муниципальных услуг. Реализация права граждан на предоставление государственных и муниципальных услуг в субъектах РФ осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и принимаемыми в соответствии с ним и иными федеральными законами нормативными правовыми актами субъектов РФ и муниципальных образований. По информации Министерства экономического развития РФ, граждане имеют право на предоставление свыше 809 федеральных государственных услуг, более чем 22 531 услуги в субъектах РФ и более чем 177 717 муниципальных услуг<sup>37</sup>. Расширяется практика дистанционного оказания государственных и муниципальных услуг через специальный портал<sup>38</sup>. Весьма востребованной формой предоставления государственных и муниципальных услуг стал так называемый режим «одного окна». Данная форма предполагает, что заявитель общается не с государственным служащим, а с сотрудником, который принимает документы и при необходимости оказывает консультации по получению государственных услуг. Режим «одного окна» реализуется в многофункциональных центрах предоставления государственных и муниципальных услуг — МФЦ.

<sup>33</sup> Одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г. (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI, 1993.

<sup>34</sup> Указ Президента РФ от 1 сентября 2009 г. № 986 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по правам ребенка» // СЗ РФ. 2009. № 36. Ст. 4312.

<sup>35</sup> См.: Федорова О.В. Уполномоченный по правам ребенка: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новосибирск, 2017.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305.

<sup>37</sup> Официальный сайт Министерства экономического развития. URL: <http://economy.gov.ru/minic/activity/sections/admreform/index>

<sup>38</sup> Официальный интернет-портал государственных услуг. URL: <http://www.gosuslugi.ru/>

Тем не менее в сфере предоставления государственных и муниципальных услуг существует ряд проблем. Так, контролирующими органами выявляются нарушения сроков предоставления государственных и муниципальных услуг, необоснованные отказы в их предоставлении, истребование лишних документов, несоответствие административных регламентов федеральному законодательству. На устранение данных проблем, а также на дальнейшее развитие сферы оказания государственных и муниципальных услуг должны быть направлены усилия правотворческих и правоприменительных органов всех уровней власти.

Получило развитие конституционное право граждан на индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Законодательно расширен перечень лиц, на которых возлагается обязанность рассматривать соответствующие обращения: в них дополнительно включены государственные и муниципальные учреждения и иные организации, на которые возложено осуществление публично значимых функций, а также их должностные лица<sup>39</sup>.

Реализуя свое право на обращение в органы государственной и муниципальной власти, государственные и муниципальные учреждения, граждане участвуют в управлении делами государства, реализуют и защищают свои права, свободы и законные интересы. Этому праву корреспондирует обязанность органов государственной и муниципальной власти, государственных и муниципальных учреждений и их должностных лиц принимать, рассматривать обращения граждан, давать на них своевременные ответы и принимать необходимые решения. Законом определены права и гарантии граждан при рассмотрении обращения, сроки и порядок рассмотрения обращений, порядок личного приема гражданина, ответственность органов государственной и муниципальной власти, государственных и муниципальных учреждений и их должностных лиц за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан (в том числе возмещение убытков и компенсация морального вреда).

Появляются новые формы реализации права граждан на участие в управлении делами государства. К их числу можно отнести общественные инициативы, направляемые гражданами РФ с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива»<sup>40</sup>. Направлять общественные

инициативы с использованием интернет-ресурса и голосовать за них могут граждане РФ, достигшие возраста 18 лет, зарегистрированные в специальной информационной системе. Общественная инициатива, получившая в ходе голосования необходимую поддержку (на федеральном уровне — 100 000 подписей), направляется в электронном виде уполномоченной некоммерческой организацией в экспертную рабочую группу соответствующего уровня (федерального, регионального или муниципального) для проведения экспертизы и принятия решения о целесообразности разработки проекта соответствующего нормативного правового акта и (или) об иных мерах по реализации данной инициативы. Состав экспертной рабочей группы федерального уровня определяется Правительством РФ и включает представителей федеральных органов исполнительной власти, депутатов Государственной Думы РФ, членов Совета Федерации РФ, членов Общественной палаты РФ, представителей бизнес-сообщества и общественных объединений. По результатам рассмотрения общественной инициативы экспертная рабочая группа в срок, не превышающий двух месяцев, готовит экспертное заключение и решение о разработке соответствующего нормативного правового акта и (или) принятии иных мер по реализации инициативы, которые подписываются председателем соответствующей экспертной рабочей группы, о чем уведомляет уполномоченную некоммерческую организацию в электронном виде.

Безусловно, в реализации общественных инициатив существует ряд проблем. Правила рассмотрения общественных инициатив содержат недостаточно конкретизированные основания для отказа в размещении инициативы, такие как противоречие Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права, отсутствие вариантов решения проблемы либо необоснованность предлагаемых вариантов. Это приводит к тому, что из почти пяти тысяч размещенных общественных инициатив ста тысячами электронных подписей были поддержаны всего 10 инициатив<sup>41</sup>, ни одна из которых так и не стала законопроектом. В силу этого было бы оправданно любую общественную инициативу, поддержанную 100 тыс. авторизованных подписей в сети «Интернет», обязательно вносить в качестве законопроекта на рассмотрение Государственной Думы РФ.

### Выводы

Россия меняется в соответствии с совокупностью внешних и внутренних факторов, вследствие

<sup>39</sup> Федеральный закон от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.

<sup>40</sup> Указ Президента РФ от 4 марта 2013 г. № 183 «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» (вместе с «Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием ин-

тернет-ресурса «Российская общественная инициатива»» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>41</sup> URL: <http://www.roi.ru/complete> (дата обращения: 06.08.2018).

чего поиск оптимальной модели сочетания конституционных прав и свобод с сильной государственной властью, обеспечивающей реализацию этих прав и свобод, остается основной задачей конституционно-правовой науки и практики. Управление огромной территорией в текущих политических и экономических условиях требует — с учетом уровня развития гражданского общества — наличия состоятельной государственной власти, способной эффективно направлять работу органов государственной власти субъектов РФ и рационально координировать деятельность органов местного самоуправления. Именно достижением этих целей, как представляется, и продиктованы конституционно-правовые изменения, предпринятые за 25 лет после принятия Конституции РФ<sup>42</sup>.

### Литература

1. Благов Ю.В. Реформирование муниципального права России в новейшее время : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Благов. Омск, 2017. 22 с.
2. Добрынин Н.М. Посильные суждения о пользе конституционной реформы в России: что есть и как действовать / Н.М. Добрынин // Государство и право. 2014. № 1. С. 27–35.
3. Зорькин В.Д. Право против хаоса / В.Д. Зорькин. М. : Норма: ИНФРА-М, 2018. 368 с.
4. Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма / С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4–12.
5. Конституционное право: университетский курс : учебник : в 2 т. / под ред. А.И. Казанника, А.Н. Костюкова. М. : Проспект, 2016. Т. 2. С. 347–353.
6. Кондрашев А.А. Президентский срок: какая модель ограничения президентских полномочий приемлема для России? / А.А. Кондрашев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 10. С. 57–62.
7. Костюков А.Н. Выборность органов власти в Российской Федерации и российская дореволюционная цензовая избирательная система / А.Н. Костюков // Правоприменение. 2018. № 1. С. 17–25.
8. Костюков А.Н. Субъекты муниципально-правовых отношений / А.Н. Костюков // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 1. С. 28–34.
9. Москалькова Т.Н. О совершенствовании законодательного обеспечения деятельности уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации / Т.Н. Москалькова // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 1. С. 4–7.
10. Фадеев В.И. Конституция Российской Федерации: проблемы развития и стабильности / В.И. Фадеев // Lex russica. 2013. № 12. С. 1292–1306.
11. Федорова О.В. Уполномоченный по правам ребенка: конституционно-правовое исследование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Федорова. Новосибирск, 2017. 22 с.
12. Шугрина Е.С. Местное самоуправление и пропорциональная избирательная система: добрососедство или противостояние? (Обзор заключений, направленных в Конституционный Суд Российской Федерации по делу об использовании пропорциональной избирательной системы на муниципальном уровне) / Е.С. Шугрина // Местное право. 2011. № 3. С. 33–58.

<sup>42</sup> См.: Зорькин В.Д. Право против хаоса. М. : Норма: ИНФРА-М, 2018.

## К вопросу о конституционной идентичности государства

**Клишас Андрей Александрович,**  
*председатель Комитета Совета Федерации  
 Федерального Собрания Российской Федерации  
 по конституционному законодательству и государственному строительству,  
 заведующий кафедрой теории права и государства РУДН,  
 научный руководитель Юридического института РУДН,  
 доктор юридических наук, профессор*

*Правопорядок, являясь довольно устойчивой социальной системой, призванной обеспечивать интересы участников общественного взаимодействия и представляющей собой результат социального полилога, тем не менее подвержен изменениям, которые опосредованы усложнением и трансформацией общественных отношений, раскрытием новых качеств экономического и культурного обмена.*

*Указанные изменения могут быть реализованы двумя способами в зависимости от субъекта принятия необходимых решений — внутригосударственным, в соответствии с которым вопрос относительно осуществления соответствующих изменений разрешается непосредственно государством в лице компетентных органов (или же народом), либо наднациональным, предполагающим разрешение соответствующего вопроса межгосударственными органами, в случае, если государство выразило свое согласие на участие таких органов в проведении собственной правовой политики.*

*Однако любые изменения правового порядка имеют своего рода «лимит допустимости», пределы, определяющиеся национальными конституционными положениями и толкованием этих положений органами конституционной юстиции, как неотъемлемой части соответствующих конституционных норм.*

*Такие конституционные пределы для внутригосударственного порядка реализации изменений представлены системой конституционных норм, и прежде всего принципами, нашедшими отражение в конституции, — приоритета прав и свобод человека и гражданина, соразмерности, пропорциональности и т.д. В то же время наднациональный порядок изменения правовой системы, опосредованный не общественным консенсусом, а только предоставленными межгосударственным органам со стороны соответствующего государства полномочиями, ограничивается принципом конституционной идентичности государства, соблюдение которого представляет собой условие допустимости изменения правовой системы, которое следует «извне».*

**Ключевые слова:** национальная конституционная идентичность, конституционализм, международные органы по правам человека.

Конституционная идентичность государства, являющаяся принципиальным требованием, обращенным к вновь устанавливаемому нормативному регулированию, находит свое отражение в реальной социальной практике, которая может быть как закреплена (конституирована) в соответствующих нормативных правовых актах (в первую очередь в актах конституционного характера), так и выражаться во вновь возникающих общественных отношениях<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Как совершенно справедливо, на наш взгляд, утверждает В.А. Четвернин: «С социологической точки зрения социальная норма существует там, тогда и постольку, где, когда и поскольку она проявляется в трех ипостасях. Это, во-первых, наблюдаемая социальная практика — типичная, повторяющаяся. Во-вторых, это нормативное сознание людей, образующих некий круг общения, в котором и наблюдается названная практика. И в-третьих, это авторитетный нормативный текст, авторитетное суждение как эталон представлений о должном. Социальные нормы не существуют подобно правилам арифметики. Если существует то, что называют, например, правовой нормой, то оно существует в

В обоих указанных случаях основой социального взаимодействия является общественный консенсус<sup>2</sup>

конкретном социуме, в социальном порядке, создаваемом и поддерживаемом реальными людьми. Подчинение поведению правилу происходит не бессознательно и не безмотивно. Люди знают, что в такой-то ситуации следует действовать именно так, и что в противном случае должны, по их мнению, наступить некие негативные для них последствия. Или они полагают, что иначе не добьются нужного результата. Или они просто считают, что поступать так — «правильно». Подробнее см.: Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения // Научные исследования НУЛ теории права НИУ ВШЭ. Вып. 13. 2013. № 1. С. 9.

<sup>2</sup> Такой общественный консенсус, вопреки позиции, которая может сформироваться при первом взгляде на рассматриваемую проблематику, совершенно не зависит ни от способа принятия актов конституционного характера, ни от политического режима, действующего на территории государства в конкретный период его существования, — социальное согласие по вопросам правил общественного взаимодействия и внутригосударственного устройства в равной степени достигается как при активном участии населения в решении государственных вопросов посредством, к примеру, принятия Конституции и участия в выборах, референдумах, так и в случае значительной ограниченности объема политических

относительно того, что следует считать нормой поведения участников социальных отношений. Единственное отличие приведенных проявлений действительной социальной практики состоит в том, что первое является наиболее стабильным и более определенным для участников общественного взаимодействия, в то время как второе учитывает наиболее актуальные аспекты их взаимоотношений и способно более оперативно удовлетворять потребности участников общественного взаимодействия.

Следует также отметить, что ряд конституционных положений, а именно конституционные принципы, к которым относится и конституционная идентичность государства, образующие каркас всего национального нормативного правового регулирования и являющиеся наиболее общими требованиями, сформулированными участниками социальных взаимоотношений и обращенными как к каждому из таких участников, так и к государству, ограничивают произвольность содержания любых социальных норм, в том числе определяющихся в рамках вновь возникающих общественных отношений<sup>3</sup>.

Реальная общественная практика отражает социальные, культурные<sup>4</sup>, экономические и истори-

прав граждан и, как следствие, пассивного признания решений, принимаемых компетентными государственными органами в отсутствие возможности оказывать существенное влияние на проводимую в государстве политику.

Примечательно, что даже такие радикальные проявления общественной активности, как революции, являющиеся следствием не согласующихся с интересами участников социальных отношений действий государства, также представляют собой результат общественного консенсуса. В этой связи испанский социолог Х. Ортега-и-Гассет, анализируя так называемую весну народов, пишет: «Девятнадцатый век был революционным по сути. И суть не в живописности его баррикад — это всего лишь декорация, а в том, что он поместил огромную массу общества в жизненные условия, прямо противоположные всему, с чем средний человек свыкся ранее. Короче, век перелицевал общественную жизнь. Революция — не покушение на порядок, но внедрение нового порядка, дискредитирующего привычный». Подробнее см.: Ортега-и-Гассет, Х. Восстание масс. Дегуманизация искусства. Бесхребетная Испания : сб. : пер. с исп. М. : АСТ: СТ Москва, 2008. С. 56.

<sup>3</sup> В этой связи Г.Д. Яacobсон отмечает: «Представить себе государство, в котором происходящие в настоящее время события являлись бы оживляющим и единственным руководящим источником принятия основополагающих для соответствующей государственной общности решений — значит представить государство, не обладающее конституционной идентичностью. Более того, в подобном случае его идентичность была бы подвержена стихийной изменчивости, что было бы равносильно отсутствию самой идентичности как таковой». Подробнее см.: Jacobson G.J. Constitutional Identity. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 2010. P. 324.

<sup>4</sup> К культурным особенностям территориального публичного коллектива некоторые из ученых-правоведов абсолютно, на наш взгляд, обоснованно относят также конфессиональную специфику, которая, безусловно, находит свое отражение в общественном взаимодействии, принципиально определяя паттерны поведения субъектов социальных отношений. «Как человек, стоявший у истоков конституционного строительства, — пишет В.Д. Зорькин, — могу ответственно заявить, что первоначально в этой преамбуле [преамбуле Конституции Российской Федерации] предполагалось ска-

ческие<sup>5</sup> особенности территориального публичного коллектива, учредившего государственность и выразившего собственное представление о должном порядке общественного устройства и взаимодействия<sup>6</sup>. При этом ввиду чрезвычайной сложности и значительного числа частных вопросов, которые должны разрешаться в процессе социального обмена, участники социального взаимодействия, предусматривая в качестве конституционных, как это было указано ранее, наиболее важные положения<sup>7</sup>, предоставляют компетентным государственным органам (прежде всего органам законодательной

зять еще и об исторической роли православия в формировании российской культурной общности. Но затем эти строки были вычеркнуты из проекта. Но точно так же исчезли первоначально содержавшиеся строки о христианских истоках европейской культуры и в документах, призванных построить объединенную Европу. Подчеркиваю, что обсуждаю здесь не религиозную идентичность, а идентичность культурную. Если у нас нет этой общей идентичности, то что есть? Я, опять-таки, никоим образом не намерен проблематизировать иные религиозно-культурные идентичности народов, населяющих нашу страну. Потому что для всех этих народов ясно то, что сформированный на нашей территории союз народов был построен на принципе православной симфонии, которая предполагает, что каждый культурный и религиозный голос бесконечно ценен для человечества и должен быть обозначен и услышан». Подробнее см.: Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5.

<sup>5</sup> В приведенном контексте Э.В. Еремян отмечает: «...при рассмотрении настоящего дела [дела о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации] Конституционный Суд России обратил внимание на необходимость учета «конкретно-исторического контекста развития регулирования налоговых отношений» — так, указывая, что ввиду «политической и экономической нестабильности 90-х годов нестабильным являлось и налоговое законодательство и правоприменительная практика», Конституционный Суд подчеркнул особую важность толкования законов высшими судебными органами. <...> При этом, представляется, что Конституционный Суд России воздержался от наиболее полного раскрытия приводимого понятия [имеется в виду «конкретно-исторический контекст»], что, однако, не препятствует возможности применения такой концепции в иных рассматриваемых Конституционным Судом России делах, в том числе в контексте указания на необеспечение действовавшим в прошедшие периоды регулированием надлежащей защиты прав и свобод человека и гражданина». Подробнее см.: Еремян Э.В. Лекции по учебной дисциплине «Конституционное право». М. : Международные отношения, 2017. С. 138.

<sup>6</sup> Таким образом, конституционная идентичность государства, на наш взгляд, представляет собой имплицитное свойство любой государственности, так как содержательно рассматриваемый принцип представлен наиболее характерными для конкретного публичного территориального коллектива особенностями, отступление от которых возможно только в случае качественного изменения общественных отношений.

<sup>7</sup> В этой связи М.А. Краснов указывает: «Как метко подметил венгерский конституционалист Андраш Шайо (он представляет сейчас Венгрию в Европейском Суде по правам человека), любая конституция отражает наши былые страхи. Другими словами, то, что непосредственно предшествовало ее принятию, отражается, как правило, в ее тексте». См.: Краснов М.А. Желательные параметры российского государства. URL: [http://www.civisbook.ru/files/File/Krasnov\\_Tetr\\_59.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Krasnov_Tetr_59.pdf) (дата обращения: 15.06.2018).

власти) правомочия по установлению регулирования, необходимого для наиболее полного удовлетворения интересов различных групп участников социального обмена<sup>8,9</sup>.

В свою очередь государство, сообразуя принимаемые им решения с целями участников общественных отношений, может делегировать часть регламентарных функций наднациональным органам посредством выражения согласия с положениями соответствующих международных документов и признания юрисдикции межгосударственных органов.

Говоря о допустимости наднационального решения вопросов, входящих в сферу правовой политики государства, необходимо понимать, что реализация соответствующих полномочий, переданных государством международным органам, должна учитывать принцип конституционной идентичности и, кроме этого, имеет субсидиарный характер, следующий из суверенности государства как публично-правового института. Иными словами, признавая юрисдикцию международных органов, государство тем не менее, во всяком случае, оставляет за собой право создания механизма верификации принимаемых наднациональными органами решений, необходимого для обеспечения соответствия таких решений действительным интересам участников социального взаимодействия, общественному консенсусу, так

<sup>8</sup> В указанной части считаем необходимым подчеркнуть также особенное значение органов конституционной юстиции, задачей и исключительной функцией которых является толкование конституционных норм, раскрытие их содержания применительно к складывающимся общественным отношениям, в том числе при учете динамики таких отношений. «Прямое действие Конституции, — приводят свою позицию Н.С. Бондарь и А.А. Джагарян, — логически подразумевает признание за ней качества постоянно эволюционирующего, «живого» акта, способного адекватно отвечать на изменяющиеся общественные запросы, служить эффективной основой организации и мерой оценки наличной правовой реальности. Конституционный Суд как орган конституционно-судебного контроля выявляет и конкретизирует имплицитное содержание Конституции, скрывающееся под покровом ее текста, способствует постепенному преобразованию Конституции на основе углубления и развития ее ценностно-нормативного потенциала под влиянием социально-политических, экономических и иных обстоятельств. Казуальная интерпретация Конституции, на которой во многом основано конституционное правосудие, по своей силе превышает ее интерпретацию любым другим органом». Подробнее см.: Бондарь Н.С., Джагарян А.А. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3.

<sup>9</sup> Свое содержательное раскрытие общественный консенсус обретает, с одной стороны, в рамках реализации функций парламента (посредством позитивации вновь возникающей социальной практики), состав которого отражает действительную «расстановку сил» в общественной сфере и уровень доверия, оказываемый гражданами конкретным участникам политического процесса, а с другой стороны — в рамках деятельности органов конституционного контроля, обеспечивающих соблюдение, в том числе со стороны органов законодательной власти, результатов диалога, достигнутых при принятии Конституции.

