

Развитие понятийного аппарата конституционного права



А.А. Ливеровский

научный руководитель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой конституционного права, доктор юридических наук. Адрес: 191025, Российская Федерация, Санкт-Петербург, ул. Марата, 4/23. E-mail: aleksei.liverovskii@list.ru



Аннотация

В статье поднимается проблема изменения парадигмы конституционного права России в связи с переходом в конце XX века к новому этапу ее конституционного развития. Перестройка конституционного правопонимания связана с преодолением правовых, политических и идеологических проблем. Исследование предполагает использование рациональной методологии для уточнения традиционных гуманитарных понятий конституционного права на основе естественного правопонимания. Доктрина верховенства конституции исследуется с точки зрения предопределенности ее правового содержания по отношению к позитивному праву — результату деятельности органов государственной власти. Обсуждая мифологические построения установления правопорядка в традиционных сообществах, содержащиеся в Ветхом Завете, автор предлагает конструкцию формирования общественных отношений регуляторами, имеющими естественное происхождение. Выделяя традиционную и религиозную основы содержания регуляторов общественных отношений, характерных для догосударственных моноэтнических сообществ, автор, исходя из понятия «конституционная культура», выявляет их «конституционность». Обращение к истокам права позволяет получить уточненное представление о категориях конституционного права и обосновать их естественно-правовое, основанное на рациональном моделировании, происхождение. В рамках естественного правопонимания построена модель конституционного регулирования общественных отношений, базирующаяся на системе конституционных принципов. Анализ решений органов конституционной юстиции позволил определить механизм регулирования общественных отношений принципами конституционного регулирования, отличный от механизма нормативного регулирования. Приведено понятие Права Конституции как естественно-правовой формы конституционного регулирования. Его использование приводит к пониманию правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации как «гибких доктрин», создание которых корректирует и предопределяет конституционное развитие государства. Судебное разрешение органом конституционного нормоконтроля дихотомии — «конституционный режим»/«законодательный режим» с помощью конституционного регулирования позволяет выделить в деятельности Конституционного Суда правотворческую характеристику и тем самым уточнить его место и роль в системе взаимодействия человека, общества и государства.



Ключевые слова

конституционное регулирование, конституционный нормоконтроль, позитивное право, естественное правопонимание, конституционные принципы, правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

Библиографическое описание: Ливеровский А.А. Развитие понятийного аппарата конституционного права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 2. С. 229–247.

JEL: K1; УДК: 342

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.2.229.247

Политические события, изменившие основы государственного строя в России во второй половине XX века, заставили переосмыслить традиционные представления о конституционном праве. Принятие Конституции Российской Федерации (далее — Конституция), текст которой составлен по известным демократическим образцам, ознаменовало признание новых для нашего общества социальных ценностей. Страна вышла из коммунистического политико-правового режима, созданного на основе абсолютно отрицания частной собственности и рыночных отношений. Его родовым свойством при формальном провозглашении демократии как основы государственного строя являлся отрыв корпорации государственной власти от народа. Положения советских конституций, формально демократические, не соответствовали правовым условиям, создаваемым властью. Эти «праздничные» документы существовали отдельно как от фактических общественных отношений, так и от реально состоявшегося правового (государственного) режима. Вместо объявленного народовластия (хотя первоначально и в самой жесткой классовой парадигме) власть осуществлялась органами государственного управления¹, образовавшими авторитарную систему с единоличным правителем наверху². При этом даже формально как в научном, так и в законодательном плане отрицались фундаментальные принципы конституционализма, например, принцип разделения государственной власти³. В результате воздействия на общество весьма эффективной коммунистической идеологии правосознание граждан было сформировано в жестких рамках государство-центрического понимания социальных ценностей, в частности, безусловного признания верховенства государственной власти над правами и свободами человека.

Результат всенародного голосования 1993 года обозначил согласие социума на конституционную реформу, прежде всего на революционный переход к осмысленной реализации человеко-центричных социальных ценностей, т.е. на признание человека, его прав и свобод высшей конституционной цен-

¹ Фактически власть в государстве принадлежала партийным, а не государственным органам, обозначенным в советских конституциях.

² Авакьян С.А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией / Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. М., 2016. С. 23.

³ Положение ст. 16 Декларации прав человека и гражданина (1789) гласит: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции». См.: Документы истории Великой французской революции. М., 1990. Т. 1.

