

Н.С. Бондарь,
судья Конституционного Суда
Российской Федерации¹

**Конституционное правосудие – преобразователь
современного конституционализма
(к вопросу о формировании судебного конституционализма)**

Одной из примечательных особенностей современного конституционализма является получающая все более широкое признание традиция, своего рода *конституционное обыкновение* рассматривать юбилейные даты национальных органов конституционного правосудия в двуедином смысле: *во-первых*, как важное национальное событие политической и правовой жизни своих государств и, *во-вторых*, как своего рода *транснациональный праздник конституционного правосудия*, значимое событие для коллег - конституционных судей всех тех стран, которые объединены общими целями и задачами защиты общепризнанных демократических ценностей современного конституционализма с помощью национальных институтов конституционного правосудия. Оба эти фактора, несомненно, *одинаково важны*, о чем свидетельствует, в том числе сегодняшний день. Поздравляя наших добрых друзей, словацких коллег по конституционному правосудию с их юбилеем, мы имеем все основания поблагодарить их за предоставленную возможность быть сопричастными к этим событиям, включая настоящую конференцию, которые всех нас объединяют, являются свидетельством универсального значения европейских ценностей конституционного правосудия.

Однако *оценка места и роли конституционного правосудия в условиях современных демократий* – а это сквозная тема настоящей конференции - не должна происходить только на основе констатации успехов и достижений, она невозможна, в частности, без учета все очевиднее проявляющихся тенденций, связанных с *системным кризисом современного конституционализма*.

¹ Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

1. Динамически-преобразовательная функция конституционного правосудия и объективная необходимость ее усиления в современных условиях.

Современная эпоха характеризуется системным кризисом конституционализма, охватившим как структурные и функциональные его характеристики, так и аксиологические начала классических институтов конституционной демократии. Это сопровождается углублением противоречий, усилением конкуренции между основополагающими принципами и конституционными ценностями демократии, прав человека, верховенства права, государственного суверенитета в соотношении с требованиями безопасности личности, общества, государства в условиях новых глобальных угроз, с которыми столкнулось человечество в XXI веке; в этом же ряду находится декларирование и все чаще - признание, стремление конституировать в качестве универсальных новых, нетрадиционных для классического конституционализма идей, ценностных ориентиров свободы, демократии.

Геополитические изменения современного мира, безусловно, имеют, в том числе, конституционное значение (хотя и не всегда положительное); соответственно они объективно определяют потребность в выработке новой философии конституционализма, разработке принципиально новых подходов к обоснованию неких интегральных мировоззренческих, нравственно-этических, социально-политических основ современного конституционализма. Одновременно это определяет новые требования и к гносеологии современного конституционализма, к процессу его познания на основе уяснения как общих закономерностей, так и национально-исторических особенностей конституционного развития современных государств, что особенно остро проявляется – если иметь в виду, в частности, политико-правовую сферу - в конституционном правосудии.

Современность ставит перед конституционным правосудием новые трудные задачи. На его состояние все более остро влияют общие

тенденции мирового развития, в том числе процессы правовой глобализации, с одной стороны, и объективное усиление в этих условиях (в качестве противовеса первым) социокультурных факторов национального конституционного развития, с другой. Своего рода, рефлекторной реакцией конституционного правосудия на столь сложный динамизм современных процессов, имеющих конституционное значение, является тенденция к перераспределению основных функций конституционного правосудия – *от чисто охранительной деятельности к активному использованию преобразовательно-динамического потенциала конституционно-судебной деятельности.*

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

решений напрямую связаны с защитой прав человека, при этом около 95% всех дел сегодня рассматриваются в порядке конкретного нормоконтроля.