как именно государство, в лице своих компетентных органов, было уполномочено реализовывать соответствующие полномочия<sup>10</sup>. Отказ от такого права априори невозможен.

В этой связи необходимо также отметить следующее — допустимость проверки исполнимости решений международных органов со стороны национальных органов конституционной юстиции следует из природы правомочий, предоставленных межгосударственным органам. Так, исключительное полномочие толковать конституционные положения реализуется органами конституционной юстиции с целью обеспечения, как мы указали ранее, соответствия принимаемых органами государства решений реальной социальной практике, ставшей результатом общественного консенсуса и отраженной в актах конституционного характера. При передаче части суверенных правомочий государства в сфере правотворчества для реализации наднациональными органами вновь принимаемое такими наднациональными органами регулирование также может являться предметом проверки органами конституционного контроля, так как соответствующий функционал международных органов является производным от правомочий государства устанавливать нормативное правовое регулирование, проверка которого на соответствие конституции, в свою очередь, и составляет основную функцию органов конституционного контроля. Иной подход означал бы возможность изъятия из сферы действия конституции и, соответственно, из сферы деятельности органов конституционного контроля нормативного регулирования, подлежащего применению в конкретном государстве, что фактически свидетельствовало бы о признании допустимости игнорирования ценностной системы, отраженной в конституционных актах.

Принцип конституционной идентичности и императивное требование его соблюдения являются правовым барьером, препятствующим разрушению правовой системы и возникновению социальных противоречий в результате таких решений наднациональных органов, которые не учитывают реальную практику общественного обмена, особенности организации и взаимодействия внутри территориаль-

<sup>10</sup> А. Райнер в связи с изложенным отмечает: «...конституционная идентичность представляет собой концептуальный правовой инструмент, направленный на обеспечение разумного ограничения интернационализации правовых порядков, защиты материального и функционального существования государства, которое выражается в совокупности основных политико-правовых решений и ключевых элементов правовой культуры, составляющих ценностную основу соответствующего конституционного правопорядка». Подробнее см.: Rainer A. Constitutional Identity in European Constitutionalism. URL: [http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta\\_20ani/programul\\_conferintei/Rainer\\_Arnold.pdf](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf) (дата обращения: 15.06.2018).

ного публичного коллектива, и являются чуждыми для конкретной социальной общности<sup>11</sup>.

Появление в конституционно-правовой науке, как и в других отраслях юридического знания, новых правовых конструкций, концептуальных доктрин и теорий не является случайным. Необходимость разработки той или иной правовой концепции диктуют реально существующие процессы развития общества, конкретные политические, социальные и исторические условия.

Как отмечает Ю.Д. Гранин, «в современном мире интеллектуальные, политические и культурные вызовы национальной идентичности идут от целенаправленно развивающегося глобального экономического, политического и информационно-культурного (символического) “насилия”, властно формирующего новые — транснациональные (культурные и политические) идентичности и реанимирующего старые, архаичные (субнациональные, мифопоэтические, религиозные) идентификации»<sup>12</sup>. Так, в последнее время отдельные страны выходят из международных соглашений. Предпринимаются попытки санкционного давления на суверенные государства. Политическое и экономическое давление сопровождается его мощнейшей информационной поддержкой<sup>13</sup>. Вместе с тем уважение суверенитета

является одним из основных принципов современного международного права, а необходимость его защиты закрепляется в том числе и в Конституции Российской Федерации<sup>14</sup>.

Объективный кризис процессов глобализации, обусловленный своим очевидным негативным влиянием на экономическое и социокультурное развитие отдельных государств, приводит к переосмыслению идеи универсализации и мирового глобализма. Преобладавшая до недавнего времени идеология либерализма, задававшая стандарты в области защиты прав человека, в том своем проявлении, которое придается либерализму современной практикой западных государств, более не способна предоставить необходимую методологическую базу для решения современных мировых общественных проблем.

Можно по-разному оценивать данные тенденции, вместе с тем факт остается фактом — запрос на защиту национальных культурных, нравственных, духовных ценностей общества, политико-правовых особенностей государства и предотвращение разрушения национальной конституционной идентичности является объективно существующим и востребованным не только в России, но и в государствах Европы, Южной Америки (Аргентина), Азии (Индия), о чем свидетельствуют конституционные реформы, проводимые в отдельных государствах.

Так, одной из преобладающих тенденций последнего времени было проведение референдумов по различным вопросам государственного строительства, результаты которых отражают следующие настроения: стремление к дезинтеграции, суверенизации, сохранению национально-культурной идентичности, национальных ценностей и политико-правовых традиций.

В качестве примера можно привести консультативный референдум 6 апреля 2016 г. в Нидерландах по вопросу о ратификации Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Украиной, результаты которого свидетельствовали об отсутствии электоральной поддержки курса на интеграцию<sup>15</sup>;

<sup>11</sup> Как указывает В.А. Четвернин: «Если официальный текст действительно отражает социальные нормы, он представляет собой только один из их атрибутов, и в то же время он является обозначением норм, реально существующих лишь в определенном социокультурном контексте. Тексты о нормах — как обозначающее — могут транслироваться за пределы культуры, в которой они возникли, но при этом социокультурный феномен — обозначаемое — вместе с текстом не транслируется и не может быть воспроизведен в чуждой ему культурной среде. Культура — это и есть нормы, и нельзя “внедрить” в нее противные ей нормы, не разрушая ее. Пример постсоветской рецепции в России текстов западной культуры подтверждает, что эти тексты не порождают смоделированные в них социальные институты». Подробнее см.: Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения. С. 8.

<sup>12</sup> Гранин Ю.Д. Национальная идентичность в глобализирующемся мире // Вестник Российской академии наук. 2015. Т. 85. № 9. С. 806.

<sup>13</sup> Цит. по Клишас А.А.: «...совершенно не соотносимой с моделью конструктивного международного взаимодействия представляется практика введения односторонних ограничительных мер (санкций), противоречащая основам международного правопорядка как нарушающая принцип суверенитета и тем самым подрывающая основу для устойчивого развития государств, в отношении которых вводятся ограничительные меры, как правило, носящие исключительно политический характер. В Докладе ООН 2015 года отмечается, что, “подписав в 1975 году Хельсинкский заключительный акт, государства обязались отказаться от экономического или другого принуждения, направленного на то, чтобы подчинить своим собственным интересам осуществление другим государством-участником прав, присущих его суверенитету... Однако на практике получилось иначе, и односторонние принудительные меры вновь стали применяться против развивающихся стран, а затем последовала очередная эскалация, вызванная, в частности, напряженностью между Западом и Российской Федерацией в связи с ситуацией в Крыму и в Восточной Украине”». Подробнее см.: Клишас А.А. Суверенитет. От борьбы за право к борьбе за суверенитет. М. : Международные отношения, 2018. С. 59.

<sup>14</sup> Пункт 1 статьи 2 Устава ООН закрепляет, что Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее членов. Одна из ключевых целей ООН, закрепленных в ст. 1 ее Устава, — развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира. Конституция России закрепляет, что носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ (ч. 1 ст. 3), а суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию (ч. 1 ст. 4).

<sup>15</sup> Однако то, что последовало далее, — отклонение проекта, внесенного Социалистической партией, об отмене ратификации Соглашения об ассоциации ЕС с Украиной, свидетельствует о явном игнорировании народного волеизъявления и ненадлежащей реализации Парламентом конституционного принципа народного представительства. Референдум был признан состоявшимся, результаты его

референдум от 23 июня 2016 г., в результате которого подданные Великобритании проголосовали за выход из ЕС, тем самым продемонстрировав приверженность Великобритании национальным интересам; референдум 4 декабря 2016 г. в Италии, предметом которого стало проведение конституционной реформы, предусматривающей сокращение численности Сената, изменение порядка его формирования, изменение его функций в сторону снижения их числа, по результатам проведения которого большая часть граждан Италии высказалась против проекта реформ, что отражает приверженность преобладающей части общества идее конституционной стабильности, устоявшимся правовым традициям. Примером указанных тенденций также является референдум, проведенный властями Каталонии 1 октября 2017 г.<sup>16</sup>

В качестве примера конституционных реформ, наиболее ярко демонстрирующих не востребованность универсальных идей западной модели демократии и обращение ряда государств к своим национальным традициям, представляется возможным привести опыт Венгрии, а именно принятие новой конституции в 2011 г., закрепившей традиционные ценности в качестве основы государственного и общественного развития. Говоря о данной конституционной реформе, как о примере отстаивания национальной конституционной идентичности, считаем возможным привести позицию венгерских парламентариев, выявившуюся в ходе межпарламентских контактов.

Так, в ходе встречи с венгерскими депутатами, прошедшей в Совете Федерации 12 марта 2018 г., председателем Комитета по вопросам юстиции Государственного Собрания Венгрии Имре Вейкем отмечалось, что взаимоотношения венгерского парламента с органами Совета Европы, в частности с Венецианской комиссией, носят политический, ценностный, мировоззренческий характер. По словам венгерского коллеги, Венецианская комиссия совершенно четко «требуется от нас, чтобы в угоду европейскому мейнстриму мы отказались от своих традиционных ценностей, которые закреплены в конституции и которые мы считаем своим долгом оберегать». В качестве примера парламентарием

действительными: необходимый порог явки в 30% был преодолен, результатом референдума стало то, что более 60% лиц (подданных Нидерландов), принявших участие в референдуме, высказались против ратификации Нидерландами Соглашения об ассоциации ЕС с Украиной [прим.: ратификация Соглашения была завершена 7 июля 2015 года].

<sup>16</sup> Необходимо иметь в виду, что по смыслу конституционно-правового национального регулирования Испании и исходя из правовых позиций наднациональных органов проведение референдума о независимости (об отделении), предполагающее выход административно-территориального образования из состава государства, если такое право в соответствии с национальным конституционным регулированием у административно-территориального образования отсутствует, не может считаться допустимым.

приводились положения Конституции Венгрии о браке как о союзе мужчины и женщины, нормы, касающиеся раскрытия понятия «жизнь», с указанием на то, что начало жизни — это не рождение.

Как представляется, сам факт принятия в 2011 г. Конституции Венгрии, непосредственно в своем тексте закрепившей ряд традиционных ценностей, безусловно, накладывает определенную ответственность при принятии законов на парламентариев как народных представителей. В данном контексте их позиция относительно условий взаимодействия с органами Совета Европы является более чем оправданной.

Особенно остро вопрос о признании допустимости применения решений наднациональных органов в рамках конкретной правовой системы встает в случае, когда такие решения принимаются с целью универсализации правовых подходов, приведения национальных правовых систем к единому содержанию соответствующих конвенционных положений, в большинстве случаев аналогичных нормам, содержащимся в актах конституционного характера.

О востребованности концепции конституционной идентичности также свидетельствует складывающаяся судебная практика органов конституционной юстиции, в том числе в процессе взаимодействия с межгосударственным органом по защите прав и свобод человека<sup>17</sup>.

В последнем случае речь идет о Европейском Суде по правам человека, который в своей деятельности по разрешению правовых споров использует набор методологических принципов толкования Конвенции, придавая ее положениям неочевидный и небесспорный смысл, а также о Суде ЕС, который в своей правоприменительной практике последовательно утверждает доктрину абсолютного приоритета права ЕС по отношению к нормам национального законодательства стран-участниц.

Вступление Российской Федерации в Совет Европы и признание юрисдикции Европейского Суда по правам человека послужили стимулом для проведения в России демократических преобразований, закрепления гарантий защиты прав граждан

<sup>17</sup> Вместе с тем важно учитывать, что доктрина конституционной идентичности не отрицает саму возможность формирования межгосударственного регулирования и передачу в этой связи части суверенных прав, а стремится сформировать приемлемую модель сбалансированного взаимовлияния национального и наднационального регулирования. М. Розенфилд выделяет три основных проявления конституционной идентичности, формирующих индивидуальные черты того или иного правопорядка. Во-первых, идентичность, заключающаяся в наличии конституции в том или ином государственном устройстве. Во-вторых, идентичность, формирующаяся в качестве правовых особенностей содержания конституции. В-третьих, идентичность, проявляющаяся в том правовом значении, которое придает конституция своим положениям. Подробнее см.: Rosenfeld M., Sajo A. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford University Press, 2012. P. 760.

в соответствии с международными правовыми стандартами. Предпринятые за небольшой период времени меры по обеспечению гарантий защиты прав граждан весьма существенны. Российскими властями проводится последовательная политика по исполнению решений Европейского Суда по правам человека по созданию эффективных внутригосударственных средств правовой защиты. Правовые позиции ЕСПЧ способствовали либерализации уголовного законодательства, реформированию надзорного производства, повышению открытости деятельности судов и правоприменительных органов, реформированию пенитенциарной системы.

Так, в частности, в этих целях внесены изменения в процессуальное законодательство, принят Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок». Законодательно закреплены гарантии прав потерпевших в уголовном судопроизводстве, установлена судебная санкция на применение мер пресечения в виде заключения под стражу и домашнего ареста, продление сроков содержания под стражей, в частности обязательность учета и отражение в постановлении судьи фактических обстоятельств, на основании которых судья пришел к выводу о необходимости избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. В законодательство внесены изменения в части совершенствования общественного контроля за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания, реализуется комплексный план действий по решению проблемы надлежащих условий содержания в следственных изоляторах.

Вместе с этим зачастую мы сталкиваемся с политически мотивированными решениями ЕСПЧ, позициями других органов Совета Европы — когда России рекомендуют, к примеру, инициировать процесс по внесению изменений в Конституцию Российской Федерации. Подобного рода решения не согласуются с субсидиарной ролью Страсбургского суда, а также доктриной свободы усмотрения государства в выборе средств и способов обеспечения защиты прав<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Цит. по Клишас А.А.: «Уже с момента ратификации Конвенции Российской Федерацией возникла проблема исполнимости решений ЕСПЧ. При установлении обязательности юрисдикции соответствующего межгосударственного субсидиарного судебного органа не было закреплено правовое состояние его постановлений и их значение для российских органов власти, в частности для судов. Вместе с тем трудности, связанные с реализацией наднационального регулирования в целом и в Российской Федерации в частности, возникают, помимо прочего, в связи с увеличением проявлений судебного активизма ЕСПЧ, выражающегося в первую очередь, как было указано ранее, в осуществлении расширения содержания

Российская Федерация последовательно выполняет ратифицированные международные договоры и выступает за соблюдение норм международного права. Международные обязательства России не предполагают верховенства в российской правовой системе толкования Европейской конвенции. Положения ст. 4 и 15 Конституции РФ, которые действовали и на момент вступления России в Совет Европы, закрепляют верховенство конституционных положений, в том числе по отношению к международным договорам. Факультативная роль ЕСПЧ непосредственно следует из положений протокола № 15 к Конвенции. Поэтому толкование Европейским Судом норм Конвенции, которое при этом существенно изменяется, не может обладать приоритетом над нормами национального права.

В ряде случаев, когда толкование Европейской конвенции не противоречит Конституции РФ, в российское законодательство вносятся необходимые изменения. Возможность принятия своевременных мер по устранению выявленных структурных недостатков национального законодательства подтверждает важность взаимодействия с межгосударственным органом по защите прав и свобод человека.

В этой связи особое значение приобретает сохранение правопорядками присущих им особенностей историко-правового развития и характерных черт, составляющих конституционную идентичность. Данная концепция не исключает необходимость формирования модели сбалансированного взаимодействия национального и наднационального права<sup>19</sup>.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ взаимодействие европейского конвенционного и российского конституционного правопорядков невозможно в условиях субординации, поскольку только диалог между различными правовыми системами служит основой их надлежащего равновесия, и от уважения Европейским Судом по правам человека национальной конституционной идентичности во многом зависит эффективность норм Конвенции о защите прав человека и основных свобод в российском конституционном правопорядке<sup>20,21</sup>. Обращение наднациональными

международно-правовых норм межгосударственным субсидиарным судебным органом посредством эволютивного толкования, не учитывающего конституционно-правовую идентичность того или иного государства, а также в применении унифицированного подхода к определению юридической силы ординарных законов государства и его конституции». Подробнее см.: Клишас А.А. Суверенитет. От борьбы за право к борьбе за суверенитет. С. 114.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> Постановления от 14 июля 2015 г. № 21-П, от 19 апреля 2016 г. № 12-П, от 19 января 2017 г. № 1-П и др. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>21</sup> Анализируя, в том числе на основании постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, доктрину конституционной идентичности, судья Конституционного Суда России Г.А. Гаджиев отмечает, что «составной частью

органами особенного внимания на базовые элементы конституционной идентичности, которые образуют внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также на гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя позволит снизить вероятность конфликта между национальным и наднациональным правом, что, в свою очередь, во многом будет определять — при сохранении конституционного суверенитета государств — эффективность всей европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина и дальнейшую гармонизацию европейского правового пространства в этой области (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П).

В указанном отношении довольно примечательна деятельность Европейского Суда по правам человека, все чаще настаивающего на утверждении в рамках национальных правовых систем универсального содержания прав и свобод человека и гражданина и фактически отрицающего возможность диалога между национальной правовой системой и положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Так, к примеру, при рассмотрении жалоб российских граждан С.Б. Анчугова и В.М. Гладкова на нарушение их конвенционно гарантированных прав Европейским Судом по правам человека не были приняты во внимание конституционные ограничения, предусмотренные национальным правовым порядком. Следует отметить, что вопрос, аналогичный тому, что представлен в деле заявителей С.Б. Анчугова и В.М. Гладкова, ранее также рассматривался Европейским Судом по правам человека в отношении иных иностранных государств (дела «Херст против Соединенного Королевства», «Скоппола против Италии») и был решен также без учета конституционных особенностей этих государств.

На наш взгляд, любые изменения национальных правовых систем, предлагаемые международными органами, в частности Европейским Судом по правам человека, и не учитывающие национальную конституционную идентичность государства, не могут при-

меняться императивно, в качестве результата единственно возможного выбора. В случаях, в которых необходимо решить вопрос о превалянии одной конституционной ценности над другой, в том числе при определении допустимости ограничения одного права или свободы для более полной реализации другого, наднациональные органы не могут формировать универсальные правила, так как в приведенных вопросах в большинстве случаев оба подхода являются в равной мере возможными с правовых позиций, и их выбор относится к компетенции национальных органов, которые, совершая такой выбор, максимально учитывают характер отношений внутри территориального публичного коллектива.

Содержание «правового» может только предлагаться наднациональными органами, итоговое же решение о принятии такого содержания и его имплементации в национальную правовую систему должно приниматься на национальном уровне — только в таком случае соответствующие изменения будут отражать общественный консенсус и реальный социальный запрос на изменения. Иной подход означал бы подчинение национального правового порядка международному, гипотетическую допустимость произвольности принятия решений со стороны наднациональных органов (ведь национальный порядок уравнивается легитимностью, а международный, увы, ввиду его сложности и многоступенчатости — нет).

В указанном аспекте проявляется еще одна функция принципа конституционной идентичности государства — защитная, в рамках которой нивелируется возможность безосновательного и максимально широкого толкования положений международных документов, принятия решений в отсутствие условий для их исполнения на национальном уровне.

Множество вопросов вызывает также определение Европейским Судом по правам человека собственных позиций в качестве «европейского правового консенсуса». Подобного рода утверждения, опять же допускающие единственно возможный подход и только маскирующиеся под результат диалога, совместной работы по «достижению большего единства» между членами Совета Европы, как это определено в Конвенции о защите прав человека и основных свобод, зачастую совершенно не согласуются с реальной социальной практикой в значительном числе государств — членом Совета Европы, наиболее ярким подтверждением чему являются приведенные дела о нарушении гарантированных конвенционных прав граждан России, Великобритании и Италии<sup>22</sup>.

судебной доктрины конституционной идентичности России является реалистическое допущение возможности неуспеха в достижении компромисса между национальным российским и наднациональным европейским правовыми порядками. Именно поэтому в Законе о Конституционном Суде РФ были внесены изменения, предусматривающие новую судебную процедуру, в рамках которой разрешается вопрос о возможности исполнения решения Европейского Суда по правам человека в России. Если представления о самообитном, неуниверсализированном облике прав человека в России вступят в жесткое противостояние с результатами так называемого общеевропейского правового консенсуса, возникающего в результате принятия решения Европейским Судом по правам человека, не удастся достичь компромисса, то придется вступить в указанную судебную процедуру». См.: Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России. URL: [http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report\\_Gadjiev%20\\_2016.pdf](http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_Gadjiev%20_2016.pdf) (дата обращения: 15.06.2018).