ностью. Принятая тогда Конституция в отличие от советских конституционных актов стала регулятором общественных отношений. Значимую роль в этом сыграла деятельность Конституционного Суда Российской Федерации (далее — Суд) по конституционному нормоконтролю.

Осознанный народом выбор нового пути государственного развития, определяемого реализацией общепризнанных принципов международного права, не решил в одночасье проблем правового развития. Переходным процессам стали свойственны имитационные проявления в реализации демократических институтов, деформации применения конституционных принципов, коррупционные проявления как содержательная составляющая государственного управления. Общим местом в доктринальном анализе причин появившихся проблем стали обоснованные ссылки на консерватизм правосознания лиц, воспитанного советским режимом с его устойчивым признанием необходимости административно-командной системы и неприятием частноправовых ценностей. Более того, в научных публикациях⁴ обсуждается вопрос о совместимости «европейских ценностей» и реализующих их общепризнанных принципов международного права с конституционной культурой⁵ нашего общества. Конституционные деформации вызвали растерянность правоведов⁶ — традиционные понятия конституционной методологии⁷ не позволяли отразить правовую реальность переходных процессов.

В теоретическом плане в советское время декларировался позитивизм — отождествление права и закона. Признанный российский теоретик права С.С. Алексеев определяет: «Право — это система общеобязательных, формально-определенных норм»⁸, и в своих классических работах выстраивает теорию позитивного права⁹, исходя из понятия «нормы» как регулятора общественных отношений, осуществляющего нормативное регулирование.

В качестве права, в советское время конъюнктурно отождествляемого со справедливостью, признавалась получившая форму закона воля власти, которая имела характер государственного принуждения. Г.Г. Арутюнян, от-

⁴ Зорькин В.Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4. С. 2.

⁵ Harutyunyan G.G. Constitutional Monitoring. Yerevan, 2016. С. 280.

⁶ «В настоящее время имеет место своего рода растерянность (ученых), связанная с «крушением» марксистско-ленинской методологии». Лазарев В.В. История и методология юридической науки. М., 2016. С. 169.

⁷ В современном прочтении *методология науки* — это не только совокупность принципов, приемов и способов научной деятельности, но и ее *структура*, логическая организация, а также конкретные *закономерности* познания, отнесенные к ее *предмету* и выявленные самой наукой.

⁸ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 81.

⁹ Мы исходим из следующего определения: позитивное право — продукт государственно-властной воли, выраженный в законах и иных нормативных актах.

мечая прогрессивную роль позитивизма в развитии государственности, делает существенную оговорку о том, что «позитивистское правомышление ... опиралось не на сущность объективного права, а на его дискреционное восприятие и субъективное волеизъявление власти»¹⁰. Поскольку возникновение норм позитивного права связано с политической деятельностью действующих и обладающих властными полномочиями органов государственной власти, встает вопрос о возможной субъективности содержания законов. При этом анализ исторического развития государственности вплоть до недавних времен формирует устойчивое убеждение о склонности государственной власти к волюнтаристским самоуправным решениям, исходящим из собственных интересов властной корпорации или субъективных мнений ее лидера о пути государственного развития. Давно подмеченным свойством власти (властной корпорации) является ее стремление к расширению полномочий (впрочем, иногда необходимое и добросовестное) и к их несменяемому сохранению. В этом плане легко объясняется субъективность властных решений, определяемых собственными интересами власти, не всегда совпадающими с общепольными. Как отмечал еще Г.Ф. Шершеневич — «государственная власть (в своих решениях. — А.Л.) не всегда руководствуется общепольностью», но «вынуждена всегда ею прикрываться»¹¹. Апология позитивизма приводила к презумированию верховенства государства над правом и, соответственно, позитивного права над реальными правовыми притязаниями личностей.

У современных правоведов становится все более привлекательным юридическое (естественно-правовое¹²) правопонимание, характеризующее разграничением права и закона, изображающее право как нечто объективно существующее, не зависящее от субъективного волеизъявления законодателя. Известный теоретик права А.В. Коновалов отмечает, что под естественным правом следует понимать не только теоретическую модель регулирования общественных отношений, но и «работоспособный и практический механизм, совокупность наилучших подходов, основанных на онтологических свойствах человека и закономерностях его существования в социуме и, в свою очередь, являющихся основой для наиболее эффективных практик обустройства общественных отношений, в том числе в части разрешения в их процессе конфликтных ситуаций»¹³. Ссылаясь на правовую позицию

¹⁰ *Narutyunyan G.G.* Op. cit. P. 265.