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

Не менее важными, с точки зрения необходимости усиления динамически-преобразовательных функций современного конституционного правосудия, являются активно развивающиеся *процессы взаимодействия и, в определенной мере, интеграционного взаимопроникновения национальных институтов конституционного контроля с международной, в особенности европейской конвенционной, юрисдикцией*. При этом процессы правовой интеграции объективно нуждаются в конституционных оценках, выработке механизмов преодоления неизбежных противоречий и конфликтов - на уровне как национальных государственно-правовых систем, так и международно-правовых юрисдикций. Главными сферами возникающего в связи с этим *нормативно-правового интеграционного взаимодействия на европейском континенте* становятся европейские институты международного публичного права, с одной стороны, и национальные институты конституционного права, с другой, имея в виду, что в современных условиях эти две отрасли – международное публичное и конституционное право –

регулируют отношения, во многом сходные по своей природе и значительно совпадающие по сферам. Именно на этой основе становится возможным возникновение качественно нового транснационального правового явления, связанного с формированием *европейского конституционализма*. При этом важно учитывать, что европейский конституционализм не есть некий региональный «правоглобализм» в европейских масштабах. Это качественно новая философско-мировоззренческая категория, призванная отразить не столько наднациональную правовую универсализацию, сколько *национально-конституционную интеграцию* государственно-правовых систем Европы на основе их взаимообогащения при сохранении суверенитета правовых систем. Этому обстоятельству не противоречит и тот факт, что европейский конституционализм естественным образом - не только в силу глобальных для европейского правового пространства последствий, но и по самой своей природе, с учетом обретения новых качеств - выходит далеко за пределы простого (суммарного) сложения национальных конституционно-правовых систем; в этом плане он нуждается в неких универсальных, международно-правовых доктринальных, нормативных и правоприменительных решениях.

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

2. Гармонизация буквы и духа конституции – важное условие обеспечения ее верховенства и прямого действия.

Сама по себе проблема гармонизации буквы и духа конституции имеет отнюдь не конъюнктурно-политическое значение, как это нередко представляется. В основе соответствующих характеристик основного закона лежат глубинные, сущностные характеристики данного документа, призванного обеспечивать баланс власти и свободы в обществе и государстве с учетом того, что конституция – это: *во-первых*, порождение социальных противоречий данного общества; *во-вторых*, отражение и, в какой-то мере, позитивное закрепление, признание этих противоречий; *в-третьих*, она (конституция) воплощает юридический механизм преодоления, разрешения социальных противоречий, конфликтов и коллизий.

Эти, глубинные по своей природе, характеристики конституции коренятся не только в ее тексте, но, прежде всего, в духе конституции. Соответственно, и развитие, преобразование конституции не может сводиться исключительно к изменению, корректировке самого по себе ее текста.

Что же касается «духа конституции», то его воплощением являются такие, сакральные по своим нормативно-правовым характеристикам, категории конституционного права как «конституционные принципы», «конституционные основы, начала», «конституционные ценности». Особое значение имеет в этом ряду категория ценности. Она позволяет обнаружить («снять») в сфере конституционализма некий идеализированный слепок (модель) аксиологических конституционных начал, которые имеют наиболее абстрактное содержание, но вместе с тем наполнены предельно высоким уровнем концентрации нормативной (конституционно значимой) энергии, ориентированной как на законодателя, так и правоприменителя. Ценностный характер соответствующих категорий получает подтверждение в практике КС РФ, который активно задействует аксиологический потенциал Конституции для формирования своих правовых позиций.

Другая, не менее значимая разновидность аксиологических начал современного конституционализма связана с *генерированием конституционных ценностей*, прежде всего, как результата конституционно-оценочной деятельности судебных органов конституционного контроля. В этом случае конституционные ценности – в отличие от ценностей самой по себе Конституции – не имеют прямого текстуального конституционного оформления, не являются формальными, эксплицитными установлениями Основного закона; их конституционное признание и значение коренится в глубинном содержании и системно-семантических взаимосвязях нормативных положений Конституции. Соответственно, их конституционная значимость – в условиях отсутствия конкретной «прописки» в отдельных статьях и нормах Конституции - наиболее глубоко проникает в сам дух Конституции, что требует тонкого герменевтического выявления и позитивного (категориально-понятийного) оформления этих ценностей в процессе конституционно-контрольной деятельности судебных органов (прежде всего, на уровне актов официального толкования или истолкования Основного закона).