<sup>22</sup> Все сказанное применимо и к иным формам международного взаимодействия, в том числе в рамках Организации Объединенных Наций. Некая «исключительность», на которую претендует Европейский Суд по правам человека,

Тем не менее Российская Федерация по-прежнему остается полноправным членом европейского правового пространства, рассчитывая на дальнейшее сотрудничество с иными государствами Европы и Советом Европы в сфере совершенствования механизмов обеспечения и защиты прав человека и гражданина и признание национальной конституционной идентичности каждого из государств, являющегося стороной такого сотрудничества, что неоднократно подчеркивалось Конституционным Судом Российской Федерации.

В свою очередь, вопрос об исполнении решений Европейского Суда по правам человека уже неоднократно являлся предметом многочисленных исследований. В контексте попыток затронуть основы правовой идентичности наднациональными органами представляется возможным обратиться к двум основным точкам зрения о сущности международного права, согласно первой из которых международное право представляет собой нормы обычного права с неопределенным содержанием, которые государства однажды признали для себя обязательными, причем признание это было «безоговорочным и вечным». Другая же точка зрения сводится к пониманию международного права с позиций доктрины согласования воли государств, которая, как отмечает В.Д. Зорькин, становится все более востребованной в свете упомянутых вызовов глобализации<sup>23</sup>.

Необходимо отметить, что приведенные подходы являются квинтэссенцией той полемики, которая проходила на 107-й Пленарной сессии Венецианской комиссии при обсуждении окончательного мнения относительно поправок к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации», наделивших Конституционный Суд России полномочием рассматривать возможность исполнения решений межгосударственных органов на территории Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

характерна для отдельных западных государств, стремящихся утвердить «верный миропорядок» для каждого государства, но готовых, при необходимости, пойти на определенные отступления от предлагаемых правил в рамках национальных правовых систем с целью обеспечения интересов конкретных участников общественного обмена.

Только посредством уважения суверенитета каждого из государств, признания формального равенства всех участников международного взаимодействия, отрицания «особенной роли» отдельных государств, абсолютного согласия с системой отношений, сформированной при учреждении Организации Объединенных Наций, возможно достижение целей деятельности этой международной организации. Соблюдение приведенного подхода необходимо также для того, чтобы не был повторен кошмарный мировой опыт, ставший предпосылкой создания Организации Объединенных Наций.

<sup>23</sup> Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика... // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 3.

Венецианская комиссия подчеркивала, что необходимость исполнения решения международного суда может являться основанием для конституционной реформы. При этом, как указывала Венецианская комиссия, на практике уже возникали случаи, когда несколько государств-ответчиков инициировали процесс проведения конституционных реформ с целью исполнения своих международных обязательств. Данные реформы закончились внесением поправок в конституцию, что было расценено Комитетом Министров Совета Европы как принятие государством адекватных мер общего характера по исполнению решений ЕСПЧ. Венецианская комиссия в данном случае ссылалась на опыт таких стран, как Греция, Венгрия, Италия, Республика Словакия и Турция.

В обоснование возможности внесения изменения в указанный Федеральный конституционный закон мы апеллировали к концепции согласования воли государств, согласно которой в межгосударственной системе, состоящей прежде всего из суверенных и равноправных государств, обязательные для этих государств правовые нормы могут создаваться только по согласованию между ними. Нормы международного права — это не продукт новой, единой высшей воли, а результат волеизъявления суверенных государств, продукт согласования их воли<sup>24</sup>. Иными словами, нормы международного права и положения международных договоров являются производными от государственного суверенитета, и их действие обеспечивается не чем иным, как волеизъявлением конкретных суверенных государств, которые действуют согласно своим конституционным установлениям<sup>25</sup>.

Именно второй подход с учетом общих тенденций мирового политического развития доказал свою востребованность, и все большее место в работах исследователей, специалистов в области конституционного права, как отечественных, так и зарубежных, на которые опираются органы конституционного контроля по всему миру, уделяется соображениям конституционной идентичности.

Появление доктрины конституционной идентичности обусловлено рядом причин общемирового характера (процессы глобализации), регионального характера (процессы европейской интеграции), развития системы международного правопорядка (появление надгосударственных объединений, функционирующих на основе органов и институтов, компетенция и юрисдикционные полномочия которых имеют тенденцию к расширению во взаимоотношениях с органами национальных правопорядков).

<sup>24</sup> Тункин Г.И. Теория международного права. М. : Международные отношения, 1970.

<sup>25</sup> Вельяминов Г.М. Международное право: опыты. М. : Статут, 2015.

Примеры активизма последних — утверждение Судом ЕС доктрины абсолютного приоритета права ЕС над национальным законодательством, использование набора методических принципов толкования Европейской конвенции Европейским Судом по правам человека (эволютивное толкование, видение Конвенции как «живого инструмента», который может толковаться в свете текущей жизни).

Причины появления указанной концепции проявляются также в доктринальной плоскости как ответ на все новые и продолжающиеся появляться концепции «глобального конституционализма», «европейского конституционализма» (попытки принятия Конституции ЕС), «многоуровневого конституционализма», «сложносоставного конституционализма», «конституционного плюрализма».

Как отмечается в литературе, глобальный конституционализм представляет собой «глобальное интегрирование суверенных государств, а также построение совокупности правовых и институциональных основ их функционирования с целью закрепления за ними дополнительных полномочий для лучшего соблюдения и защиты прав тех, кто находится под их юрисдикцией»<sup>26</sup>. Подобная концепция может быть подвергнута критике, с учетом того, что именно «государство является естественным и первичным выражением демократии»<sup>27</sup>, в основе существования которого — совокупность людей, объединенных общими этническими, культурными, религиозными, духовными ценностями и общими представлениями о своем дальнейшем пути развития. В основе последнего утверждения — идеи культурного релятивизма, согласно которым механизмы защиты достоинства личности, основанные на понимании особенностей определенной культурной группы, предлагают наиболее легитимные способы для оценки существующей социальной практики.

Таким образом, соблюдение положений о верховенстве Конституции России является залогом сохранения конституционной идентичности и стабильного развития российского правопорядка.

Концепт конституционной идентичности можно рассматривать, с одной стороны, как политическую доктрину, выражающуюся в необходимости отстаивания национальных, исторических, культурных ценностей в условиях универсализации и глобализации, а с другой стороны — как юридическую концепцию, появившуюся в конституционной

судебной правоприменительной практике и доктрине конституционного права в качестве реакции на объективные политические процессы.

С точки зрения науки конституционного права интересным продолжает оставаться вопрос, непосредственно связанный с определением понятия «конституционная идентичность», а также установлением набора элементов, охватываемых его содержанием<sup>28</sup>.

В Европе доктрина конституционной идентичности появилась и стала использоваться в практике органов конституционного контроля в качестве обоснования решений по делам, касающимся процессов европейской интеграции и усиления влияния наднациональных институтов международных объединений, в частности Суда Европейского Союза, на внутригосударственные правовые системы стран-участниц.

Примеры решений органов конституционного правосудия, в рамках которых формулируется и используется в качестве обоснования такого решения указанный концепт, связывают с процессами противодействия европейских национальных конституционных судов утверждению Судом Европейского Союза доктрины абсолютного приоритета права ЕС над национальным законодательством.

Именно последовательная ратификация международных договоров, касающихся учреждения и расширения полномочий институтов ЕС, в частности Маастрихтского и Лиссабонского договоров, стала основанием для актуализации вопроса, связанного с применением доктрины национальной конституционной идентичности. Присоединение к Лиссабонскому договору вызвало острую дискуссию по поводу рисков окончательной утраты национальной идентичности государствами — членами Европейского Союза и стало причиной появления целой серии решений конституционных и высших судов большей части государств — членов ЕС (Франция, Австрия, Латвия, Литва, Германия, Венгрия, Польша, Чехия, Дания, Ирландия и др.)<sup>29</sup>, в которых суды при обосновании своих решений прибегали к концепции «конституционной идентичности».

<sup>26</sup> Подробнее см.: Kumm M., Havercroft J., Dunoff, J., Wiener A. Editorial: The end of 'the West' and the future of global constitutionalism // *Global Constitutionalism*. 2017. № 6 (1). P. 1–11.

<sup>27</sup> Терминология, использованная Конституционным Судом Германии в решении по делу о соответствии Лиссабонского договора положениям Основного закона Германии, которое привлекло внимание исследователей непосредственно к самой проблематике конституционной идентичности.

<sup>28</sup> Так, к примеру, наравне с ранее приведенной дефиницией понятия «конституционная идентичность» А. Райнера, примечательным является определение, данное М. Тропером, который понимает под конституционной идентичностью «результат детерминации базовых принципов правопорядка, имеющих отличия от иных конституционных норм и способных обеспечить единство положений конституции в случаях, когда происходит посягательство на ее правовую связь с народом, в чьих интересах она была принята». Подробнее см.: Troper M. «Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France» in Andras Sajó and Renata Uitz. *Constitutional Topography: Values and Constitutions*. 2010. P. 202.

<sup>29</sup> Цит. по: Исполинов А.С. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств — членов ЕС // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2017. № 4. С. 56.

Наиболее показательной при этом является правоприменительная практика конституционных судов Германии и Италии.

Вместе с тем, как свидетельствует практика, обращение к доктрине конституционной идентичности в качестве обоснования своих решений органами конституционного судебного контроля не всегда свидетельствует о наличии конфликта между национальными и международными юрисдикционными органами и необходимости отставания суверенных полномочий государства во взаимоотношениях с надгосударственными объединениями. Использование концепции конституционной идентичности может быть обусловлено различными причинами. Например, предпосылкой может являться необходимость обеспечения стабильности конституции и защиты от внесения в нее необоснованных поправок (Индия) или поддержания национальных правовых традиций (США).

Правоприменительная практика органов конституционного правосудия демонстрирует разнообразие точек зрения по вопросу об определении содержания «конституционной идентичности». Так, Конституционный Суд Италии, который, как принято считать в литературе, в своей правоприменительной практике одним из первых определил подходы к пониманию конституционной идентичности, предлагал сводить ее к основополагающим конституционным принципам и фундаментальным правам, гарантируемым Конституцией Италии<sup>30</sup>. Конституционный Суд Германии связывал национальную конституционную идентичность с так называемой оговоркой о вечности (*eternity clause*), согласно которой ряд положений Основного закона Германии составляют его смысловое ядро<sup>31</sup>. Схожая концепция была разработана Верховным Судом Индии — она получила название доктрины «базовой структуры» конституции, в соответствии с которой конституционную идентичность предлагается рассматривать во взаимосвязи с теми положениями Конституции Индии, которые признаются фундаментальными для обеспечения ее целостности и выступают «гарантией ее иммунитета от существенных изменений»<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Italian Constitutional Court. *Frontini v. Ministero delle Finanze* Case. Case № 183. [1974]. Judgement of 27 December 1973. CMLR 372 ; Italian Constitutional Court. *Spa Granital v. Amministrazione delle Finanze*. Case № 170/84. [1984]. Judgement of 8 June 1984. CMLR 756.

<sup>31</sup> Данная норма также именуется в литературе как норма, устанавливающая пределы «открытой государственности Основного Закона», т.е. его открытости для международного права и международного сотрудничества. См.: Бланкенбург А. «Прощай, Совет Европы!» или «Совет Европы, давай поговорим!» Комментарий к Постановлению Конституционного Суда России от 19 апреля 2016 г. об исполнимости Постановления ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова от 4 июля 2013 г. // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 135–150.

<sup>32</sup> Там же.

Позиция, в соответствии с которой конституционная идентичность определяется в качестве совокупности фундаментальных конституционных принципов, составляющих «ядро» конституции, является наиболее поддерживаемой как в зарубежной, так и в отечественной юридической литературе. Как указывает Г.А. Гаджиев, конституционная идентичность представляет собой «особо защищенные части конституционного текста, составляющие системообразующее ядро национального конституционного порядка»<sup>33</sup>.

Необходимо при этом отметить и поддержать точку зрения тех авторов, которые предлагают определять конституционную идентичность не только на основании текста самой конституции, но также на основании толкования, которое придается конституционным нормам конституционными судами<sup>34</sup>, а также на основании выявляемых конституционных ценностей<sup>35</sup>, как идей, которые признаются значимыми для развития общества и государства в тот или иной период времени.

Конституционная идентичность содержательно охватывает, таким образом, набор тех элементов, которые позволяют определить конституцию и учреждаемое на основе такой конституции государство со всеми особенностями его внутреннего конституционного правопорядка и набором конституционных традиций с учетом временных и географических факторов. Это набор тех элементов, которые позволяют определить специфику национального правопорядка.

Российский законодатель исходит из необходимости следования национальным интересам в условиях соблюдения норм международного права. Представляется, что в эпоху глобальных перемен данная задача может быть решена, в том числе, в рамках совершенствования национального законодательства, предусматривающего дополнительные гарантии реализации конституционных прав и свобод, совершенствование внутригосударственных средств правовой защиты, а также защиту национального суверенитета. Важным условием эффективности законотворческого процесса является учет ценностных общественных установок и целей регулирования, способствующий восприятию правовых норм<sup>36</sup>.

<sup>33</sup> Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России.

<sup>34</sup> Rosenfeld M. *The Identity of the Constitutional Subject*. London : Routledge, 2012. P. 79.

<sup>35</sup> Jacobsohn G.J. *Constitutional Values and Principles* // *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional*. Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012. P. 777.

<sup>36</sup> Цит. по Клишас А.А.: «Законотворческий процесс должен быть тесно увязан с целями регулирования по конкретным направлениям, при этом такие цели регулирования должны определяться исходя из устоявшихся в доктрине позиций относительно природы и целей того или иного правового института <...> По ряду направлений правового регулиро-

Государственно-правовое развитие современной России доказало высокий правозащитный потенциал норм Конституции Российской Федерации. Направления дальнейшего правового развития, выбор основных социальных регуляторов, адекватных целям социальной и экономической политики на конкретно-историческом этапе, предопределяются основами конституционной идентичности. В этой связи одна из основных задач законодателя состоит в развитии основ конституционализма при сохранении стабильности текста Конституции Российской Федерации.

### Литература

1. Бланкенагель А. «Прощай, Совет Европы!» или «Совет Европы, давай поговорим!» Комментарий к Постановлению Конституционного Суда России от 19 апреля 2016 года об исполнимости Постановления ЕСПЧ по делу Анчугова и Гладкова от 4 июля 2013 года / А. Бланкенагель // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 6. С. 130–150.
2. Бондарь Н.С. Прямое действие Конституции: генерация и гарантирование конституционным правосудием / Н.С. Бондарь, А.А. Джагарян // Сравнительное конституционное обозрение. 2016. № 3. С. 52–78.
3. Вельяминов Г.М. Международное право: опыт / Г.М. Вельяминов. М. : Статут, 2015. 106 с.
4. Гаджиев Г.А. Конституционная идентичность и права человека в России / Г.А. Гаджиев. URL: [http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report\\_Гаджиев%20\\_2016.pdf](http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_Гаджиев%20_2016.pdf)
5. Гранин Ю.Д. Национальная идентичность в глобализирующемся мире / Ю.Д. Гранин // Вестник Российской академии наук. 2015. Т. 85. № 9. С. 805–811.
6. Еремян Э.В. Лекции по учебной дисциплине «Конституционное право» / Э.В. Еремян. М. : Международные отношения, 2017. 174 с.
7. Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 1–12.
8. Зорькин В.Д. Цивилизация права: современный контекст / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5. С. 1–15.
9. Исполинов А.С. Приоритет права Европейского Союза и национальная (конституционная) идентичность в решениях Суда ЕС и конституционных судов государств — членов ЕС / А.С. Исполинов // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 4. С. 47–68.
10. Клишас А.А. Суверенитет. От борьбы за право к борьбе за суверенитет / А.А. Клишас. М. : Международные отношения, 2018. 189 с.
11. Краснов М.А. Желательные параметры российского государства / М.А. Краснов. URL: [http://www.civisbook.ru/files/File/Krasnov\\_Tetr\\_59.pdf](http://www.civisbook.ru/files/File/Krasnov_Tetr_59.pdf)
12. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс. Дегуманизация искусства. Бесхребетная Испания : сб. : пер. с исп. / Хосе Ортега-и-Гассет. М. : АСТ: СТ Москва, 2008. 348 с.
13. Тункин Г.И. Теория международного права / Г.И. Тункин. М. : Международные отношения, 1970. 511 с.
14. Четвернин В.А. Институциональная теория права: основные положения / В.А. Четвернин // Научные исследования НУЛ теории права НИУ ВШЭ. Вып. 13. 2013. № 1. 37 с.
15. Jacobsohn G.J. Constitutional Identity / G.J. Jacobsohn. Cambridge, Massachusetts : Harvard University Press, 2010. 388 p.
16. Jacobsohn G.J. Constitutional Values and Principles / G.J. Jacobsohn // The Oxford Handbook of Comparative Constitutional. Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012. 1396 p.
17. Kumm M. Editorial: The End of ‘the West’ and the Future of Global Constitutionalism / M. Kumm, J. Havercroft, J. Dunoff, A. Wiener // Global Constitutionalism. № 6 (1), 2017. P. 1–11.
18. Rainer A. Constitutional Identity in European Constitutionalism / A. Rainer. URL: [http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta\\_20ani/programul\\_conferintei/Rainer\\_Arnold.pdf](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf)
19. Rosenfeld M. The Identity of the Constitutional Subject / M. Rosenfeld. London : Routledge, 2012. P. 172–179.
20. Rosenfeld M. The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law / M. Rosenfeld, A. Sajó. Oxford University Press, 2012. P. 1304–1327.
21. Troper M. «Behind the Constitution? The Principle of Constitutional Identity in France» in András Sajó and Renata Uitz. Constitutional Topography: Values and Constitutions, 2010.

вания применительно ко многим институтам цели такого регулирования определяются непосредственно законом. Такой подход представляется разумным, более того, целесообразным является расширение количества источников нормативного регулирования, где бы цели регулирования того или иного института непосредственно определялись нормативным актом. Это могло бы упростить и установление соотношения между предполагаемым к установлению регулированием и действующим регулированием в контексте целей регулирования и природы предмета, равно как стало бы и важнейшим источником толкования норм права в правоприменительной практике». Подробнее см.: Клишас А.А. Суверенитет. От борьбы за право к борьбе за суверенитет... С. 154–155.

## Надо ли принимать и применять положенные законы: конституционно-правовые подходы

*Авакьян Сурен Адибекович,  
заведующий кафедрой конституционного и муниципального права  
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,  
заслуженный деятель науки Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
avakian@law.msu.ru*

*Статья посвящена ряду вопросов теории и практики конституционного правотворчества и правоприменения. Их решение необходимо и будет способствовать совершенствованию конституционных правоотношений.*

**Ключевые слова:** теория, конституционные правоотношения, правотворчество, правоприменение, конституционные законы, целесообразность регулирования.

Вопрос, вынесенный в заголовок статьи, может показаться странным — разве может быть иначе! Если закон нужен и тем более предусмотрен, извольте такой закон принять; если закон принят, тогда уж применяйте его; если закон не применяется, тогда объясните причины, почему это не делается, может, так и надо, и тогда уж население будет радоваться тому, что закон не применяют, или огорчаться из-за того, что власти вынуждены закон применять...

Надо сказать, что и названные, и многие другие связанные с ними вопросы возникают почти во всех отраслях права. Однако нас они интересуют применительно к конституционному праву.

1. Приходится начать с того, что в сфере политических отношений и государственного строительства отдельные законы принимаются не для того, чтобы применяться, а скорее наоборот: государство, общество, граждане живут по правилам разумного «сожития», мирных отношений, а закон предназначен для кризисных ситуаций, которые как раз и не возникают, и не надо, чтобы они возникали.

Однако это совсем не дает оснований для того, чтобы не разрабатывать и не принимать соответствующие законы. Если их совсем нет или же они появляются, как говорится, в последний момент, их отсутствие или позднее появление может привести к нежелательным последствиям. Чтобы такого не происходило, государства, как правило, в варианте *моделирования*, а также *с учетом опыта предшествующего регулирования* (если он имеется) устанавливают правила поведения на случай возникновения соответствующих обстоятельств.

Для иллюстрации обратимся к ряду примеров. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 87 Конституции РФ:

«В случае агрессии против Российской Федерации или непосредственной угрозы агрессии Президент Российской Федерации вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях военное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе». Согласно п. «б» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ, к ведению Совета Федерации относится «утверждение указа Президента Российской Федерации о введении военного положения». А ч. 3 ст. 87 гласит: «Режим военного положения определяется федеральным конституционным законом». Такой акт принят — это Федеральный конституционный закон от 30 января 2002 г. «О военном положении»<sup>1</sup> (с изменениями и дополнениями). Кроме того, многие вопросы, связанные с военным положением, отражены в Федеральном законе от 31 мая 1996 г. «Об обороне»<sup>2</sup> (с изменениями и дополнениями). Ситуаций, требующих введения военного положения, у нас, к счастью, нет. Если же они вдруг возникнут, Российская Федерация будет действовать не просто на базе Конституции, но также и специальных, названных выше, законов.