¹¹ *Шершеневич Г.Ф.* *Общее учение о праве и государстве: Лекции.* М., 2015. С. 70.

¹² «Естественное право в той или иной форме есть нечто *объективное*, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей (государственной) власти, т.е. определенное, отличное от других социальное явление (социальный регулятор) со своей *объективной* природой, своей сущностью и отличительными особенностями». См.: *Новая философская энциклопедия.* Т. 3. М., 2010. С. 306.

¹³ *Kononov A.V.* One more time on the notion of *ius natural* // *Вестник гражданского права.* 2017. № 6. Т. 17. С. 31.

Т.Н. Нешатаевой¹⁴, утверждающей, что юридической формой естественного права являются правовые принципы¹⁵, А.В. Коновалов заключает, что их использование для справедливого правового регулирования отражает объективность содержания естественного права. Разумеется, общество заинтересованно в объективных решениях власти, исключающих ее волюнтаристское волеизъявление.

В советское время конституционное (оно именовалось тогда государственным) право воспринималось как одна из отраслей позитивного права — системы государственно-правовых норм, регулирующих в основном формирование органов государственной власти и их полномочий, что сводило понимание конституционного строя к государственному строю. В начале XXI века появились исследования, в которых не только в постановочном плане ставился вопрос о необходимости пересмотра парадигмы конституционного права, унаследованной от предыдущей эпохи, но и предлагались новые подходы к пониманию конституционного развития государств как в теоретическом плане, так и в практике правоприменения.

Знаменательно, что теоретические попытки обнаружить естественно-правовой характер конституций осуществили правоведы — судьи органов конституционной юстиции стран Восточной и Центральной Европы, в том числе России¹⁶. Как отмечалось выше, содержание их деятельности состоит в нахождении решений, определяющих соответствие законодательных реалей, созданных органами государственной власти, плану конституционного развития государства, принятого с согласия народа. В формальном плане основным полномочием органов конституционной юстиции является осуществление конституционного нормоконтроля, т.е. судебное разрешение вопроса о соответствии Конституции нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти. Данное полномочие, основанное на доктрине верховенства Конституции, реализует важнейшую для прогрессивного развития государства миссию: в условиях возможной субъективности результатов законодательной деятельности органов государственной власти орган конституционной юстиции своими решениями объективизирует конституционное развитие государства. Чтобы деятельность органа конституционной юстиции соответствовала своему предназначению, необходимо, чтобы предписания Конституции имели объективный характер,

¹⁴ Нешатаева Т.Н. Суд и общепринятые принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 126–128.

¹⁵ В позитивистской парадигме также рассматривается категория «правовые принципы», отождествляемая с категорией «принципы права». При этом С.С. Алексеев считал, что «принципы права по большей части выступают в виде норм (норм-принципов)». См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 75.

¹⁶ New Millenium Constitutionalism: Paradigms of Reality and Challenge. Yerevan, 2013. P. 526.

т.е. в плане приведенных выше определений воплощали естественное право. Для убедительности данных представлений выявим естественное происхождение предписаний Конституции, осуществляющих регулирующее воздействие на общественные отношения.

Л. Гарлицкий справедливо указывает на неформализованную «размытость» основных конституционных понятий, являющихся регуляторами общественных отношений: «Поскольку четких границ между «ценностями», «принципами» и «нормами» не существует, все конституции содержат те или иные весьма общие понятия, которые служат основой толкования конституции и ее положений»¹⁷. Действительно, в доктринальных исследованиях традиционно используются «гуманитарные» представления о конституционных категориях. Приведем ставшее хрестоматийным определение конституционных принципов, данное Г.А. Гаджиевым: «Конституционные принципы, являясь, естественно, разновидностью правовых принципов, представляют собой базовые мировоззренческие юридические предписания, прибывающие в «свернутом виде». Они характеризуются наивысшей степенью нормативной обобщенности, неконкретным юридическим содержанием и в силу этого — высоким потенциалом разностороннего развития посредством формирования развивающихся представлений о них. Не будучи до конца распознанными, они реальны, но вместе с тем представляют собой некое таинство и потому, подобно притчам в священных текстах, обладают мистическим содержанием»¹⁸. Из данного представления о конституционных принципах можно сделать следующие выводы. Во-первых, конституционные принципы признаются специфическими регуляторами общественных отношений, отличными от норм, во-вторых, их регулирующее воздействие на общественные отношения может изменяться не догматично, а в результате формирования нового представления о них. И, наконец, отсылка к «священным текстам» наталкивает на мысль о древнем происхождении этого правового феномена и его естественно-правовом характере.