В практике КС РФ получил свое обоснование целый ряд формально не зафиксированных в Конституции РФ ценностей, оказывающих фундаментальное воздействие на соответствующие общественные отношения, включая такие, как: справедливость и правовая определенность², стабильность, устойчивость публичных правоотношений, стабильность условий хозяйствования, поддержание баланса публичных интересов государства и частных интересов субъектов гражданско-правовых отношений³ и др.

В этом плане конституционные ценности как воплощение духа Конституции представляют собой, с одной стороны, инструментальное

² См.: Постановление КС РФ от 16 мая 2007 года №6-П // СЗ РФ. 2007. №22. Ст.2686.

³ См., напр.: Постановление КС РФ от 27 апреля 2001 года №7-П // СЗ РФ. 2001. №23. Ст.2409; Постановление КС РФ от 10 апреля 2003 года №5-П // СЗ РФ. 2003. №17. Ст.1656; Постановление КС РФ от 14 июля 2005 года №9-П // СЗ РФ. 2005. №30 (ч.2). Ст.3200; Определение КС РФ от 21 апреля 2005 года №191-О // ВКС РФ. 2005. №6; Определение КС РФ от 8 февраля 2007 года №381-О-П // ВКС РФ. 2007. №5.

средство нормоконтрольной деятельности конституционных судов и, с другой, по крайней мере, в определенной степени - результат такой деятельности. Это становится возможным в силу как особого положения Конституционного Суда в системе разделения властей, так и вытекающих из этого особых характеристик его решений как источников права, позволяющих в том числе обеспечивать гармонизацию буквы и духа Конституции.

Во-первых, будучи, безусловно, органом судебной власти, в то же время *Конституционный Суд РФ – «больше, чем суд»*. Это проявляется, в частности, в том, что, будучи непосредственным и активным носителем судебной власти, КС РФ не может рассматриваться как квазисуд, но он является «квазиправотворческим» органом. По самой природе, сущностным характеристикам и своим результатам деятельность Конституционного Суда РФ не исчерпывается правоприменением, а имеет значительно более сложный характер: конституционное правосудие в своих итогово-правовых характеристиках все более сближается с нормативно-установительной юридической практикой, с правотворчеством.

Во-вторых, специфика «квазиправотворческой» деятельности КС РФ такова, что решения данного органа, обладая нормативно-доктринальной природой, имеют предметом (сферой) своего влияния и одновременно – формой политико-правового бытия, прежде всего, *нормативные величины наиболее высокого, абстрактного уровня* - общие принципы права, конституционные принципы, декларации, конституционные презумпции, статусно-категориальные характеристики субъектов конституционного права и конституционных явлений и т.п. На этой основе, в том числе в процессе конституционно-судебного генерирования конституционных ценностей, происходит, своего рода, *приращение и актуализация нормативного содержания соответствующих категорий как нормативных величин наиболее высокого, конституционного уровня*, а также *установление их сбалансированного взаимодействия*. Это особенно важно, если иметь в виду,

что Конституционный Суд нередко сталкивается с ситуациями, когда возникают противоречия между представлениями о различных конституционных ценностях, да и сами конституционные ценности могут восприниматься как внутренне противоречивые; это означает, что задача преодоления противоречий и коллизий, обеспечения баланса может касаться не только буквы, но и духа Конституции. Достаточно отметить такие, нередко вступающие друг с другом в конфликт конституционные принципы и ценности, как, например: свобода и ответственность; ценности правового государства, с одной стороны, и ценности социального государства, с другой; и т.д.

Что же касается условий (предпосылок) гармонизации буквы и духа Конституции с помощью средств конституционного нормоконтроля, то в обобщенном плане это: во-первых, учет органом конституционного правосудия социокультурных факторов национального развития, что ярко проявилось, например, при решении КС РФ вопросов о конституционности создания и деятельности религиозных⁴, региональных⁵ политических партий; во-вторых, учет конкретно-исторических условий развития национальной государственности (без этого невозможной была бы, в частности, всесторонняя оценка на соответствие Конституции РФ института главы (руководителя) субъекта Российской Федерации на различных этапах его исторического развития⁶); в-третьих, учет как общепризнанных ценностей современного конституционализма, так и всей системы общепризнанных принципов и норм международного права, что напрямую вытекает из ст.15 (часть 4) Конституции РФ и получает свою реализацию практически во всех решениях органа конституционного нормоконтроля.