То же самое можно сказать о режиме чрезвычайного положения. На основании ч. 2 ст. 56 Конституции РФ: «Чрезвычайное положение на всей территории Российской Федерации и в ее отдельных местностях может вводиться при наличии обстоятельств и в порядке, установленных федеральным конституционным законом». На основании ст. 88 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации при обстоятельствах и в порядке, предусмотренных федеральным конституционным законом,

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 1996. № 23. Ст. 2750.

вводит на территории Российской Федерации или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение с незамедлительным сообщением об этом Совету Федерации и Государственной Думе». Если Государственная Дума просто принимает к сведению решение Президента, то у Совета Федерации более значимая задача: согласно п. «в» ч. 1 ст. 102 Конституции РФ к его ведению относится «утверждение указа Президента Российской Федерации о введении чрезвычайного положения». Предусмотренный Конституцией Федеральный конституционный закон «О чрезвычайном положении» принят 30 мая 2001 г.<sup>3</sup> (с изменениями и дополнениями). И можно констатировать такую же ситуацию, как и с Законом о военном положении, — не было необходимости применять Закон о чрезвычайном положении, но он есть, достаточно подробен, что предполагает исключение сложностей при его применении, хотя и не хотелось бы возникновения ситуаций, требующих этого.

Итак, даже при неприменении названных законов они являются *действующими* актами — в том плане, что формируют общественное сознание, демонстрируют внешнему миру, как Россия отреагирует в случае угроз своей безопасности. При этом также следует иметь в виду, что государственные органы проводят мероприятия на случай готовности к экстраординарным ситуациям, в чем тоже надо видеть действие актов.

Отсюда следует, что частичная превентивная (*предупредительная*) реализация актов, а также только их периодическое применение также не должны исключать разработку нормативного документа. Есть и такие факторы, как *влияние нормативного акта на сознание людей, формирование такого сознания (правосознания)*. Это также элемент действия акта.

Для иллюстрации сошлемся еще на один пример. Конституция РФ исходит из возможности использования Вооруженных Сил страны за границей. Согласно п. «г» ч. 1 ст. 102, к ведению Совета Федерации относится «решение вопроса о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации». В реальности этот вопрос Совет Федерации рассматривает исключительно по обращению Президента РФ. Подробности определяет Федеральный закон от 23 июня 1995 г. «О порядке предоставления Российской Федерацией военного и гражданского персонала для участия в деятельности по поддержанию или восстановлению международного мира и безопасности»<sup>4</sup> (с изменениями и дополнениями). Согласно ст. 7 Закона: «Решение о направлении за пределы территории

Российской Федерации воинских формирований Вооруженных Сил Российской Федерации для участия в миротворческой деятельности принимается Президентом Российской Федерации на основании Постановления Совета Федерации о возможности использования Вооруженных Сил Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации».

Случаи принятия решений о направлении воинских формирований за рубеж не так уж часты. Но все же они есть. Делать необходимое на базе только норм Конституции РФ невозможно хотя бы по той причине, что следует в каждом случае четко определять цели направления контингентов, порядок осуществления полномочий Президента РФ, Правительства РФ, процедуры рассмотрения вопросов. Была, конечно, и внешнеполитическая подоплека — показать всем исключительно миротворческий характер соответствующих акций России. Фактор ее участия в подобных случаях в миротворческой деятельности тоже оказывает влияние на сознание и правосознание своего населения, а также граждан зарубежных государств, что следует считать самостоятельным проявлением правоприменения акта. И надо сказать, что на сегодняшний момент, в условиях направления нашего воинского контингента в Сирию, миротворческие ожидания от применения данного закона оказывают серьезное влияние на понимание населения и терпеливое его отношение к данной акции.

Приведенные примеры позволяют сделать вывод: при важности вопросов государственно-политического значения с позиций внутренней и внешней безопасности, нахождения России в системе международных отношений не возникает ситуации *регулировать или не регулировать*, соответствующие проекты разрабатываются, законы принимаются. Конечно, их неприменение по прямому назначению не означает, что это, как порой говорится, «спящие акты» — они действуют в своем влиянии на общественное сознание, а также в плане проведения предупредительных или профилактических мероприятий.

2. В связи с этим вызывает по меньшей мере озадаченность то, что порой «не дается жизнь» — путем принятия и последующего применения — тем нормативным актам, которые, по нашему мнению, весьма значимы — с точки зрения не только безопасности, но прежде всего прочности и судеб государственности. Такие вопросы либо замалчиваются, либо подаются как решаемые политическими путями. И лишь тогда, когда далее наступают нежелательные последствия, может наступить горечь признания допускаявшихся ошибок. Причем, скажем честно, такая горечь появляется у нас — ученых, исследовавших проблему, но не у тех

<sup>3</sup> СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2401.

политиков, которые подобные ошибки допускали или допускают.

В чем дело? Попрекать других — неблагодарное дело, но все же отметим, что есть минимум две причины нерешения соответствующих вопросов: а) надежда на то, что ситуация необходимости применения недостающих норм не наступит, т.е. в реальности в них нет и не будет необходимости, обстоятельства не ожидаются; б) в случае, если вдруг предпосылки ситуации возникнут, все будет разрешено оперативным путем — для начала умиротворением сторон, согласительными процедурами, если их окажется недостаточно — тогда силовыми средствами; иначе говоря, подразумевается ситуация «погашения».

Для подтверждения наших подходов обратимся сначала к конституционно-правовой (соответственно государственно-политической) истории своей страны.

В 1922 г. создается новое федеративное государство — Союз ССР. Четыре государства — РСФСР, Украинская ССР, Белорусская ССР, ЗСФСР — объединяются. 30 декабря 1922 г. подписывается Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик<sup>5</sup>. Согласно последнему пункту Договора (п. 26): «За каждой из союзных республик сохраняется *право свободного выхода* (выделено мной. — С.А.) из Союза». Позже принимается Конституция СССР, ее последняя редакция от 31 января 1924 г. включает в себя названный Договор, однако поделенный уже на ряд глав, в том числе есть и глава вторая «О суверенных правах союзных республик и союзном гражданстве». Пункт 4, включенный в главу, текстуально гласит то же самое — о праве свободного выхода республик из Союза. Причем в 1923 г., когда разрабатывалась новая Конституция, уточнялись позиции указанного Договора, при этом значительно были усилены вопросы ведения и полномочия, отнесенные к ведению Союза ССР в лице его верховных органов, соответственно ослаблены возможности союзных республик. Историки свидетельствуют, что представители Украины в ряде случаев возражали против такого перераспределения в пользу Центра. Однако вопрос о пребывании в федерации не возникал, поскольку конструктивная роль Союза ССР как федерального центра, усиливавшего, в том числе, и позиции союзных республик и защищавшего их интересы, была очевидна. В Конституцию СССР 1924 г. включен п. 3, который гласил: «Суверенитет союзных республик ограничен в пределах, указанных в настоящей Конституции, и лишь по предметам, отнесенным к компетенции Союза. Вне этих

пределов каждая союзная республика осуществляет свою государственную власть самостоятельно. Союз Советских Социалистических Республик охраняет суверенные права союзных республик»<sup>6</sup>.

Как видим, обеспечение прав субъектов федерации провозглашалось. Но в условиях авторитарной системы хотя бы нейтрально, в общем плане, обсуждать вопрос о том, как реализовать право на выход, было невозможно. Конституция СССР 1936 г. практически воспроизводила (ст. 15) приведенное выше положение об ограниченности суверенитета союзной республики в пределах, указанных в Конституции СССР, о самостоятельности, вне данных пределов, осуществления государственной власти республикой, а также о том, что СССР охраняет суверенные права союзных республик. Также указывалось (ст. 17), что за каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР<sup>7</sup>. Все годы, прошедшие до этого, касаться вопроса (хотя бы умозрительно!) о том, как союзной республике реализовать право выхода, было просто опасно — это грозило потерей не только свободы, а то и жизни.

В условиях появившихся в 60–70-е годы прошлого века возможностей более свободного обсуждения — хотя бы в абстрактном виде — некоторых конституционно-правовых проблем ученые, говоря о статусе союзных республик, писали об их суверенных правах, об участии в жизни Союза ССР, но по-прежнему старались не касаться вопроса о праве на выход. Причины просты: если об этом писать, значит, это жизненная проблема?! Или скажем так: как раз тем, что о проблеме пишут, ее и делают жизненной, актуальной, заставляют обращаться к ней?

На память приходит эпизод, художественно описанный в книге Анны Антоновской «Великий Моурави», посвященной грузинскому князю Георгию Саакадзе. Герою многое пришлось пережить, в том числе и некоторое время находиться на стороне персидского шаха Аббаса. Последний славился своими властолюбием, жестокостью, постоянно воевал с соседями за земли, укреплял свою державу. А его старший сын Реза был человек иного склада — романтик, поэт, политика и власть совсем не интересовали его. Однажды он шел по тенистым дорожкам территории дворца, и перед ним кто-то бросил записку. В ней он прочел: если ты выступишь против Аббаса, тебя многие поддержат. Реза пришел к отцу и, улыбаясь, отдал ему записку со словами о том, что его это абсолютно не интересует. Аббас ласково поговорил с сыном, сказал, чтобы он об этом забыл. Но на следующий день произошло страшное: Аббас приказал отрубить голову своему сыну! И когда его спросили, то пояснил причину: прочи-

<sup>5</sup> История Советской Конституции (в документах). 1917–1956/ сост.: А.А. Липатов, Н.Т. Савенков ; предисл. и общ. ред. проф. С.С. Студеникин. М. : Госюриздат, 1957. С. 394–398.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 402.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 731–732.

тав записку, в первый день сын ни о чем не подумал, на второй день уже задумался бы, а на третий сказал бы — а почему бы и нет! Конечно, Аббас поступил по своей логике — пусть сын лишится головы, т.е. не будет где зреть таким мыслям.

И хотя прошло много времени, но у правителей все равно есть сходство. И если не надо отрубить голову за инакомыслие, то в нее надо вбивать иные мысли. И в нашем случае понятно, какие: да, мы провозгласили право на выход, но оно существует не как потребность, а как политическая гарантия. А гарантии, как известно, имеют охранительный характер, они способствуют, в том числе, и тому, чтобы *в применении нормы не было потребности*. Неким прогрессом можно считать то, что хотя и не очень совершенно, но формулировались условия реализации права на свободный выход — это *одностороннее право* союзной республики, и реализуется оно при условии выявления *воли народа республики путем референдума*. Но «нормальные» граждане этого не станут требовать, им хорошо в Союзе; а выступать за это могут лишь враги, жалеть их не надо и какие-то права гарантировать им не стоит.

Конечно, на уровне не реального осуществления, а человеческого и научного любопытства вопросы о том, к чему это право, как его осуществить, к каким последствиям это приведет, возникали. Автор этих строк не может забыть, как он проводил учебный семинар на 2-м курсе юридического факультета МГУ где-то в 70-е годы прошлого века; один из студентов задал вопрос: вот Конституция СССР провозглашает право на свободный выход союзной республики из Союза ССР. А что мы будем делать, если Казахстан заявит о таком выходе? Как быть с космодромом Байконур? В голове лихорадочно прокручивались варианты ответа — чтобы не потерять авторитет у студентов и не сказать нечто нежелательное для государства (а может, и для себя?!). Но тут кто-то из студентов сказал: а что тут думать, ракеты вывезем в Россию, а шахты оставим Казахстану. Это показалось удачной шуткой, все дружно засмеялись, вопрос был исчерпан. Но прошло время, и страна реально должна была думать, как делить территорию и собственность, в том числе и применительно к Байконуру.

Тем не менее при разработке и принятии Конституции СССР 1977 г. сохранились прежние стандарты регулирования. Статья 72 Конституции гласит, что за каждой союзной республикой сохраняется право свободного выхода из СССР. В ст. 76 сказано, что вне пределов, указанных в Конституции СССР, союзная республика самостоятельно осуществляет государственную власть на своей территории. А по ст. 81 «суверенные права союзных республик охраняются Союзом ССР».

Появление данной Конституции способствовало активизации научных исследований в области конституционного права. В том числе ученые стали чаще затрагивать вопрос о праве союзной республики на свободный выход из СССР. Однако конституционно-правовые подходы, как и ранее, основывались на том, что данное право существует как политико-правовая гарантия, а в реальности нет потребности в его осуществлении. Соответственно, нет и необходимости в нормативном оформлении — если смоделировать соответствующий закон и принять его, это может стать сигналом к его применению.

К сожалению, неудачи экономического развития Союза ССР, минусы однопартийной системы, отсутствие многих демократических правил жизни общества, неразвитость политических институтов, включая гласность, сведение участия граждан в публичных делах к голосованию за подобранных партией кандидатов — это и еще многое другое стало ударами непосредственно по СССР как фундаменту государственности и всей системы.

В этой ситуации, и особенно при активизации во многих республиках сил, враждебно настроенных к союзному единству, задумавших (сначала тайно, а далее и явно) разрушить Союз ССР, в том числе и для своих корыстных целей — захватить власть на соответствующих территориях, провозглашенное в Конституции СССР право свободного выхода союзных республик из его состава обернулось против самого Союза ССР. Получилось прямо по Антону Чехову: «Если в первом акте на стене висит ружье, то в третьем акте оно должно выстрелить».

К 1990 г. эти силы настолько активизировались, что стали инициировать в республиках — субъектах СССР голосования по своему суверенитету (это получило название «волны суверенитетов»), по непризнанию актов союзных органов власти либо их ратификации органами власти республик.

Народные депутаты, входившие в состав Съезда народных депутатов СССР, пытались как-то остановить эти разрушительные процессы. Конечно, при этом возникли многие конституционно-правовые вопросы, требовавшие решения, в частности: как быть с территорией страны в целом и отдельных республик, тем более что некоторые «приросли землями» за счет соседей; как быть с собственностью, в том числе собственностью Союза ССР, которой было достаточно в пределах всех республик, тяготеющих к отделению; как разделить бюджеты и денежную массу и т.д.

Под руководством Председателя Верховного Совета СССР выдающегося ученого-государствоведа, а также крупнейшего практика А.И. Лукьянова был разработан и принят Верховным Советом СССР

30 апреля 1990 г. Закон СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР»<sup>8</sup>. Пример этого закона позволяет увидеть: если бы он появился раньше, и народы союзных республик увидели бы, что придется учитывать интересы Союза ССР, соседних республик, делить имущество и бюджеты, проводить референдумы, — они, возможно, не выступали бы за отделение, а предпочли бы осуществлять свои суверенные права (а именно так гласила Конституция СССР 1977 г.) в рамках СССР. Но приходится констатировать, что закон появился слишком поздно, соответственно не удалось сформировать сознание населения на сохранение Союза ССР. Линия суверенизации оказалась решающей.

3. Итак, если какой-то тезис стал конституционной нормой, конституционалистам надо разобраться: используется ли он в обобщающем смысле или же подразумевается принятие акта в его развитие. Дело в том, что политическое предназначение конституции не исключает того, что в нее включаются положения *политического звучания*, однако они не обязательно далее развиваются в специальном акте, хотя в целом отражаются в государственной и правовой политике.

Приведем еще примеры из прошлого. Согласно ст. 8 Конституции СССР 1936 г.: «Земля, занимаемая колхозами, закрепляется за ними в бесплатное и бессрочное пользование, то есть *навечно*». Абзац 2 ст. 131 гласил: «Лица, покушающиеся на общественную, социалистическую собственность, являются *врагами народа*». Надо полагать, что эти тезисы не требовали отдельных законов, это были политические установки системы, и они отражались во всем законодательстве страны.

Но не исключались и факты непринятия положенных актов, хотя это и прямо вытекало из норм Конституции СССР. Типичный пример — согласно ст. 142 Конституции СССР 1936 г.: «Каждый депутат обязан отчитываться перед избирателями в своей работе и в работе Совета депутатов трудящихся и может быть в любое время отозван по решению большинства избирателей *в установленном законом порядке*». Можно предполагать разные причины непринятия закона — сначала годы репрессий, потом война и послевоенное преодоление разрухи. Но далее-то можно было принять акты. Однако соответствующие законы появились лишь в 1959–1960 гг. Кстати, особой роли они не сыграли, поскольку тщательный подбор правящей партией кандидатов в депутаты почти исключал попадание в ряды депутатов тех, кто не оправдывал доверия. К тому же полномочия таких депутатов прекращали

досрочно и «тихо» по их заявлениям или же они не выдвигались на следующий срок.

Думается, практика указания в конституции на обобщенную необходимость регулирования с применением слова «закон» и потребности более определенного закона — это не вопрос времени, а обобщенная закономерность конституционного регулирования. Мы ее видим и в действующей Конституции РФ. Приведем несколько примеров. В соответствии с ч. 4 ст. 13: «Общественные объединения равны перед законом»; ч. 2 ст. 14: «Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом»; ч. 2 ст. 15: «Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы»; ч. 1 ст. 19: «Все равны перед законом и судом»; ч. 1 ст. 35: «Право частной собственности охраняется законом». Ясно, что в приведенных (и во многих других) случаях закон — это просто категория, символ права в целом.

Однако зачастую Конституция подразумевает и необходимость конкретного регулирования общественных отношений с использованием именно закона. Правда, при этом может иметься в виду и форма непосредственно закона, и иного акта, но с силой закона — кодекса. Так, ч. 4 ст. 3 Конституции гласит: «Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону». Подразумевается здесь Уголовный кодекс, он содержит ст. 278 «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти». Согласно ч. 1 ст. 6: «Гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается в соответствии с федеральным законом, является единым и равным независимо от оснований приобретения». Это уже конкретный акт в форме закона — Федеральный закон 2002 г. «О гражданстве Российской Федерации». Может быть и так, что акт в форме закона не назван, однако он подразумевается. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 15 Конституции РФ: «Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Соответствующие акты — это, в частности, Федеральный закон от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»<sup>9</sup> (с изменениями и дополнениями).

<sup>8</sup> Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 15. Ст. 252.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1994. № 8. Ст. 801.

Ситуация, когда многие законы, предусмотренные Конституцией РФ, приняты, тем более заставляет искать ответ на вопрос: почему же ряд законов, о которых сказано в Конституции как о конкретных актах, тем не менее не приняты?

Казалось бы, время иное. Однако главный аргумент, которым объясняется непринятие предлагающихся законов, остается прежним: *закон якобы принимается тогда, когда в государстве и обществе созрели условия для его появления*. А как же определить, созрели, появились эти самые условия? Совершенно очевидно, что это остается полностью на усмотрении исполнительной и парламентской бюрократии. Ее подходы могут быть, а сегодня достаточно очевидно, что являются, образно говоря, «утилитарными»: нет закона — значит, нет регулирования соответствующего блока вопросов, и тогда они не могут возникать в жизни. Естественно хочется спросить: почему они на этом стоят?

Обратимся к ключевой ситуации, вокруг которой завязана проблема — так называемый пересмотр Конституции.

Приходится целиком привести ст. 135 Конституции, чтобы проще было затем говорить о связанных с нею моментах:

«1. Положения глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации не могут быть пересмотрены Федеральным Собранием.

2. Если предложение о пересмотре положений глав 1, 2 и 9 Конституции Российской Федерации будет поддержано тремя пятими голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, то в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание.

3. Конституционное Собрание либо подтверждает неизменность Конституции Российской Федерации, либо разрабатывает проект новой Конституции Российской Федерации, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносится на всенародное голосование. При проведении всенародного голосования Конституция Российской Федерации считается принятой, если за нее проголосовало более половины избирателей, принявших участие в голосовании, при условии, что в нем приняло участие более половины избирателей».

Итак, если какие-то инициаторы конституционных реформ хотят затронуть нормы глав 1, 2 и 9, даже такую «мелочь», это вызовет принятие новой Конституции, что и есть пересмотр. Приходит в голову мысль: создатели текста Конституции 1993 г., не раз объявлявшие о переходности данного Основного закона, подспудно думали о «вечности» своего творения и «обеспечили» ее тем, что не позволяют трогать названные главы не иначе как принятием

новой Конституции. О необоснованности этого подхода мы не раз писали ранее, не будем здесь повторяться<sup>10</sup>.

Сейчас, в русле темы статьи, речь о другом. В ч. 2 ст. 135 сказано, что при поддержке предложения о пересмотре положений указанных глав Конституции в обеих палатах Федерального Собрания «в соответствии с федеральным конституционным законом созывается Конституционное Собрание». Итак, положено иметь данный федеральный конституционный закон. А его нет уже 25 лет! Почему? Логика тех, кто у власти, простая: как только будет принят этот ФКЗ, тут же начнутся поползновения на масштабную конституционную реформу. А это, мол, введет страну в состояние разброда, противостояний и т.д. Поэтому отсутствие такого ФКЗ — своего рода благо.