Модель регулирования общественных отношений на основе правовых принципов (разумеется, в мифологическом плане) можно обнаружить в Библии¹⁹. Обратимся к десяти заповедям, написанным, согласно Ветхому Завету, на каменных скрижалях Богом и переданных Моисею. Согласно этому Завету Бога, такие предписания должны определять бытие евреев. Форма и содержание этих регуляторов общественных отношений позволяет считать

¹⁷ Гарлицкий Л. Конституционные ценности и Страсбургский суд / Конституционные ценности в теории и судебной практике. М., 2009. С. 221.

¹⁸ Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22.

¹⁹ Библия. М., 2000.

подобные предписания правовыми принципами. Для разрешения конфликтов Моисей — первый судья — мог и должен был толковать десять заповедей, создавая новые предписания, совокупность которых составит Закон Божий (свод правил, определяющих правопорядок у древних евреев). Таким образом, в соответствии с библейскими представлениями, Бог установил правовой режим регулирования общественных отношений правовыми принципами.

Исполнение всех десяти заповедей²⁰, как и правовые предписания Закона Божьего, обеспечивало сохранение жизни человека, его осмысленного существования, духовного здоровья: «...слушайте законы, которые я научаю вас исполнять, дабы вы были живы и размножились...»²¹. Дальнейший анализ содержания правовых принципов Божественного происхождения позволяет утверждать, что целью их регулирующего воздействия является реализация высшей ценности — «жизнь человека» и исходящей из нее иерархии социальных ценностей. При этом выделяется фундаментальная система правовых принципов — десять заповедей. Остальные регуляторы общественных отношений — предписания Закона Божьего — создавались толкованием фундаментальной системы правовых принципов. Таким образом, обнаруживается модель регулирования общественных отношений правовыми принципами, имеющими естественное происхождение (предполагается Богом). В этом источник их объективности.

Отметим, что осмысленное признание необходимости исполнения сообществом предписаний Бога создавало нравственную основу существования человека, формировало его правосознание. Главная особенность заповедей, как, впрочем, и иных естественно-правовых принципов, в сочетании их регулятивных возможностей с моральной коннотацией, которая не присуща таким регуляторам общественных отношений, как нормы. Десять заповедей можно рассматривать не только как правовые предписания, но и как моральные нормы, определяющие общественную нравственность. Более того, как пишет в статье «Законодательство Моисея: Единство морали и права» академик А.А. Гусейнов, десять заповедей принесли понимание реализации

²⁰ Первые три заповеди реализует социальную ценность «Бога», но никто не будет возражать, что вера в Бога помогает человеку выжить.

²¹ То, что заповеди реализуют высшую ценность — «жизнь человека», читается во всех заповедях, например, в принципе, реализующем семейные ценности, вытекающие из высшей ценности: «Почитай отца твоего и мать твою, как повелел тебе Господь, Бог твой, чтобы продлились дни твои, и чтобы хорошо тебе было на той земле, которую Господь, Бог твой, дает тебе». Признание семейных ценностей необходимо для оптимального воспроизводства потомства, т.е. в конечном итоге для сохранения жизни человека. Правовыми принципами являются и напущения Моисея назначенным им судьям. Новеллы напущения можно считать установлением принципов демократического судопроизводства: «...выслушивайте братьев ваших и судите справедливо как брата с братом, так и пришельца его, не различайте лиц на суде, как малого, так и великого выслушайте...». См.: Второзаконие. Гл. 5. Ст. 16.

справедливости как потенциальной необходимости разграничения права и юридического закона при возникновении регулирования общественных отношений государственной властью²².

С появлением государства система регулирования общественных отношений становится дихотомичной — обнаруживается конфликт правового режима общества, определяемого естественным регулированием (регуляторы — правовые принципы естественного происхождения), и законодательного режима государства, определяемого нормативным регулированием (регуляторы — законы). Любой правопорядок в какой-то мере ограничивает права человека, но естественно-правовой режим осознавался как необходимый, а законодательный мог вызывать отторжение как несправедливый. Отношение к государственной власти, т.е. осмысленное принятие установленных ею ограничений, или их неприятие, зависело от того, насколько государственное регулирование соответствует мере справедливости и согласия, которую обеспечивал естественно-правовой режим.