3. Конституционное правосудие – генератор «живого» (судебного) конституционализма.

⁴ См.: Постановление КС РФ от 15 декабря 2004 года № 18-П // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст.5260.

⁵ См.: Постановление КС РФ от 1 февраля 2005 года № 1-П // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст.491.

⁶ См., Постановления КС РФ: от 18 января 1996 года № 2-П // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст.409; от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336; от 24 декабря 2012 года № 32-П // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч.2). Ст.8062.

Известно, что конституционализм - слишком сложная комплексная философско-правовая категория, чтоб отдавать ее на откуп одним юристам. В современных условиях правовой глобализации и противоречивых процессов конституционного развития она наполняется новыми качественными характеристиками, в том числе – благодаря конституционно-судебной нормоконтрольной деятельности. Государственно-властная нормативно-доктринальная энергетика конституционного контроля проникает, активно воздействует практически на все компоненты современного конституционализма, все конституционно значимые сферы правового регулирования.

Это и понятно: ведь «конституция, - как указывается в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 года), - без органа конституционного контроля, обладающего полномочиями констатировать противоречие обычных правовых актов конституции, есть *lex imperfecta*. Конституция становится *lex perfecta* только тогда, когда конституционный суд может признавать обычные законы противоречащими конституции... Только активная позиция конституционного суда обеспечивает реальную, а не предполагаемую имплементацию принципа верховенства конституции... Роль конституционного суда при обеспечении принципа верховенства конституции является основополагающей. Через конституционный контроль конституция, как правовой акт, превращается в «живое» право»⁷ и – добавим – конституционализм превращается в «живой» конституционализм.

Практика конституционного правосудия объективирует как формально-юридическую природу, так и социальную сущность Конституции как правового акта высшей юридической силы и прямого действия. В этом плане как раз и становится возможным рассматривать образование органа конституционного контроля в качестве одной из важных предпосылок

⁷ Генеральный доклад XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3-6 июня 2008 года) // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Ереван. 2008. Вып.2-3. С.110-111.

утверждения реального, «живого», а не декларативного конституционализма. Тем самым Конституционный Суд служит гарантом неразрывности фактической и юридической конституции, чем обеспечивается, в свою очередь, единство «должного» и «сущего» в конституционном пространстве.

При этом нельзя не признать, что конституционное правосудие как специальный судебный конституционно-контрольный институт и судебная власть вообще как кумулятивное воплощение нормоконтроля образуют один из основных атрибутивных признаков современного конституционализма, его несущую конструкцию, что придает Конституции и всей системе конституционализма необходимую степень устойчивости и динамизма. В условиях решающей роли органов конституционного правосудия для формирования и утверждения конституционных ценностей вполне можно говорить о становлении в современном мире такого явления, как *судебный конституционализм*⁸. Он может быть представлен как *особый политико-правовой режим судебного обеспечения верховенства права и на этой основе - прямого действия «живой» конституции, безусловного судебного-правового гарантирования ее ценностей, осуществляемого на основе таких фундаментальных начал современного конституционализма, как баланс власти и свободы, сочетание частных и публичных интересов, обеспечение единства социокультурных и юридических, нормативно-правовых факторов в процессе конституционализации законодательства и всей системы правопорядка в демократическом правовом государстве.*

Судебный конституционализм способствует утверждению и поддержанию конституционного правопорядка как высшего юридического выражения правовой социальной демократической государственности, что обеспечивается путем придания ей качеств фактической (практико-

⁸ Подробнее см.: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма. 2011. Идея судебного конституционализма получила определенную поддержку как в России, так и в других странах. См., напр.: Бринцев В.Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика. ф.рмування. У двох книгах. Книга I. Харків. Право, 2013.