Приводится и еще один аргумент: вроде бы такого закона не должно быть до рассмотрения предложений о пересмотре в обеих палатах; и лишь после их одобрения «в соответствии» с данным ФКЗ созывается Конституционное Собрание. Получается, что до рассмотрения предложений о поправках в палатах такой закон не нужен, необходимость в нем наступает позже. Но этот подход весьма неубедителен; как известно, нормативное правовое регулирование строится не просто на оформлении общественных отношений, но и на отборе лучшего для норм права, включая и моделирование. Кстати, если принимать федеральный конституционный закон о Конституционном Собрании после одобрения предложений о пересмотре в палатах Федерального Собрания, все равно ведь этот ФКЗ будет не чем иным, как моделированием.

Получается, что все же главное соображение — не вызовет ли появление закона волну желаний получить новую Конституцию? Естественно, хочется спросить: а что же здесь такого, чего следует бояться? Государство и общество движутся вперед, почему же конституция должна оставаться старой! Ссылаются на пример США, где Конституция существует более 200 лет. Однако давайте учтем, что она тоже не осталась неизменной. И еще: в этой стране возникла идея так называемой живой Конституции, согласно которой конституционную материю поправляет Верховный Суд, а нередко и текущая политика исполнительной власти. И почему бы тогда не вспомнить о примере ФРГ, где более 50 раз вносились изменения и дополнения в Основной закон, а он все равно датируется годом принятия (1949 г.) и остается конструктивной базой развития общественных отношений в этой стране.

Поэтому ответим так: положено иметь федеральный конституционный закон о Конституционном

<sup>10</sup> См., в частности: Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. М.: Российский юридический издательский дом, 1997.

Собрания — давайте примем его! Если же бояться того, что это вызовет волну конституционной реформы, давайте тогда подумаем: а не приведет ли отсутствие данного конституционного закона другую волну, о которой автор этих строк писал еще пару десятилетий назад: почему бы тогда не подготовить проект новой Конституции, собрать более 2 млн подписей под инициативой федерального референдума по ее принятию и решением такого референдума оставить в истории теперешний текст Основного закона!<sup>11</sup>

Неубедительность довода о том, что законы надо принимать не потому, что они предусмотрены, а потому, что в них возникла конкретная потребность, разбивается тем, что принятие законов есть стратегическая, а не сиюминутная задача страны. И она подтверждается собственным конституционным примером.

В ч. 1 ст. 137 Конституции РФ записано: «Изменения в статью 65 Конституции Российской Федерации, определяющую состав Российской Федерации, вносятся на основании федерального конституционного закона о принятии в Российскую Федерацию и образовании в ее составе нового субъекта Российской Федерации, об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации».

Как известно, первый из предусмотренных здесь ФКЗ был принят в 2001 г. — это Федеральный конституционный закон от 17 декабря 2001 г. «О порядке принятия в Российскую Федерацию и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации»<sup>12</sup>. Нельзя не обратить внимание на то, что на момент принятия этого закона не было ни одного случая как принятия в РФ, так и образования в РФ нового субъекта. Первый случай образования нового субъекта имел место в 2004 г. при образовании Пермского края. А первый и пока единственный случай принятия в Российскую Федерацию иностранного государства (Республика Крым) и образования на его базе двух субъектов РФ имел место в 2014 г. (Республика Крым и город федерального значения Севастополь).

Принятие Федерального конституционного закона 2001 г. было не только шагом в демонстрации конституционной культуры. Закон стал почвой для последующих пяти случаев образования новых субъектов внутри территории страны и особенно безупречного решения вопроса с Крымом. Применительно к последнему событию можно представить, сколько бы сложностей было у России при отсутствии данного закона и необходимости грамотного включения Крыма в состав Российской

Федерации на основе желания ее населения, высказанного на референдуме.

В связи с этим нельзя не коснуться и второго федерального конституционного закона, предусмотренного в ч. 1 ст. 137 Конституции РФ, — об изменении конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации. Надо сказать, что этого момента касается не только ст. 137. В ч. 5 ст. 66 Конституции сказано: «Статус субъекта Российской Федерации может быть изменен по взаимному согласию Российской Федерации и субъекта Российской Федерации в соответствии с федеральным конституционным законом». Из сопоставления ст. 66 и 137 очевидно, что должен быть общий нормативный ФКЗ о порядке изменения статуса субъекта РФ и конкретный ФКЗ об изменении статуса отдельного субъекта. Вопрос о том, что такое «изменение конституционно-правового статуса субъекта Российской Федерации», не очень-то ясен. Мы пытались разобраться в нем<sup>13</sup>. Но очевидно, что полностью на этот вопрос должно ответить принятие самого соответствующего федерального конституционного закона.

4. Принятие или отказ от принятия закона в сильной степени связаны с тем, есть ли объективные не только политические, но и материальные, а также нравственно-психологические предпосылки для появления акта.

Зачастую все данные факторы приходится брать во взаимосвязи. Например, введение в России по американскому образцу, по существу, конституционной обязанности каждого гражданина заполнять и сдавать в конце года налоговые декларации «разбилось» о несколько очевидных факторов: подавляющему большинству населения не в чем было отчитываться и оно не собиралось это делать; соответственно, привлечь к правовой ответственности миллионы людей за непредставление налоговых деклараций было бы не только политически нецелесообразно, но и нереально; налоговые инспекции были не в состоянии принять такую массу документов и далее проверить их подлинность.

И еще пример: длительный отказ от изменения содержания конституционного права на пенсионное обеспечение путем повышения пенсионного возраста был обусловлен не тем, что не думали о необходимости регулирования, а опасениями невосприятия этой меры гражданами и общественного беспокойства. И соответствующие политические решения, законодательные реформы в 2018 г. объясняются не только тем, что дальше оттягивать

<sup>11</sup> См. об этом: Авакьян С.А. Указ. соч. С. 221.

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2001. № 52 (1 ч.). Ст. 4916.

<sup>13</sup> Авакьян С.А. Изменение статуса субъекта Российской Федерации: проблемы и пути их решения // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 2003. № 2.

нельзя, но еще и справедливым расчетом на то, что население поймет вынужденность меры.

Итак, психология отношения граждан к возможным конституционным решениям является нередко определяющим фактором. Так, пассивное участие (неучастие) избирателей в региональных и муниципальных выборах дало повод некоторым исследователям предложить подумать об американской практике предварительной «записи» (регистрации) граждан в качестве избирателей на грядущих выборах; в этом случае только такие зарегистрировавшиеся и получают возможность прийти и проголосовать. В России этот вариант сочли (пока?) нецелесообразным, но к признакам психологической неподготовленности граждан к такому варианту реализации «всеобщего» избирательного права добавляется еще и опасение безалаберности как граждан, так и официальных участников избирательного процесса, в том числе и невозможность участковых избирательных комиссий обеспечить учет желающих и, как следствие, о неизбежных спорах об ограничении избирательных прав.

Кстати, в какой-то мере созвучные опасения возникнут и в ситуации, если в законе установить не право, а обязанность участия в голосовании, поскольку тогда придется порядка 70 процентов избирателей привлекать к ответственности за неучастие в региональных и муниципальных выборах. Кто и как это будет делать — тоже большой вопрос.

5. В заключение коротко коснемся еще одного важного момента. Выше говорилось, что в отдельных случаях неприменение закона и есть показатель благополучия, политической и прочей стабильности. Однако в остальном принятые законы положено применять по мере возникновения соответствующих предпосылок. И неприменение не только вызывает общественный резонанс, непонимание, вопросы, но и ведет к конституционно-правовым неувязкам.

Наглядный пример: новеллой от 21 июля 2014 г. о поправках к Конституции РФ предусмотрено включение в состав Совета Федерации представи-

телей Российской Федерации, назначаемых Президентом Российской Федерации, в количестве не более 10 процентов от общего числа членов палаты<sup>14</sup>. Прошло четыре года, но пока такие члены Совета Федерации не назначены. И ряд вопросов очевиден: надо ли всех членов палаты — представителей Российской Федерации — назначить одновременно; как считать большинство при принятии решений Советом Федерации — по новому или по прежнему количеству членов палаты?

Итак, теория и практика ставят ряд вопросов конституционного правотворчества и правоприменения. Их решение необходимо и будет способствовать совершенствованию конституционных правоотношений.

### Литература

1. Авакьян С.А. Конституционное право России : в 2 т. 6-е изд. / С.А. Авакьян. М. : Норма, 2018. 864 с.
2. Антология конституционных учений : в 2 кн. 3-е изд., доп. Книга первая. Общая часть конституционного права. Гуманитарное право / В.И. Червонюк, И.В. Калинин, И.С. Назарова и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. М., 2017.
3. Арановский К.В. Роль конституции в политико-правовом обустройстве России: исходные обстоятельства и современные ожидания / К.В. Арановский, С.Д. Князев // Сравнительное конституционное обозрение. 2013. № 3. С. 50–59.
4. Князев С.Д. Стабильность Конституции и ее значение для современного российского конституционализма / С.Д. Князев // Конституционное и муниципальное право. 2015. № 1. С. 4–12.
5. Система органов публичной власти : сб. науч. работ. Т. 3 / отв. ред. В.В. Комарова, В.В. Невинский, А.М. Осавелюк. М. : Проспект, 2018. 404 с.
6. Шустров Д.Г. Сущность конституции: основные теории : монография / Д.Г. Шустров. М. : Юрлитинформ, 2017. 597 с.

<sup>14</sup> См.: О поправке к Конституции Российской Федерации «О Совете Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.

## О понимании и правопонимании в конституционном праве

*Гаджиев Гадис Абдуллаевич,  
судья Конституционного Суда Российской Федерации,  
заслуженный юрист Российской Федерации,  
доктор юридических наук, профессор  
avtor@lawinfo.ru*

*В настоящей статье рассматриваются такие ключевые для теории конституционного правосудия научные понятия, предлагаемые автором, как «понимание» и «правопонимание» в отношении конституционного права, предпринимается попытка применения новых познавательных структур для объяснения предназначения конституционного правосудия. Демонстрируется значение конфликтов носителей основных прав для развития конституционного права.*

**Ключевые слова:** понимание в конституционном праве, юридическая герменевтика, сложный внеюридический контекст, символы в конституционном праве, культурно-исторический контекст нормы, метод структуризма, нормативная замкнутость и когнитивная открытость, правовая аксиология.

Уникальная, свойственная только органам конституционной юстиции способность осуществлять функции «отрицательного законодателя» требует от науки внимания к таким категориям, как «понимание норм конституционного права», не совпадающая по содержанию с понятием «интерпретация» и «правопонимание» его основных ценностей (а это ценности справедливости, цели, правовой стабильности и сложной контекстуальности).

Если осуществлять своего рода навигацию в юридическом мире, то рассматриваемые категории «понимание» и «правопонимание конституционного права» можно отнести к тому кругу проблем, которые составляют теорию конституционного правосудия. Сравнение ординарных судов с конституционными убеждает в том, что принципиальная разница между ними проявляется в зависимости от того, что первые толкуют (интерпретируют) нормы текущего законодательства, а вторые должны понимать конституционные принципы и создавать свою систему координат — правопонимание конституционного права, что составляет доктринальную часть решений органов конституционной юстиции. Как верно подметил Н.С. Бондарь, «специфика нормативной энергии решений Конституционного Суда такова, что она имеет предметом (сферой) своего влияния прежде всего нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня — общие принципы права, конституционные ценности и принципы, получающие реализацию во всех отраслях системы действующего права... В этом качестве главная специфика конституционно-судебных нормоустановлений заключается в том, что, являясь

конституционным источником права, они сочетают нормативность с доктринальными началами»<sup>1</sup>.

Человечество по мере развития культуры объективно попадает в «зону турбулентности», что, скорее всего, предполагает, что развитие социальной жизни неизбежно связано с усложнением противоречий, прежде всего правовых. Появляется необходимость, соответственно, создать более сложные теоретические модели разрешения самых сложных из них — противоречий между основными правами. Появляются новые познавательные категории, такие как абстрактное и конкретное равенство основных бинарных прав, дилеммы выбора, парадокс в конституционном праве, сложная метаюридическая контекстуальность, составляющие каркас теории конституционной юстиции как части теории конституционного права, которая должна базироваться на методологии философии противоречий.

Об этом — предлагаемая вниманию читателей статья, приуроченная к двадцатипятилетию юбилею Конституции России.

Большинству образованных русских людей знакомы слова «мысль изреченная есть ложь» из одного из самых известных стихотворений Золотого века русской поэзии — *Silentium* (Молчание), написанного Федором Тютчевым.

*Молчи, скрывайся и таи  
И чувства и мечты свои —  
Пускай в душевной глубине*

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России. М., 2011. С. 122.

*Встают и заходят оне  
Безмолвно, как звезды в ночи, —  
Любуйся ими — и молчи.*

*Как сердцу высказать себя?  
Другому как понять тебя?  
Поймет ли он, как ты живешь?  
Мысль изреченная есть ложь.*

С помощью этих строк поэт вводит читателя в свой внутренний мир, текст фиксирует мысли, которые так быстротечны, калейдоскопичны и эфемерны. Только текст позволяет материализовать мысли. Гипотетически можно представить внутренний мир человека, сотканный из переживаний, чувств, мыслей, размышлений, как огромную книгу, которая бы могла появиться, если бы кто-то фиксировал все эти идеи с помощью текста. Видимо, эта мысль воодушевила Дж. Джойса, который попытался в «Улиссе» зафиксировать внутреннюю беседу человека с самим собой, поток сознания. Он показал, что внутренний мир человека основан на языке, являющемся формой мысли. Кстати, с этим всемирно известным романом связано появление одной известной судебной доктрины Верховного Суда США о свободе выражения мнения. «Эпизод Навсикая» в виде фрагмента из романа был опубликован в газете и послужил причиной обращения к прокурору некой молодой девушки, возмущенной материализацией некоторых мыслей человека. Состоявшийся судебный процесс над издателями газеты привел к тому, что «Улисс» был напечатан в США только через десять лет, судебное разбирательство дошло до Верховного Суда США, который не только признал, что книга не является порнографической, но и сформулировал правовые принципы, которые составляют важную часть прецедентной практики в США.

Так почему все-таки в этой внутренней беседе Тютчев «приказывает» себе молчать, не материализовывать идеи? Подсказка кроется в словах «мысль изреченная есть ложь», поскольку они напоминают о библейской истине, о том, что мысли человека доступны только Богу, а высказанные слова способен подслушать дьявол. Вот почему при прочтении *Silentium* читателя не покидает ощущение того, что поэт чего-то очень боится и поэтому не доверяет свои переживания бумаге, не хочет выразить их «черным по белому».

Если погрузиться в процесс понимания (столь важный и в юриспруденции), то надо исследовать факты из жизни Тютчева.

Именно в то время, когда он написал свое стихотворение, произошло знакомство с будущей супругой, урожденной графиней Ботмер. У него не было уверенности в том, что родители Элеоноры дадут согласие на брак, но он все-таки состоялся.

Поэт боялся даже словом спугнуть свое счастье, и его преследовали плохие предчувствия, что счастье будет недолговечным. И действительно, в 1838 г., после крушения парохода, на котором жена возвращалась в Россию из Европы, она умерла на руках поэта.

Казалось бы, какое отношение все это имеет к юриспруденции и к конституционному судопроизводству? Не могу не высказать упрек юристам в том, что они часто превращают занятие правом в прозу, в то время как право, обладая красотой высшей математики, все-таки является поэзией.

Мое научное кредо состоит в том, что юридическое познание представляет собой приспособление множества научных идей для конструирования юридического мира. Необходимо только понимать, что право находится в сложном, внеюридическом контексте, что оно связано невидимыми нитями с иными социальными правилами (нормами), образующими культуру, этическую или экономическую нормативность. И при таком новом взгляде на генезис права вдруг становится ясным, как математический (и статистический) закон больших чисел в юриспруденции превращается в понятие презумпции, а проблема шиканы, т.е. недопустимости злоупотребления правами в процессе их осуществления, за четыреста лет до появления знаменитого § 226 в Германском гражданском уложении была поставлена В. Шекспиром в «Венецианском купце», на что первым обратил внимание Р. фон Иеринг в своей *Kampf ums Recht*<sup>2</sup>.

Мне очень близок подход к изучению юридического мира, предложенный И. Бентамом, который писал, что не в книгах, посвященных праву, нашел он средство отыскать его метод, а скорее в сочинениях по метафизике, физике, естественной истории, медицине. Бентам сетовал, что он обнаружил очень мало методологии для изучения права у знаменитых юристов — Трибониана, У. Блэкстоуна, А. Баттеля, Р. Потье, а гораздо больше идей он нашел у философов Д. Юма, К. Гельвеция, ботаника К. Линнея.

Как сильно разнится эта методология изучения права от той, которую предложил Ганс Кельзен в XX в., утверждавший, что право самодостаточно, все необходимые ценности и идеи уже встроены в правовую систему, а потому она является автономной, и только в таком случае учение о праве становится чистым<sup>3</sup>. Но почти одновременно

<sup>2</sup> Иозеф Колер. Шекспир с точки зрения права (Шейлок и Гамлет). СПб., 1895.

<sup>3</sup> Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве // Г. Кельзен. Чистое учение о праве: справедливость и естественное право. СПб., 2015. Предложенное Кельзеном правопонимание (фокусируется на логических взаимосвязях норм в правовой системе, стремясь достигнуть самонастраивающуюся гармонию принципов и норм) в современной юридической литературе обозначается как интерналистское. Теоретические модели, основанные на признании

с Кельзеном Ойген Эрлих написал «Основоположение социологии права»<sup>4</sup>, которое ввело в научный оборот понятие спонтанно возникающих в процессе правоприменения новых правовых порядков. Эти два крыла — идеи Кельзена и Эрлиха — подняли значение конституционной юстиции в XX в. на небывалую высоту. Это их методология требует, как пишет профессор Зорькин, постоянно учитывать исторически меняющийся социальный контекст действия права, и именно с этим обстоятельством он связывает понятие «живой конституции»<sup>5</sup>.

Уяснение задачи конституционной юстиции, предназначения Конституционного Суда — а это и есть суть проблемы понимания — должно опираться на общепризнанную научную доктрину, выражающую своего рода *communis opinio doctorum* по вопросу о правопонимании (В.Д. Зорькин). Но поскольку в российской теории права отсутствует доктринальное единство, Конституционному Суду России приходится формировать собственные воззрения на юридический мир, т.е. создавать не просто некие разрозненные теоретические подходы для решения частных проблем, но и заниматься юридическим мировоззрением, пониманием предназначения конституционной юстиции.

2. Понимание предназначения Конституционного Суда как самоидентификация и как самопознание динамично развивается.

На первых порах Конституционный Суд при уяснении целей конституционного судопроизводства ограничивается апелляцией к тексту ст. 3 Закона о Конституционном Суде РФ. В Постановлении КС РФ от 20 июля 1999 г. № 12-П по делу о так называемых перемещенных культурных ценностях, решая проблему оценки конституционности порядка принятия закона в связи с нарушением депутатами принципа личного участия в голосовании, пришел к выводу, что признание не соответствующим Конституции федерального закона о культурных ценностях, перемещенных в СССР в результате Второй мировой войны, противоречило бы целям конституционного судопроизводства, каковыми являются защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции Российской Федерации.

Предназначение Конституционного Суда Российской Федерации как судебного органа конституционного контроля в рамках его компетенции по рассмотрению жалоб граждан на нарушение их конституционных прав и свобод, как это опре-

делено Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации», предполагает необходимость конституционного судопроизводства в случаях, если без проверки конституционности оспариваемого закона нарушенные права и свободы не могут быть восстановлены. Если же права заявителя могут быть защищены вне зависимости от признания оспариваемого закона не соответствующим Конституции Российской Федерации, поставленный им вопрос не подлежит разрешению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации (Определение КС РФ от 10 ноября 2002 г. № 281-О).

Десять лет назад, когда в год 15-го юбилея российской Конституции состоялось учреждение «Журнала конституционного правосудия», я опубликовал в первых двух номерах нового журнала статью «Цели, задачи и предназначение Конституционного Суда Российской Федерации». В год 25-летия Конституции России уместно, обернувшись назад, сравнить, а как сейчас Конституционный Суд понимает свое предназначение. В той статье, опираясь на введенное Р. Дворкиным различие норм-принципов от норм, содержащих конкретные юридические правила, я писал о том, что нормы-принципы, будучи только частью конституционного текста, являются основой его понимания, т.е. для того, чтобы быть реально действующими, а не просто действительными, нормы-принципы должны быть пропущены через фильтр представлений о них. По сути, это было начало исследования проблемы предназначения Конституционного Суда с точки зрения понятия «понимание», а также с использованием других философских категорий. Предназначение является юридическим содержанием норм Закона о Конституционном Суде России, определяющих цели конституционной юстиции. Уяснение этих норм, как и всяких иных, является эволютивным. И тогда основной замысел настоящей статьи состоит в описании, естественно, очень схематичном, того, в каком направлении происходило изменение представлений судей Конституционного Суда России и российских ученых о современном предназначении Суда и какие философско-правовые идеи, методы могут оказаться полезными для конструирования юридического концепта реальной жизни.

Итак, предназначение Конституционного Суда — это теоретическое осмысление того, что собой представляет орган, осуществляющий конституционное судопроизводство, каковы пределы его позитивной ответственности, какие новые функции необходимо осуществлять, в общем, конструирование стратегии и тактики правоприменительной деятельности, которая всегда предполагает интерпретацию правовых норм, т.е. использование своеобразных лекал в оценочной деятельности.

допустимости заимствования познавательных структур из других социальных дисциплин, составляют так называемый экстерналистский подход к праву.

<sup>4</sup> Ойген Эрлих. Основоположение социологии права. СПб., 2011.

<sup>5</sup> Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011. С. 125.

И тогда необходимо пояснить, почему я вместо понятия «интерпретация» использую более широкое философско-правовое понятие «понимание» применительно к предназначению. Я думаю, что замены понятия необходимы для того, чтобы обратить внимание на постоянно протекающий процесс усложнения юридических идей, т.е. усложнения не только юридического мира, но и всей окружающей человека социальной реальности, на дифференциацию научных знаний и вместе с тем их агрегирование.

Проблема предназначения органов конституционной юстиции, как и целей государства в целом, относится к той части юриспруденции, которая занимается исследованием основных идей права, а также антиномиями идеи права<sup>6</sup>. Как отмечал Г. Радбрух, лишь в рамках вопроса о цели права государство впервые становится предметом рассмотрения: поскольку право преимущественно выражает волю государства, и государство по большей части правовое учреждение, то вопросы о цели права и цели государства неразделимы.

Идея цели в праве стала популярной после появления работы Рудольфа фон Иеринга «Цель в праве» (*Der Zweck im Recht*)<sup>7</sup>, в которой содержалось утверждение: «Право знает один только источник происхождения — цель».

Достижения современной герменевтики, одного из разделов философии, позволяют описывать деятельность органов конституционной юстиции на языке наиболее абстрактных понятий — это и есть язык философии конституционного права.

Один из основоположников герменевтики Ф. Шлейермахер писал о том, что понимание обеспечивает только язык. Язык как общность охватывает и мышление, которое всегда является речью — внешней или внутренней (как в «Улиссе» Дж. Джойса). Каждый акт понимания есть обратное движение акта речи, выявление того мышления, которое лежало в ее основе. Объектом понимания является язык<sup>8</sup>.

Понять какой-то текст — значит проникнуть в духовный мир творца этого текста. Современная герменевтика обосновывает тезис о том, что мы понимаем не человека, а созданные им устные или письменные тексты, основанные на использовании языка. Понимание заключается не в открытии вложенных в текст смыслов, а в придании, *приписывании* смысла языковым выражениям и различным объектам культуры (произведениям — литературным, музыкальным, изобразительным и т.д.). Примерно так же понималась деятельность судей по толкованию текстов договоров в Дигестах Юстиниана.

<sup>6</sup> См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 64–74; 86–92.

<sup>7</sup> Интерес и право. Сочинение д-ра Рудольфа фон Иеринга.

<sup>8</sup> Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и доп. М.: Мысль, 2010. Т. 3. С. 390.

Смысл языковых выражений расщепляется на две части: общий или социальный смысл, который является общепринятым в языковом (или научном) сообществе, и индивидуальный или личностный смысл, который связывает с данным выражением только один конкретный индивид. Взаимопонимание возможно только с использованием социальных смыслов<sup>9</sup>.

Автор текста (особенно, литературного, музыкального) вкладывает в него содержание, и это мысли и чувства. Понять текст — значит открыть и усвоить его содержание, текст несет в себе информацию и о чувствах, а поэтому понять текст означает сопереживание человеком человеку (вспомним мысль Л. Толстого: хороший человек — это тот, кто мыслит самостоятельно, но чужие переживания воспринимает как свои).

То, что является объектом понимания, уже обладает смыслом, поскольку почти всегда имеет знаковую природу, что означает, что текст важен не столько сам по себе, сколько как носитель, выражение каких-то смыслов.

Объекты понимания чаще всего являются произведениями, т.е. продуктом творческой деятельности, отличной от деятельности, не издающей нечто новое, неповторимое, оригинальное.

Объекты интерпретации при осуществлении конституционного судопроизводства весьма отличаются от обычных произведений. Для понимания природы этого различия полезно вспомнить, что писал Ориген, развивавший учение о гнозисе, связываемое с апостолом Павлом<sup>10</sup>. Он считал, что трихотомическому пониманию природы человека (дух — душа — тело) соответствует троякий *метод понимания*. Это означает, что текст Священного Писания не является догмой, исключающей возможность приписывания словам смыслов. Писание имеет троякий смысл — телесный или буквальный, душевный или моральный и духовный или материальный. Точность понимания — результат соответствующего прочтения, а догматизация одного из смыслов неизбежно влечет за собой заблуждение.

Таковы, в частности, как считал Ориген, иудейская тенденция буквального понимания и частично гностического злоупотребления только духовным прочтением. Ориген приводил множество примеров. Что может быть бессмысленнее, чем буквальное прочтение наставления Спасителя апостолам: «Не приветствуйте никого в пути»? Абсурдно в буквальном смысле и наставление тому, кого ударят по правой щеке, ведь наносящий удар делает это обычно правой рукой, и, стало быть, удар приходится по левой щеке. Все это символы,

<sup>9</sup> См.: Никифоров А.Л. Языковые универсалии в структуре понимания // Эпистемология и философия науки. 2017. № 4. С. 49–50.

<sup>10</sup> См.: Ориген. О началах. Казань, 1899. Кн. III. Гл. 2. С. 11.

передающие некий мистериальный смысл через видимо телесные, но в действительности сверхчувственные события. Застрять в телесной оболочке символа — значит, читать его не духовными, а физическими глазами. А итог такого узкореалистического прочтения — абсурд.

Совершенно неожиданно проблема толкования конституции превращается в точку пересечения разных концептуальных пространств — искусства, теологии, морали, права. И об этом надо постоянно помнить, чтобы не допустить методологических ошибок. У толкования конституции как толкования символов есть черты, общие с толкованием нот, связанных текстов, литературных произведений.

Использование в конституциях символов означает, что они являются нейтральными.

Нейтральность конституции является весьма специфическим онтологическим феноменом. Так, Основной закон Германии не содержит положений, категорически предписывающих в качестве цели государства или конституционного принципа определенную экономическую систему. Поэтому в Германии бытует мнение, что Конституция допускает установление любого типа экономического устройства, вплоть до социалистического, без изменения ее текста. Конституционные тексты дают повод предполагать, что их толкование имеет иную природу, чем толкование других юридических текстов.

Нормы конституций специфичны с учетом четырех аспектов: идеологического характера, неопределенности, туманности и общности. Вместо четко и эксплицитно выраженных условий, при которых наступают нормативные последствия, в текстах конституций содержатся такие юридические нормы, которые обращаются к представлениям об общественном благе или о некоем политическом идеале, при этом нормы конституции выражаются в очень неопределенной форме — они не признают четко какой-либо идеологический выбор и не отвергают напрямую те идеологические установки, которые были исключены или которые желательно исключать в будущем. То есть это такие юридические нормы, при применении которых не всегда легко определить, каковы юридически допустимые альтернативы выбора и где таких альтернатив вообще нет<sup>11</sup>.

Нейтральность конституционных норм является чрезвычайно важной онтологической характеристикой конституционного права. Принцип правовой определенности как сумма требований, предъявляемых как к закону, так и к судебной практике, на мой взгляд, неприменим к конституционному тексту. В целях обеспечения неизменности и стабильности конституций их нормы часто стано-

вятся амбивалентными, что позволяет, не меняя конституцию, относительно свободно действовать в политической сфере. Тем самым конституция в неявном виде содержит полномочия, передаваемые конституционным законодателем суду, — полномочие осуществлять выбор одного из возможных вариантов нормы, изначально содержащегося в конституционном тексте. При этом, и это тоже специфика конституционного права, суду предоставляется выбор исходя из сложившейся обстановки. В конституциях практически нет правил, детально определяющих, как надо осуществлять этот выбор, какими критериями необходимо руководствоваться. Конституция останавливается на том, что предписывает суду обязанность сделать вывод и доказать его рациональность. Вопрос о том, чем должен руководствоваться суд в своем выборе, скорее всего, не является предметом конституционного права. Возможно, этим должно заниматься не конституционное право, а иные отрасли науки (экономический анализ права, конституционная экономика, теория рационального выбора и т.д.).

Использование символов — это часть культурного наследия всего человечества. Символы как элемент и инструмент культуры являются предметной сферой специальной отрасли гуманитарного знания — культурологии, в которой культура (охватывающая и правовой концепт) в целом трактуется как особая символическая реальность, существующая параллельно с реальностью жизни. В «Философии символических форм» Э. Кассирера, представителя Марбургской школы неокантианцев, даже отождествляется культура человечества и символическая реальность. Влияние идей Кассирера можно обнаружить в философии права Г. Радбруха, Н.Н. Алексеева, в работах современных авторов, например, П. Шлага. Это идея об образах в праве, об эстетике права и т.д.

Символы в культуре предполагают наличие специальной методологии «расшифровки» того смысла, который сознательно, а в каких-то случаях бессознательно был придан объекту культуры. Поскольку символы в праве почти всегда являются результатом сознательного творчества (лежащего в основе всякой культуры, в том числе юридической), в юриспруденции понятие «расшифровка смысла, замысла» было заменено на частный случай расшифровки — на понятие истолкования юридических норм, хотя, в сущности, все это общий род феноменов.

Каждый из конституционных принципов — это таинство. Что такое правовое государство, или демократия, или федерация, или республиканизм — ведь в ст. 1 Конституции России установлено: «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления»? Правовое

<sup>11</sup> См.: Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании Конституции) // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 3.

государство — это уже норма, содержащая принцип, это знак в тексте Конституции, отсылающий к обширнейшей юридической информации. А всего только в части первой ст. 1 Конституции содержится четыре важнейших нормы-принципа, каждая из которых связана логико-правовыми связями с огромным объемом норм права, входящих в правовую систему России. И без обращения к этим толщам норм конституционные нормы-принципы будут представлять собой *Silentium* (т.е. держание в тайне, если вспомнить название стихотворения Ф. Тютчева). Первую главу Конституции «Основы конституционного строя», состоящую из 16 статей, можно назвать по праву сокровищницей юридических знаний.

Итак, в тексте конституций используются слова, словосочетания, выполняющие роль неких символов, вызывающих у просвещенных юристов мгновенные ассоциации с системными юридическими идеями, концепциями (как доктринальными, так и судебными). Такими символами (или знаками) являются слова «демократия», «республика», «правовое государство», «социальное государство», «народ» и т.д. Для понимания можно сравнить конституционный текст со стенографией, т.е. способом скоростного письма, основанного на применении специальной системы знаков и сокращений слов и словосочетаний, позволяющей рационализировать технику письма. Текст Конституции отличается краткостью, емкостью, многозначностью — и это все способы рационализации техники правоприменения этого текста. Конституционное право, если иметь в виду рациональное соотношение между текстом и доктринальными представлениями о знаках, из которых этот текст состоит, отличается от других отраслей права своей стенографичностью. Конечно, за разными «символами» в конституционном тексте скрывается разный объем юридической информации. Его можно измерять, используя понятие интерпретационного радиуса символа — нормы Конституции. Соответственно, знаки, символы в тексте Конституции можно представить в качестве кругов с разными радиусами: круг, образуемый символом «правовое государство», будет больше, чем круг, образуемый символом «светское государство»<sup>12</sup>.

Понимание в конституционном праве, без которого невозможна оценочная деятельность органов конституционной юстиции, не может ограничиваться открытием вложенного «отцами-основателями» Конституции смысла в ее нормы. Такой подход к пониманию называется методом исторического истолкования и справедливо критикуется в литературе как консервативный<sup>13</sup>.

То, что реально Конституционный Суд использует текст, содержащий нормы — знаки, символы, все же выходит за пределы выявления и точного воспроизведения смысла, который можно обнаружить только во внутреннем мире тех людей, которые были сопричастны к созданию текста Конституции. Необходимо избавляться от рудиментов избыточной фикционности в конституционном праве. Суд не может считать своей целью только понимание того, что задумывалось законодателями и создателями текста Конституции. Конституционный Суд, если он стоит на почве здорового правового реализма, все же *приписывает* новые смыслы языковым текстуальным выражениям. Согласно мысли Г. Радбруха, юридическое толкование — это не переосмысление задуманного, а окончательное осмысление продуманного, оно представляет собой не разлагаемую на элементы смесь (амальгаму. — Г.Г.) теоретического и практического, познаваемого и творческого, репродуктивного и продуктивного, научного и интуитивного, объективного и субъективного<sup>14</sup>. Воля законодателя, установление которой является целью толкования, как объект понимания не является одноразовым волеизъявлением, воплотившимся и застывшим в законе. Она, как писал Гоббс, является долговечной закононосной волей, способной к постоянным изменениям, и законодатель — это не тот, властью которого закон обретает жизнь, а тот, властью которого закон продолжает оставаться законом (с помощью суда. — Г.Г.)<sup>15</sup>.

Смыслы, которые субъект понимания приписывает объекту понимания, он черпает из своего внутреннего мира — мира индивидуального сознания, образующего основу понимания.

А.Л. Никифоров называет этот мир индивидуального сознания «индивидуальным смысловым контекстом». Он формируется на основе языка и включает в себя чувственные и абстрактные образы, связи между ними, знания, нравственные установки, идеалы. При понимании норм конституционного права, естественно, на первый план выходят представления об абстрактных объектах. Индивидуальный контекст представляет собой систему взаимосвязанных смысловых единиц, содержание которых определено их местом в контексте, т.е. их связями с другими единицами и отношением к индивидуальному «я». Встречаясь с языковыми текстами, субъект понимания налагает на них свой внутренний контекст, ассоциирует с объектами собственные оценочные смысловые единицы,

<sup>14</sup> Радбрух Г. Указ. соч. С. 129.

<sup>15</sup> Символический смысл этого высказывания отражен в легенде о Солоне. Великий законодатель Греции, закончив разработку своего законодательства, демонстративно удалился в добровольную ссылку. Это означает, что законодатель-эмпирик уступает место идеальному законодателю, живущему в самом законе.

<sup>12</sup> См.: Гаджиев Г.А. Онтология права. М., 2013. С. 237.

<sup>13</sup> См.: Interpretiny Constitutions. A comparative stuoly. Edited by Jeffrey Goldsworthy Oxford University Press, 2000.

по сути — оценивает их и тем самым наделяет смыслом (приписывает его). В связи с этим вспоминается мысль Г.В. Мальцева о «старых и злейших недостатках (права) — субъективизме и волюнтаризме»<sup>16</sup>. Т.Я. Хабриева, которая внесла большой вклад в теорию интерпретации Конституции, замечает, что ее толкование, в отличие от других видов толкования, особенно близко к правотворчеству. При этом она также признает, что при толковании конституционных норм присутствует некоторый субъективизм<sup>17</sup>.

Приписывание смыслов при толковании содержания «стенографических знаков» из текста Конституции, несмотря на риски субъективизма, нивелируемые с помощью более высокой коллегиальности при принятии решения Конституционным Судом, все-таки имеет объективную основу. Напомню идею В.Д. Зорькина об императиве учета в процессе понимания норм конституционного права исторически меняющегося *социального контекста* этих норм.

Ученым-юристам издавна известна мысль о том, что интерпретация правовой нормы предполагает ее «погружение» в систему всех других юридических норм<sup>18</sup>. Но это лишь элементарная, простая контекстуальность. Напомню, что А.Л. Никифоров предлагает учитывать контекст индивидуального сознания, что в условиях коллегиального характера процесса понимания смысла конституционных норм, безусловно, необходимо учитывать. В результате понимание конституционной нормы, отличное от интерпретации, превращается в новую, более сложную теоретическую модель.

Юридическая норма находится в более сложном в силу его неуловимости, скрытности контексте — культурно-юридическом, который создается не только существующим поколением людей, образующим народ, но и теми поколениями, которые составляли этот народ в течение столетий его истории. Эта глубокая юридическая идея обнаруживается в Преамбуле Конституции РФ, где отмечается и конституируется понятие многонационального народа Российской Федерации, который становится таковым благодаря соединению общей судьбой на своей земле (принцип земли и крови), в силу того, что многонациональный народ сохраняет исторически сложившееся государственное единство. Многонациональный народ Российской Федерации чтит память предков, передавших нам, нынешнему поколению россиян (а если иметь в виду понятие

народа как гражданской, а не культурной нации<sup>19</sup>, то нынешнему поколению русских, ибо все мы согласно теории гражданской нации русские, — и это тоже факт правовой реальности), любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость. Народ, а точнее — российская нация, — это основной актор правовой жизни. Он существует как наследник предыдущих поколений, представлен нынешним поколением и воплощается в будущих поколениях. Как известно, прошлое, настоящее и будущее бытия в своем единстве образуют реальность. Прошлые, нынешние и будущие поколения русских также образуют единство — единство судьбы, земли, традиций, культуры и ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, исходя из осознания себя частью мирового сообщества. Таково место народа (нации) в правовой жизни (реальности).

Итак, нормы конституционного права находятся не только в 1) юридическом контексте, но и 2) в контексте индивидуального сознания судей, образующих коллегия, т.е. субъект конституционного понимания<sup>20</sup>, и 3) в сложном культурно-историческом контексте.

Для пояснения этого наблюдения воспользуясь в качестве поясняющего примера феноменом рецепции римского права. О. Шпенглер писал: «Западноевропейское правовое мышление, перенимая античные слова, усвоило лишь поверхностное их значение. В контексте раскрывается лишь *логическое* словоупотребление, но не жизнь, лежащая в его основе. Умолкшую метафизику древних правовых понятий не пробудить мышлением чуждых ей людей, сколько бы они их ни применяли. Ведь самое главное, глубинное подразумевается здесь само собой, ни в каком праве в мире о нем не говорится. Самое существенное всякое право предполагает, этого не оговаривая; право обращено к людям, а люди и помимо статуты, внутренним образом понимают то, о чем нет нужды говорить, понимают именно в силу этого и прекрасно себе представляют, как им пользоваться. Всякое право есть по преимуществу обычное право: пускай себе закон определяет слова — жизнь их *истолковывает*»<sup>21</sup>.

Поэтому когда ученые или политики стремятся *навязать* национальному праву чужие юридические нормы, погруженные в иной социально-исторический контекст, понятия оказываются пустыми, а жизнь — немой.

<sup>16</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 106–107.

<sup>17</sup> См.: Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995. С. 179.

<sup>18</sup> Interpretare et concordare leges legibus, est optimus interpretandi modus — интерпретировать норму означает прежде всего гармонизировать (согласовывать) ее с другими нормами.

<sup>19</sup> См.: Гусейнов А.А. Нация и личность. Диалог культур в условиях глобализации. XII Международные Лихачевские научные чтения. СПб., 2012. С. 74.

<sup>20</sup> Самостоятельной и очень интересной проблемой является проблема интуиции как элемента индивидуального смыслового контекста.

<sup>21</sup> Освальд Шпенглер. Закат Европы. М., 1998. С. 85.

Идея права во многом носит контекстуальный характер. В моем понимании это означает, что смысл права, его норм всегда зависит от нескольких контекстов, находящихся в разных реальностях, созданных сознанием человека. Юристы обращают внимание прежде всего на юридический контекст нормы. Для определения смысла нормы отдельных слов, из которых состоит правило, они помещают ее в более обширный юридический текст закона. Само латинское слово *contextus* означает тесную связь. Социологи права дополняют юридический контекст контекстом всего массива культурных норм, существующих в обществе, включая этические, экономические правила, порядки.

Успех использования новых познавательных структур в конституционной юстиции состоит в том, что снижается риск судейского субъективизма. Рональд Дворкин предпринял весьма успешную попытку использовать постмодернистскую философскую методологию структурализма. Он осуществил деконструкцию интерпретативной теории с целью вычленения важных структур для осмысления проблематики применения судами критерия экономической эффективности при разрешении *hard cases* (сложных дел), связанных с коллизией равноценных прав и интересов или существующей пробельностью в правовой системе. Интерпретативная теория толкования норм конституционного права Р. Дворкина была направлена против концепции представителей позитивистского правопонимания — Дж. Остина и Г. Харта<sup>22</sup>. Она включает в себя ряд важных трансдисциплинарных идей, основанных на необходимости экстерналистского правопонимания.