прикладной) ценности, проникающей как в публично-властную деятельность, так и в процессы реализации прав и свобод человека и гражданина, во всю систему конституционного правопользования. Конституционный контроль выступает сущностной чертой судебного конституционализма, а учреждение и функционирование института конституционно-судебного контроля преобразует конституционализм, переводит его на качественно новый уровень практической реальности.

Именно образование Конституционного Суда – как своего рода материально-организационного, специально-целевого воплощения конституционализма – является решающим шагом на пути формирования качественно нового состояния конституционализма – судебного конституционализма. Исходя из этого для понимания судебного конституционализма и, соответственно, роли конституционного правосудия в его становлении и развитии важно учитывать, по крайней мере, несколько моментов:

во-первых, решения Конституционного Суда являются нормативно-правовой основой формирования судебного конституционализма и, соответственно, всей системы современного конституционализма в целом. В этом проявляется их природа и назначение как нормативно-правового компонента судебного конституционализма;

во-вторых, конституционное правосудие и его решения – один из важных источников развития современной конституционной доктрины, модернизации государственности (доктринально-теоретический компонент судебного конституционализма);

в-третьих, Конституционный Суда – генератор конституционной идеологии, творец новой конституционной культуры, конституционного мировоззрения личности и общества (идеологический компонент судебного конституционализма);

в-четвертых, судебный конституционализм есть материализация конституционно-судебной практики, реального воплощения в жизнь

требований верховенства Конституции, ее прямого действия, материализация конституционных ценностей в обществе и государстве (материальный компонент судебного конституционализма).

Корни судебного конституционализма проистекают, таким образом, из сущностных характеристик Конституции, с одной стороны, и конституционного назначения судебной власти, в особенности конституционного правосудия, с другой. Необходимость участия судебной власти в решении конституционно значимых вопросов имеет объективный характер; в общем виде, она обусловлена уже самим по себе признанием судебной власти в качестве одной из основ конституционного строя, которая призвана обеспечивать верховенство и прямое действие Конституции, что подтверждается как национальной, так и зарубежной практикой.

Генерирование «живого» (судебного) конституционализма обеспечивается с помощью различных способов конституционно-судебного контроля в рамках определенных Конституцией полномочий КС РФ.

Это, *во-первых, толкование норм Конституции* как форма ее преобразования без изменения текста. Речь идет как об *официальном*, так и *казуальном*, связанном с разрешением конкретных споров, толковании, чем обеспечивается не только государственно-правовая (конституционная) оценка соответствующих сфер социальной действительности, но и развитие содержания конституционных норм без изменения текста соответствующих статей Конституции и одновременно – дополнительные конституционные импульсы обоснования отраслевого законодательства, конкретизирующего нормы и институты Конституции.

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

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

В-четвертых, выработка органом конституционного контроля рекомендаций законодателю по совершенствованию правового регулирования, что вытекает из самой природы, особенностей юридической силы таких рекомендаций. Выработанные на основе разрешения конкретных дел эти рекомендации, не имея непосредственно обязывающего значения для нормотворческих органов, ориентируют их на последовательную и систематическую реализацию конституционных принципов и норм в законотворческой деятельности. Следовательно, непринятие во внимание, а тем более игнорирование законодателем соответствующих рекомендаций может привести к противоречивости и рассогласованности законодательства в его сопоставлении с Конституцией РФ и тем самым создать угрозу нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина, публичных интересов и ценностей.

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

В результате реализации соответствующих подходов Конституционным Судом обеспечивается последовательная гармонизация буквы и духа Конституции, приведение ее формально-юридического нормативного содержания независимо от времени и политических условий ее принятия в

соответствие с реальными отношениями политического властвования, социальной и экономической организацией общества и государства. Тем самым охрана Конституции, ее стабильность поддерживаются в органическом сочетании с динамизмом конституционной системы, что является подтверждением активной преобразовательной роли конституционного правосудия как генератора «живого» (судебного) конституционализма.