Дворкин считал, что судья в процессе правоприменения не изменяет норму права, а осуществляет ее целостное контекстуальное осмысление, используя различные познавательные методы. Он должен учитывать нормативный текст в его целостности, включая контекст предметствующего институционального опыта.

Рассматривая *hard cases*, возникающие при коллизии равновеликих основных прав человека, он обращает внимание на необходимость учитывать социальные принципы и признанные обществом ценности. Концепция целостности (*integrity concept*) позволяет судье вводить в аргументацию существующие нормы социального порядка<sup>23</sup>. В этой идее звучат отголоски естественно-правового понимания права Э. Фехнера, который писал, что «право есть часть порядка части порядка»<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Dworkin R. Is Wealth a Value? // Journal of Legal Studies. 1980. Vol. 9. P. 191–226.

<sup>23</sup> Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 120–184.

<sup>24</sup> Фехнер Э. Философия права // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 555.

Право, как и иные социальные системы регуляции, предполагает неразрывную связь с сознанием человека, которому адресованы нормы, т.е. право находится как в юридическом, так и в сложном культурно-историческом контексте.

Вот почему в отличие от ординарных судов в деятельности конституционных судов апробируются практически все новые методологии, известные современной юридической науке: онтологико-правовая, герменевтическая, аксиологическая, позитивистская и методология структурализма. Их применение лежит в основе судебной доктрины конституционной идентичности, которая выработана при рассмотрении жалоб граждан Анчугова и Гладкова (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 19 апреля 2016 г. № 12-П). Эта доктрина предполагает нетекстуальное понимание конституционных норм с использованием достижений современной герменевтики, вышедшей за пределы толкования текстов и учитывающей, в том числе, индивидуально-смысловую контекст.

Понимание в деятельности органов конституционной юстиции, отличное от традиционной интерпретации текстов, включает использование новых познавательных структур, развиваемых другими науками, изучающими общество.

Как весьма перспективную для изучения феномена конституционного правосудия и разработки собственной теории конституционной юстиции я рассматриваю системную теорию немецкого социолога Никласа Лумана<sup>25</sup>. Он предложил такие новые познавательные структуры — правовая система как аутопойетическая подсистема, которая характеризуется как «нормативной замкнутостью» (*thesis of normative closure*), так и «когнитивной открытостью» (*openness to cognitive issues*). Требование «нормативной замкнутости» обусловлено особым местом правовой системы в обществе; правовая система пребывает на границе должного и сущего<sup>26</sup>. Для принятия оценочных суждений существует официально установленный критерий в виде так называемых источников права, доктрина разрабатывает правила их применения и другие технические условия стабильности правовой системы. Однако она не является полностью герметичной, поскольку у нее есть способы взаимодействия с другими нормативными системами — этической, экономической, культурной и т.д.

Когнитивная открытость, как говорит Н. Луман, представляет собой способность правовой системы учиться у окружающей среды. Эта идея чрезвычайно полезна для рационального разрешения проблемы понимания при осуществлении

<sup>25</sup> См.: Luhmann Niklas. Law as a social system. Oxford university Press.

<sup>26</sup> Тухватуллина Л.А. Рациональность в праве: подход Н. Лумана // Эпистемология и философия науки. 2017. № 4. С. 178.

конституционного судопроизводства. Она позволяет преодолеть ту сложность, тот тупик, в который заводит конституционное право юридический позитивизм Г. Кельзена. Позитивизм не способен создать теоретическую модель, адекватно объясняющую, как право, будучи автономным системным образованием, на «чистоте» которого настаивал выдающийся австрийский ученый, обеспечивает структурные и содержательные изменения, которые необходимы по мере умножения социальных конфликтов. Луман убедительно доказывает, что процесс «самокоррекции» обеспечивается прежде всего с помощью конституционных принципов. Для этого он использует такую познавательную структуру, как «наблюдатель». В правовой системе существует своеобразный «бинарный код» в виде оппозиции «правовое/неправовое» («конституционный/неконституционный»).

Правовая система определяет, является ли вопрос «юстициальным» или же нет.

«Наблюдатель» — это тот, кто решает этот вопрос, т.е. институт (суд, банк и т.д.). Если говорить о правовой системе, то в роли наблюдателя в ней выступает весь корпус позитивного права, это он определяет с помощью бинарного кода, какие споры, конфликты попадают в ведение правовой системы. Все основные свойства, которыми обладает правовая система, осуществляются посредством наблюдателей, а поэтому они — не просто наблюдают, они ее настраивают, поддерживают в рабочем состоянии. Таким образом, функции наблюдателей не ограничиваются решением когнитивных задач, они — инженеры-настройщики правовой системы.

Иерархическое устройство правовой системы требует, чтобы наблюдение внутри правовой системы было упорядочено.

Наблюдатель первого уровня — это обычные суды и корпус правовых норм, источников для принятия решения при разрешении дела. На этом уровне с помощью формально утвержденных источников права решается задача *бинарного кода*: какой спор юстициален, а какой конфликт является неправовым — этическим, политическим, экономическим и т.д.

Наблюдатель второго порядка в правовой системе — это вся иерархия проверочных судебных инстанций, в которой особую роль играют именно органы конституционной юстиции (конституционные суды и выполняющие аналогичные функции высшие судебные инстанции). Только они осуществляют надзор за соответствием всех норм конституционным нормам, прежде всего — нормам, содержащим конституционные принципы (которые содержатся прежде всего в главах 1 и 2 Конституции Российской Федерации).

Система наблюдения за конституционностью норм правовой системы не является иерархичной, конституционные суды являются высшими кассационными судами, но только по вопросам конституционного права<sup>27</sup>. Система наблюдения представляет собой сеть, схожую с современной архитектурной композицией «мобиль»<sup>28</sup>, наблюдение за одним и тем же элементом правовой системы может осуществляться как бы с разных углов зрения. Общей характеристикой наблюдения в правовой системе (которая различается из-за принадлежности к разным правовым традициям) является то, что мера сложности организации системы напрямую связана с тем, в какой мере в ней осуществляется дифференциация наблюдателей<sup>29</sup>.

Формат статьи не позволяет более подробно изложить суть концепции Лумана. Но когда автор начинает рассуждать о так называемых размытых понятиях (*vague concepts*) и об открытой структуре права, он, по сути, на языке философии права обсуждает сложнейшие проблемы конституционного права и правосудия. Целый ряд конституционных принципов, пишет Луман, построен на использовании такого рода размытых понятий — «равенство», «свобода мысли и слова», «достоинство личности» и т.д. Они отличаются от конкретных норм принципиальной неопределенностью их значения и, как следствие, гибкостью их понимания в ходе правоприменения<sup>30</sup>.

Понятие «понимание», которое можно атрибутировать как относящееся к области правовой герменевтики, связано с понятием «правопонимание конституционного права». Связь очевидна даже с точки зрения цели — и то и другое крайне важно для практического правосудия. (Этот тезис я попробую доказать, обращаясь к конкретным решениям Конституционного Суда Российской Федерации.)

Применительно к судам общей юрисдикции (и другим обычным судам) выработана методология принятия решений на основе так называемого юридического силлогизма. Суды осуществляют свою оценочную деятельность, в основе которой — умозаключение, опирающееся на две логические посылки: первая — это фактические обстоятельства конкретного спора, вторая — это релевантные к ним нормы позитивного права.

Конституционные суды, как правило, разрешают сложные дела, когда в конституционном споре сталкиваются правовые интересы двух субъектов права, защищаемые основными конституционными правами, являющимися равноценными

<sup>27</sup> См.: Шайо А.М. Самоограничение власти. М., 2001. С. 243.

<sup>28</sup> Подробнее см.: Гаджиев Г.А. Юбилейные заметки о конституционном развитии и о роли методологии в конституционной юстиции // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 1. С. 6.

<sup>29</sup> Тухватуллина Л.А. Указ. соч. С. 184.

<sup>30</sup> Там же. С. 187.

в том смысле, что в отличие от ситуации, в которой решают дела ординарные суды (когда существуют догматические правила, как разрешать коллизию), при коллизии основных прав отсутствуют подобные правила, поскольку по общему правилу конституции не устанавливают иерархию основных прав. Поэтому я не могу согласиться с Юргеном Хабермасом, который считает, что в случае конкуренции основных прав должны применяться коллизионные нормы (которых нет. — Г.Г.).

В качестве пояснения воспользуюсь следующим примером. В ходе избирательной кампании избиратели заинтересованы в том, чтобы их предпочтения складывались в условиях соблюдения всеми, в том числе журналистами, их права на свободные выборы. Журналисты отстаивают свой интерес, основанный на конституционном праве на свободу слова, и пытаются распространять о кандидатах не всегда достоверную информацию. Следует ли право на свободу выборов «принести в жертву» праву на свободу слова? Вот типичный конституционно-правовой спор, ставший предметом рассмотрения в Конституционном Суде Российской Федерации<sup>31</sup>.

Такого рода конфликты равноценных прав привлекли внимание не только ученых-юристов. Они исследуются с точки зрения риторики<sup>32</sup>, философии права<sup>33</sup>, экономики<sup>34</sup>. В системно-коммуникативной теории Н. Лумана коллизии основных прав описываются по совершенно новой теоретической модели, построенной на принципе парадокса<sup>35</sup>. При этом парадокс выполняет конструктивные функции. Юристы согласны с этим утверждением философов, полагая, что коллизии основных прав являются источником правообразования<sup>36</sup>.

Парадоксы в правовой системе являются признаком и доказательством ее усложнения, считает О. Перез, развивающий теорию Ю. Лумана в отношении правовой системы. Наличие парадоксов в современном праве является проявлением в праве своего рода дилеммы между «согласованностью» (*consistency*) и «чувствительностью к многообразию» (*pluralistic sensitivity*). Эта дилемма может быть отнесена к области аксиологии конституционного пра-

ва, поскольку имеет ценностную природу: что более ценно для современного общества — формальное равенство, универсальность правоприменения, т.е. строгость и единство в процессе правоприменения, или же право должно быть гибким, отзывчивым на социокультурное многообразие ситуаций, т.е. справедливым? Это уже проблема правоупотребления конституционного права, которая лежит в основе целого ряда решений Конституционного Суда Российской Федерации, так что есть основания утверждать, что это новый жанр решений.

В качестве убедительных доказательств можно сослаться на такие решения Конституционного Суда, как: Постановление от 18 июля 2013 г. № 19-П по делу о проверке конституционности п. 13 ч. 1 ст. 83, абз. 3 ч. 2 ст. 331 и ст. 351.1 Трудового кодекса; Постановление от 21 марта 2014 г. № 7-П по делу о проверке конституционности положения п. 7 ч. 3 ст. 82 Федерального закона «О службе в органах внутренних дел...»; Постановление от 20 июня 2018 г. по делу о проверке п. 1 ст. 127 Семейного кодекса Российской Федерации.

Эти решения объединяет то, что они основаны на правовой позиции, отдающей предпочтение идее справедливости в конституционном праве. «Прививка справедливости» для отрасли административного права была сделана Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 17 января 2013 г. № 1-П по жалобе ООО «Маслянский хлебоприемный пункт». Проблема *equity* решается в разных правовых системах по-разному. Претензия на появление нового жанра решений может быть обоснована все большей распространенностью в решениях Конституционного Суда ссылки на конституционный принцип справедливости, а это своего рода аналог английского «права справедливости», дополнявшего систему *common law*.

Конституционный Суд Российской Федерации нашел «золотую середину» при оценке антиномии: что опаснее (или желательнее) с точки зрения интересов общества — формальное правоприменение, не допускающее исключений из общего правила, или же справедливость, понимание специфики ситуации? В деле о проверке конституционности ст. 127 Семейного кодекса Конституционный Суд признал, что необходима разумная строгость в правоприменении, но вместе с тем надо учитывать и специфические ситуации. Определяя круг лиц, которые могут быть усыновителями, законодатель жестко исключил возможность усыновления для лиц, больных определенными болезнями. Поэтому Конституционный Суд признал неконституционными положения Семейного кодекса Российской Федерации в той мере, в какой предусмотренный ими запрет на усыновление распространялся на женщину, усыновившую ребенка, рожденного ее родной сестрой в результате проведения процедуры

<sup>31</sup> Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 30 октября 2003 г. в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова. URL: <http://www.ksrf.ru>

<sup>32</sup> См.: Соболева А.К. Конфликт прав как риторическая антиномия // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1.

<sup>33</sup> Шлинк Б. Пропорциональность // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 ; Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3.

<sup>34</sup> Ученые-экономисты характеризуют оптимизацию двух основных прав как юридический эквивалент принципа оптимальности, выведенного В. Парето.

<sup>35</sup> Тухватуллина Л.А. Указ. соч. С. 185.

<sup>36</sup> Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2.

искусственной инсеминации биологическим материалом мужа этой женщины, у которой выявлено заболевание (ВИЧ-инфекция и гепатит С).

Н. Луман предложил интересную идею о развитии права, основанного на принципе парадокса. Парадоксы в области конституционных прав разрешаются благодаря тому, что основные права формулируются в конституционном тексте как абстрактные (*vague concepts*).

Эта абстрактность позволяет согласовывать абстрактно равноценные конституционные единицы в виде основных прав в ситуации спора, не блокируя друг друга, т.е. происходит ситуационное «принесение в жертву» одного права другому. Оба участника спора, имея совершенно противоположные интересы, с помощью органа конституционной юстиции находят «формулу согласия».

Конституционный Суд нередко сталкивается с тем, что возникают противоречия между представлениями о различных конституционных принципах, да и конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы (достаточно вспомнить про конституционный принцип справедливости, упоминание о котором можно обнаружить в шестом абзаце Преамбулы Конституции). При этом противоречивость конституционных принципов является рефлексией как противоречивой природы устремлений человека, так и тех многочисленных противоречий, из которых соткана современная общественная жизнь. Поиск баланса, согласование конституционных принципов — вот чем обычно занимается Конституционный Суд, вырабатывая правила их уравнивания, поскольку все конституционные принципы равноценны и между ними, как правило, нет иерархии.

В основе идеи уравнивания, и в том числе конституционных принципов, лежит рационализм, означающий, что: а) все конституционные принципы должны сосуществовать; б) лучшим способом их сосуществования является такое истолкование одного конституционного принципа, когда новые представления о нем позволяют усилить регулятивный эффект от другого конституционного принципа (принципов); в) возможно не только уравнивание двух конституционных принципов, но и усиление значения, «возвеличивание» одного из них в какой-то период времени.

В основе идеи равноценности конституционных принципов лежат философско-правовые представления о том, что каждый из конституционных принципов выражает определенный интерес большой социальной группы людей. При этом с точки зрения конституционного права эти интересы и выражающие их конституционные принципы являются равноценными, поскольку особенность

конституционно-правовой аксиологии в том, что она не признает иерархии между ними.

С точки зрения конституционно-правовой онтологии возникает интересный феномен, поскольку в равноценных конституционных принципах «размещается» множество самых важных социальных интересов. Это одна из самых загадочных сфер конституционного права! В особой юридической форме конституционных принципов, в основах конституционного строя содержится информация о самых важных социальных интересах, существующих в социальной, реальной действительности. В конституционно-правовом концептуальном пространстве конституционные принципы являются особыми знаковыми носителями важнейшей юридической информации, и именно в этом состоит их конституционно-правовая ценность.

Становится более понятным предназначение конституционных принципов в правовом концептуальном пространстве. Они нужны для выработки базовых консенсусов в обществе, в котором всегда существуют противоречивые социальные интересы.

Поиск баланса между равноценными, но вместе с тем антиномичными конституционными принципами — это прием своего рода подведения черты под противостоящими точками зрения, служащий целям гармонизации общественной жизни. При этом нам представляется исключительно важным обратить внимание на такую закономерность, как бинарность конституционных принципов. В основах конституционного строя гарантируется конституционный принцип экономической свободы. С помощью этого конституционного принципа обеспечиваются социальные интересы экономически энергичных членов общества — предпринимателей, работодателей, частных собственников. Другая категория граждан, которая нуждается в социальной помощи от государства, находится «под зонтиком» конституционного принципа социального государства. Юридический принцип экономической свободы находится в системной взаимосвязи с экономическими принципами эффективности и максимизации прибыли, а принцип социального государства связан с экономическими процессами перераспределения получаемой предпринимателями прибыли. Получается взаимосвязанная (в силу разнополюсности интересов) пара конституционных принципов.

Другой такой парой конституционных принципов, которую можно привести в качестве иллюстрации идеи бинарности, являются конституционные принципы свободы выражения мнений и свободы выборов. Столь же противоречивы и конституционные положения, которые, с одной стороны, гарантируют неприкосновенность частной жизни, а с другой — защищают свободы прессы. Аналогич-

ная парность возникает и применительно к защите интересов женщины и интересов ребенка и общества при решении проблемы абортов. И так далее (проблемы эвтаназии, искусственного оплодотворения).

Итак, конституционно-правовые принципы существуют не изолированно, а во взаимосвязи друг с другом. При этом «парные» конституционные принципы нередко вступают в коллизионные отношения друг с другом, и эта коллизионность создает динамику всего пространства — конституционно-правовой реальности.

Как же объяснить этот парадокс: с точки зрения конституционного текста основные права по общему правилу не находятся в какой-либо иерархии, но когда возникает конфликт, спор между лицами, обладающими антиномичными равноценными основными правами, орган конституционной юстиции все же в одной ситуации как будто бы «возвеличивает» одно право, к примеру право на свободу выражения мнений, а в другой отдает предпочтение другому праву, праву на неприкосновенность личной жизни. Как объяснить подобный релятивизм? Возможно предложить объяснение, учитывающее феномен фикционности права.

В юридическом мире, в отличие от материального, овеществленного, обитают лишь правовые образы реальных субъектов и вещей. Понятия лица (физического или юридического, бестелесных вещей и т.д.) очевидно фикционны. Юридические конструкции являются разновидностью метафизических абстрактных понятий. Как писал Е.В. Спекторский, «всякое превращение того или иного фактического бытового отношения в отношение юридическое, всякое подведение казуса под норму... является уже юридической конструкцией»<sup>37</sup>.

Есть что-то общее в типе научного отображения действительности между юриспруденцией и математикой. На сходство между математикой и юриспруденцией уже обращалось внимание учеными-юристами. Правовая действительность представляет собой очень сложные, трудно распознаваемые закономерности. Эти закономерности реально существуют в жизни, они часть бытия, можно предположить, что это закономерности почти математического рода. Из окружающей человека реальности эти закономерности прорвались в реальность социальной действительности, т.е. реальности отношений между людьми, в том числе имущественных отношений. И в этом прорыве проявляется то, о чем писал Г. Радбрух: есть сходство между математикой и юриспруденцией, и оно предопределяется типом научного мышления.

<sup>37</sup> Спекторский Е.В. Проблемы социальной физики в XVII столетии. Варшава, 1910. С. 597.

В окружающей нас реальности имеет место пестрая, многоцветная, объемная действительность, видимая и невидимая. Математика в этом многообразии выделяет аналитическим методом только отношения, поддающиеся численному выражению. Математик мыслит главным образом категориями чисел. Юрист тоже принимает во внимание в своем юридическом восприятии мира только совершенно определенную картину общего плана, передающую очень упрощенно и искаженно лишь грубые контурные очертания всего красочного многообразия и богатства жизни<sup>38</sup>.

В некоторой степени фикционны даже установленные в Конституции сроки, к примеру сроки законодательной власти. Если парламент согласно Конституции избирается на пять лет, значит ли это, что в реальности этот срок действительно составляет ровно пять лет?

Декларируемое доктриной равенство равноценных основных прав порой является абстракцией, вскрываемой в правовой реальности. Как писал Г. Радбрух, «равенство в действительности не есть нечто данное, оно всегда лишь абстракция данного неравенства, рассматриваемого с определенной точки зрения»<sup>39</sup>. В реальной жизни ситуация спора между носителями формально-юридически равноценных основных прав эксплицирует различие между абстрактным и конкретным равенством равноценных основных прав. Чаще всего бинарные основные права выступают своего рода «источником вдохновения» для развития конституционного права. (С моей точки зрения, условно конкретным равенством можно признать те выводы, к которым приходит Конституционный Суд в результате разрешения *hard cases*.) Они многослойны и основаны на идее «мирного сосуществования» основных прав, когда наиболее оптимальным способом их разведения, сосуществования является такое понимание одного из коллизионных конституционных принципов (основных прав), когда новые представления о них усиливают регулятивный эффект каждого, несмотря на то что в результате уравнивания происходит «возвеличивание» одного из них в каком-то конкретном споре. Высокий авторитет каждого конституционного принципа (права), несмотря на возникающие между ними противоречия, не позволяет выстраивать иерархические связи, поскольку ценность идеи формального абстрактного равенства конституционных прав (принципов) — это неперемное условие, необходимое для устранения противоречий и создания того, что образует, пользуясь словами Преамбулы Конституции России, «гражданский мир». Человечество нуждается во все более сложных способах устранения коллизии

<sup>38</sup> Радбрух Г. Указ. соч. С. 127.

<sup>39</sup> Там же. С. 88.

основных прав, ибо все более сложной становится социальная действительность. Основой для развития конституционного права должна быть методология философии противоречий.

Казалось бы, если речь идет о создании теории конституционной юстиции, то надо разрабатывать какие-то судеустройственные или процессуальные проблемы.

Однако, оценивая опыт двадцатипятилетнего применения Конституции России, у меня складывается несколько иное мнение. Конституционная юстиция, как основанная на применении принципов конституционного права, нуждается в определенной теоретической модели правопонимания. Не случайно В.Д. Зорькин, рассуждая о принципиальнейшей проблеме, как не допустить отклонения от сути права, доказывает, что сейчас необходима такая корректировка либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию, которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма, т.е. нужна *правовая теория*, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности, поскольку и то, и другое — это имманентные составляющие сути человека, а значит, и сути права<sup>40</sup>.

Понятие права, состоящее из ряда идей, является важной частью культуры человечества. Вот почему социально-культурный контекст имеет такую значимость при понимании его норм. Все системы регулирования социальных отношений опираются на самые общие руководящие идеи, такие как десять заповедей Моисея. Эти идеи обычно рассматриваются как некие аксиоматические ценности. Понятие права включает в себя такие идеи-ценности, как справедливость, идея цели, а также идея правовой стабильности и идея сложной контекстуальности.

Юриспруденция началась с «вращения справедливости» (*justitia colimnus*). Первоначальный смысл латинского слова *colimnus* означал выращивание сельскохозяйственных культур. Вот с этим процессом и сравнивалось культивирование юридических идей на почве справедливости как определенной системы организации социальных связей. Как человек нуждается в материальном мире, в хлебе, так и в духовной сфере он нуждается в *justitia*. Именно поэтому, по известному определению Цельса, право — это искусство добра и справедливости.

Именно идея справедливости устанавливает, что равное должно регулироваться одинаково, а неравное — неодинаково. Идея справедливости в праве прежде всего проявилась в равном праводелении, и этот принцип по-прежнему является ведущим в системе принципов частного права.

<sup>40</sup> Зорькин В.Д. Право против хаоса. М., 2018. С. 23–24.

Опираясь на него, Конституционный Суд РФ принял постановления от 13 декабря 2016 г. № 28-П и от 13 февраля 2018 г. № 8-П, содержащие правовую позицию, согласно которой нормы гражданского права в процессе воздействия на имущественные и личные неимущественные отношения должны обеспечивать охрану публичных интересов, но только в той мере, в какой они не вступают в противоречие с конституционно значимым принципом равного праводеления.

Следовательно, решение доктринальных проблем, таких как правопонимание, выявление основных идей права, тесно связано с необходимостью решения конкретных дел в процессе осуществления конституционного правосудия.

Охрана публичных интересов, идея общего блага — это еще одна ценность, существующая в обществе людей, и ее осознание проявляется в дифференциации юридических норм по их содержанию — они разнятся в зависимости от содержащихся в них велений — то ли это веления императивные (в публичном праве), то ли — дозволительные (в частном праве). Проекцией ценности общего блага в понятии права является включение в него идеи цели.

Третья ценность, которой должно соответствовать право, — это ценность правовой стабильности<sup>41</sup>.

Г. Радбрух писал, что эта идея права предъявляет требования к самому содержанию права, в отличие от идеи справедливости, которая устанавливает самые общие рамки, самую общую систему координат, каким должно быть право. Нормы права в силу этой идеи должны обеспечивать предсказуемость того, как норма будет применяться, стабильность права, особенно важную для частного права. Применение в праве этой идеи усиливает в праве такие его черты, как жесткость, снижение простора для судейского усмотрения. И тем самым обнаруживается, что между идеями права существуют противоречия. В силу идеи правовой стабильности право проводит резкую границу там, где в реальной жизни происходят плавные переходы. Образно описывая эффект от использования этой идеи, можно сказать, что право описывает действительность в черно-белом изображении, но вот в реальности существует как минимум пятьдесят оттенков серого цвета. Это значит, что идея правовой стабильности антиномична идее правовой справедливости, и в тех случаях, когда это противоречие носит нерациональный характер, Конституционный Суд отдает предпочтение идее справедливости. Лучшей иллюстрацией этому может служить Постановление КС РФ от 27 июня 2012 г. № 15-П по делу о проверке конституционности положений ст. 29, 31 и 32 Гражданского ко-

<sup>41</sup> Радбрух Г. Указ. соч. С. 89.

декса по жалобе гр. Деловой И.Б. Конституционный Суд РФ признал эти положения не соответствующими Конституции, постольку поскольку в действующей системе гражданско-правового регулирования не предусматривалась возможность дифференциации гражданско-правовых последствий наличия у гражданина нарушения психических функций при решении вопроса о признании его недееспособным в соразмерной степени фактического снижения способности понимать значение своих действий или руководить ими.

Идея правовой стабильности практически отсутствовала в правопонимании советского права. В учебниках по теории государства и права не было упоминаний и о принципе правовой определенности.

Легитимация идеи правовой стабильности была осуществлена Конституционным Судом РФ в двух важных решениях КС РФ: от 24 мая 2001 г. № 8-П и от 5 февраля 2007 г. № 2-П.

Особенно важно постановление КС РФ по вопросу о надзорном проверочном производстве. Поскольку в советском праве чрезвычайно мало уделялось внимания идее правовой определенности и стабильности, судебная система была организована таким образом, чтобы «не пропустить» ни одного несправедливого, незаконного решения. Исходя из ценности идеи справедливости, в праве существовали такие проверочные инстанции, как апелляция, кассация и сильный надзор. После того, как Россия 25 лет назад ратифицировала Европейскую конвенцию об основных правах, и после того, как Европейский Суд принял целый ряд решений, признающих, что сильный надзор вступает в противоречие с принципом правовой определенности, являющимся элементом верховенства права, стало очевидным, что советское правопонимание нуждается в существенной корректировке.

Самое важное, что сделал Конституционный Суд России за прошедшие 25 лет действия Конституции, это то, что он идею верховенства права из теоретической абстрактной идеи превратил в часть правовой реальности.

Как известно, юридический спор обладает свойством актуальности. Его необходимо разрешить в разумный срок, и только в таком случае стороны будут воспринимать суд как справедливый. Ускорение сроков рассмотрения споров, их оптимизация — это объективная необходимость, определяющая наряду с потребностью в беспристрастном суде основные элементы юридического концепта. На фактор времени в философии права обращается мало внимания, но в свете онтологии права он получает должную значимость.

Не случайно во всех странах люди пришли примерно к сходным юридическим идеям, относящимся к контурам юридического мира. В нем должен

быть орган, который может объективно, беспристрастно разрешить спор, учитывая экономические факторы. В процесс разрешения юридического спора можно вовлечь большую либо меньшую сумму исследуемых жизненных обстоятельств, и в зависимости от этого время рассмотрения такого спора будет либо увеличиваться, либо уменьшаться.

Естественно, что увеличение сроков оборачивается экономическими издержками как для спорящих сторон, так и для публичной власти. Вот почему появляется понятие формальной юридической истины как цели процесса, вот почему судья может руководствоваться только формальными источниками права, вот почему судья ограничен в оценке нравственных качеств человека (нравственный человек тоже может быть юридически неправ). Все это редуцирующие юридические механизмы, призванные обеспечить скорость и объективность урегулирования возникшего юридического конфликта. В процессуальном праве установлены строгие ограничения, чего судья не должен изучать. В материальном праве всех стран есть нормы о давности, которые препятствуют тому, чтобы на рассмотрение суда поступил спор, возникший достаточно давно.

Вот почему в Постановлении от 5 февраля 2007 г. Конституционный Суд пришел к важному выводу о том, что, поскольку проверка вступивших в законную силу судебных актов означает, по существу, возможность преодоления окончательности этих судебных актов, законодатель должен устанавливать такие институциональные и процедурные условия их пересмотра в порядке надзора, которые отвечали бы требованиям процессуальной эффективности, экономии в использовании средств судебной защиты, прозрачности осуществления правосудия, исключали бы возможность затягивания или необоснованного возобновления судебного разбирательства и тем самым обеспечивали бы справедливость судебного решения и вместе с тем — *правовую определенность*, включая признание законной силы судебных решений, их неопровержимости (*res judicata*), без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов.

Эти два постановления КС РФ, с моей точки зрения, в значительной степени повлияли на изменение правопонимания в России: наряду с идеей справедливости интегрировали в сознание юристов идею правовой определенности. Если изложить основную мысль правовой позиции КС РФ в несколько шутильной форме, то можно вспомнить известное высказывание одного из судей Верховного Суда США: «Наше решение окончательное не потому, что оно мудрое, но оно мудрое, потому что окончательное».

А вот что писал Г. Радбрух: «Сам факт, что спор между правовыми воззрениями будет положен

конец, важнее, чем то, что ему будет положен справедливый и целесообразный конец, ибо само существование правопорядка важнее, чем его справедливость и целесообразность»<sup>42</sup>.

### Литература

1. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России / Н.С. Бондарь. М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. 544 с.
2. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. М. : РОССПЭН, 2004. 392 с.
3. Гаджиев Г.А. Юбилейные заметки о конституционном развитии и о роли методологии в конституционной юстиции / Г.А. Гаджиев // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 1. С. 1–7
4. Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов / Г.А. Гаджиев // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45
5. Гаджиев Г.А. Онтология права / Г.А. Гаджиев. М. : Норма: ИНФРА-М, 2013. 320 с.
6. Гусейнов А.А. Нация и личность. Диалог культур в условиях глобализации. XII Международные Лихачевские научные чтения / А.А. Гусейнов. СПб., 2012. С. 74–76.
7. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России / В.Д. Зорькин. М. : Норма: ИНФРА-М, 2011. 720 с.
8. Зорькин В.Д. Право против хаоса / В.Д. Зорькин. М., 2018, 496 с.
9. Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве / Кельзен Г. Чистое учение о праве: справедливость и естественное право. СПб. : ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. 542 с.
10. Колер Иозеф. Шекспир с точки зрения права (Шейлок и Гамлет) / Иозеф Колер. СПб. : Изд. Я. Канторовича, 1899. 199 с.
11. Мальцев Г.В. Социальные основания права / Г.В. Мальцев. М. : Норма, 2007. 800 с.
12. Новая философская энциклопедия. 2-е изд., испр. и доп. М. : Мысль, 2010.
13. Никифоров А.Л. Языковые универсалии в структуре понимания / А.Л. Никифоров // Эпистемология и философия науки. 2017. № 4. С. 49–50.
14. Ориген. О началах / Ориген. Казань, 1899. 500 с.
15. Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании Конституции) / Пферсманн // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 3.
16. Радбрух Г. Философия права / Г. Радбрух. М. : Международные отношения, 2004. 238 с.
17. Соболева А.К. Конфликт прав как риторическая антиномия / А.К. Соболева // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 113–126.
18. Тухватуллина Л.А. Рациональность в праве: подход Н. Лумана / Л.А. Тухватуллина // Эпистемология и философия науки. 2017. Т. 54. № 4. С. 175–190.
19. Шлинк Б. Пропорциональность / Б. Шлинк // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 56–76.
20. Спекторский Е.В. Проблемы социальной физики в XVII столетии / Е.В. Спекторский. СПб. : Наука, 2006. 448 + 531 с.
21. Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции / Т.Я. Хабриева. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1995. 220 с.
22. Шайо А.М. Самоограничение власти / А.М. Шайо. М. : Юристъ, 2001. 292 с.
23. Шпенглер Освальд. Закат Европы / Освальд Шпенглер. М. : Мысль, 1998. 663 с.
24. Эрлих Ойген. Основоположение социологии права / Ойген Эрлих. СПб. : Университетский издательский консорциум, 2011. 704 с.
25. Dworkin R. Is Wealth a Value? / R. Dworkin // Journal of Legal Studies. 1980. Vol. 9. P. 191–226.
26. Interpretiny Constitutions. A comparative stuoly. Edited by Jeffrey Goldsworthy Oxford University Press. 2006. 365 p.
27. Luhmann Niklas. Law as a social system / Niklas Luhmann. Oxford University Press, 2004. 498 p.

<sup>42</sup> Радбрух Г. Указ. соч. С. 87.

## CONSTITUTION IN THE GLOBAL CHANGE EPOCH AND THE GOALS OF CONSTITUTIONAL REVIEW

### **Valery ZORKIN. The Constitution of the Russian Federation as the Legal Basis for the Integration of Russian Society**

The article is devoted to the analysis of the role of the Constitution of the Russian Federation in the creation and maintenance of the constitutional and legal base for the integration of Russian society. It notes the role of the Constitution as the most important factor in ensuring the socio-political stability and integrity of the Russian state in the period of the country's transition from socialism to democratic and legal development, as well as its colossal importance for the present and future of Russia. In contrast to the constantly sounding proposals for a cardinal constitutional reform, the necessity and the possibility of developing the great legal potential that lies in the constitutional text is substantiated. The author focuses on the problems that create the greatest social tension, as well as the legal ways to remove this tension, related to the protection of social rights of citizens, overcoming corruption, strengthening the constitutional and legal identity of Russians, developing the sense of justice of both the general population and the ruling elite.

**Keywords:** law, Constitution, justice, public consent, social rights, corruption, constitutional identity, legal awareness.

**ZORKIN Valery Dmitrievich** — President of the Constitutional Court of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** vzor@ksrf.ru

### **Veniamin CHIRKIN. Russia's 1993 Constitution in the world constitutional space**

For 130 years, until 1918, constitutions of all countries were built on an instrumental model created by the first constitution of the state — 1787 United States. It was a relatively progressive document of its time (proclamation of the people's sovereignty, the republican form of government, popular representation in Parliament (excepting "coloured" population and perpetuation of slavery of African-Americans, etc.), but it does not contain socio-economic provisions (except for the rules on protection of property). Fracture in the constitutional development of the world was linked to the adoption of the first Soviet Constitution of 1918 which contained some fundamental socio-economic norms, particularly important for human labor, whereas it was a Constitution of totalitarian socialism. This act and the subsequent Constitution of the USSR and other countries of totalitarian socialism (after the second world war) also contained unacceptable for a modern mentality of humanity provisions (prohibition of private property, the elimination of economic freedoms, class differences, dictatorship of the proletariat, installment of the Communist Party leadership, etc.). The order of totalitarian socialism was rejected by the people at the turn of the 80–90-ies of XX century during anti-totalitarian democratic revolutions. The USSR Constitutions of 1936 and 1977 for the first time in the history of constitution making contained chapters on the foundations of the social order. Those were the principal innovations of the constitutional construction. After the Second World War, when the USSR's role on the world stage has increased, the provisions of soviet constitutions and other constitutions of socialist countries (initially on the socio-economic rights of citizens, and then other rules of a social nature) had the growing influence on foreign constitutions (at first some capitalist constitutions in Europe, then new developing countries). Since 1946–1947 for the first time a new vector of constitutional development of capitalist countries in consolidating some provisions on elements of social order was identified. Then this pattern was followed by the Constitutions of India of 1949, some Arab countries, Portugal of 1976, Brazil of 1988, many Latin American countries, even Switzerland of 1999. Many capitalist countries did not include in the constitutions socio-economic provisions, but they had taken advanced social legislation on labour, recreation, living wage, SMIC, education, medical care, etc., which was not recognised before the soviet constitutions, but which is now much higher than the corresponding figures in Russia. The 1993 Constitution of Russia contains the most comprehensive list of socio-economic provisions of a modern constitution. But it does not take into account the whole experience of constitutional construction. The article by synthesises

and forecasts basic socio-economic principles of modern socio-democratic Constitution, born on the basis of the convergence of certain principles of socialism and modern, somewhat improved, capitalism.

**Keywords:** the Constitution of the Russian Federation, the structure of the constitution, the rights of citizens, socio-economic rights.

**CHIRKIN Veniamin Evgenievich** — Principal researcher of the Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, Honored Scientist of the Russian Federation, Honored Lawyer of the Russian Federation. LL.D, Professor

**Contacts:** vechirkin@yandex.ru

### **Alexandr KOSTYUKOV. Twenty Five Years of Russia's Constitutional Statehood**

The subject of this article is the analysis of the constitutional development of Russia in the last two decades. An increase in the term of office of the President of the Russian Federation and the State Duma of the Russian Federation, the introduction of the annual reports of the Government of the Russian Federation to the State Duma of the Russian Federation on the results of their activities, the merger of the Supreme and Supreme Arbitration Courts of the Russian Federation, the strengthening of the positions of the President of the Russian Federation when appointing prosecutors, judges, members of the Federation Council, officials of RF subjects, centralisation of local self-government and other constitutional and legal innovations. The author comes to the conclusion that there is a need for strong state power in the conditions of reforming economic, social and state-legal institutions.

**Keywords:** the Constitution of the Russian Federation, constitutional statehood, reforming, the President of the Russian Federation, the Government of the Russian Federation, the Supreme Court of the Russian Federation, the Constitutional Court of the Russian Federation, local self-government, state services, public initiative.

**KOSTYUKOV Alexander Nikolaevich** — Head of the Department of State and Municipal Law of Omsk State University named after F.M. Dostoevsky, Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** omsk.post@gmail.com

### **Andrey KLISHAS. The Question of the Constitutional Identity of the State**

Law and order, as a fairly stable social system is designed to ensure the interests of participants in social interaction and is the result of social polylogue, however, it is subject to changes mediated by the complexity and transformation of social relations, disclosure of new qualities of economic and cultural exchange.

These changes can be implemented in two ways, depending on the subject of making the necessary decisions – domestic, according to which the question of the implementation of the relevant changes is resolved directly by the state in the face of the competent authorities (or the people), or supranational, involving the resolution of the relevant issue by intergovernmental bodies, if the state has expressed its consent to the participation of such bodies in the conduct of its own legal policy.

However, any changes to the rule of law have a kind of "limit of admissibility", limits determined by national constitutional provisions and the interpretation of these provisions by the bodies of constitutional justice as an integral part of the relevant constitutional norms.

Such constitutional limits for the internal order of implementation of changes are represented by the system of constitutional norms, and, above all, the principles reflected in the Constitution - the priority of human and civil rights and freedoms, proportionality etc. At the same time, the supranational procedure for changing the legal system, mediated not by public consensus, but only by the powers granted to interstate bodies by the state concerned, is limited by the principle of the constitutional identity of the state, the observance of which is a condition for the admissibility of changing the legal system, which follows "from the outside".

**Keywords:** national constitutional identity, constitutionalism, supranational human rights bodies.

## TABLE OF CONTENTS

**KLISHAS Andrey Alexandrovich** — Chairman of the Committee on Constitutional Legislation of the Federation Council of the Russian Federation, Head of the Chair of Constitutional and Municipal Law, Peoples' Friendship University of Russia, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** through editor

**Suren AVAKIAN. The Need to Adopt and Apply Prescribed Laws: Constitutional Law Approaches**

The article considers certain theoretical and practical problems of constitutional law-making and enforcement. Their resolution is vital and will contribute to advancement of constitutional legal relations.

**Keywords:** theory, constitutional legal relations, law-making, law enforcement, constitutional laws, rationale for regulation.

**AVAKIAN Suren Adibecovich** — Head of the Chair of Constitutional and Municipal Law of the Law Department of the Lomonosov Moscow State University, Honored Scientist of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** avakian@law.msu.ru

**Gadis GADJIEV. Regarding Understanding and Legal Understanding of Constitutional Law**

The article deals with such key scientific concepts for the theory of constitutional justice, proposed by the author as "understanding" and "legal understanding" in relation to constitutional law, attempts to use new cognitive structures to explain the purpose of constitutional justice. The author demonstrates importance of conflicts between the holders of fundamental rights for the development of constitutional law.

**Keywords:** understanding in constitutional law, legal hermeneutics, complex extra-legal context, symbols in constitutional law, cultural and historical context of the norm, method of structuralism, normative isolation and cognitive openness, legal axiology.

**GADJIEV Gadis Abdullaevich** — Judge of the Constitutional Court of the Russian Federation, Lawyer Emeritus of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor

**Contacts:** through editor

# 5 ПРИЧИН СТАТЬ АВТОРОМ

## Издательской группы "Юрист"



ИНФОРМАЦИЯ ПО ТЕЛЕФОНУ: 8 (495) 953-91-08  
ИЛИ ПО ЭЛЕКТРОННОЙ ПОЧТЕ: AVTOR@LAWINFO.RU  
САЙТ: LAWINFO.RU

 **юрист**  
издательская  
группа