В памятниках правовой культуры древних монархий можно обнаружить описание социальных регуляторов объективной природы, не зависящих от усмотрения или даже произвола государственной власти. Правовые принципы, существовавшие априори, отделялись от установлений, предлагаемых для введения органами государственной власти. Так, содержание «Книги мертвых» (древний Египет) делится на перечень обязательных принципов, исходящих от богов, и на иные документы: указы и инструкции, нормативные правовые акты, которые должны приниматься фараоном. При этом предполагалось безусловное верховенство первых над вторыми.

В законах царя Хаммурапи (древний Вавилон) отчетливо разграничиваются «идеальное право» (принципы, составляющие правовую доктрину) и правовые акты, исходящие от царя. При этом Хаммурапи настоятельно требует у будущих владык в их установлениях обеспечивать справедливость государственного управления.

Обращения к древним письменным источникам свидетельствуют об осмысленных моделях регулирования общественных отношений, имеющих естественно-правовой характер. Объективность регуляторов, описанных в приведенных текстах, в мифологическом плане вытекает из их Божественного происхождения. В альтернативном разрезе можно обратиться к представлениям греческих философов о происхождении естественного права и, соответственно, естественно-правовых режимов. Исходя из рациональной точки зрения, приписываемой Аристотелю, система естественных регуляторов общественных отношений, обеспечивающая существование человека, меру справедливости и согласия в обществе, создавалась разумом человека,

²² Баренбойм П, и др. Моисей: Первый философ права. Человек, который видел Бога. М., 2017. С. 45.

обобщением чувственного восприятия опыта взаимодействия с действительностью на фоне характерных для этого общества условий общественного бытия²³.

В русле рациональных понятий об установлении в обществе естественно-правового режима для определения правовой природы регуляторов общественных отношений рассуждал Г.Г. Арутюнян. Он ввел понятие конституционной культуры общества как исторически сложившейся, обогащенной опытом поколений ценностной системы убеждений, представлений и правосознания, лежащей в фундаменте общественного бытия и определяющей установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления²⁴. Обратим внимание, что данное понимание конституционности в первоначальном плане не связывалось с государственностью. Подчеркивая этот момент, ученый отмечает, что правовой фундамент конституционной культуры, например, «догосударственных» моноэтнических сообществ, составляли этнические обычаи, традиции, моральные нормы и религиозные каноны, которые исполнялись и сохранялись как обязательные условия поведения данных социальных общностей²⁵. Обозначенный естественный правопорядок можно назвать этнорелигиозным режимом исходя из формирующих его правопорядок регуляторов общественных отношений. Для нашего исследования важно, что правопорядок, индуцируемый конституционной культурой, создается не нормами позитивного права, исходящими от государственной власти, а вышеуказанными регуляторами общественных отношений.

Выделим характерные черты предложенной категории «конституционная культура», позволяющие судить о «конституционности» этого естественно-правового режима. Правовое содержание конституционной культуры состоит в том, что индуцируемый ею правовой режим общества устанавливается и реализуется в соответствии с признанной в обществе системой социальных ценностей. Признание системы социальных ценностей было обусловлено их духовным осмыслением, которое влекло за собой общее согласие лиц, осознавших необходимость регулирования общественных отношений правовыми принципами, реализующими эти ценности. Эти принципы име-

²³ Гениальная догадка греческих философов о *естественном характере права* как объективном регуляторе общественных отношений обосновывалась *рациональным* взглядом на окружающий мир, свободным от божественной природы фундаментальных правовых принципов. Аристотель формулировал выводы, имеющие форму религиозных догматов, но их постижение возникало на путях научного познания, а их *объективность*, по его представлению, предопределялась посредством безошибочной интуиции, рожденной человеческим разумом. См.: *Аристотель*. Аналитики первая и вторая. М., 1952.

²⁴ *Harutyunyan G.G. Op. cit. P. 280.*

²⁵ *Harutyunyan G.G. Constitutional Culture: The Lessons of History and the Challenges of Time. P. 238.*

ют естественное происхождение в том смысле, что данные предписания стали результатом рационального познания окружающей действительности. «Естественность» регуляторов общественных отношений придает им объективный характер²⁶. Рассмотренные черты естественно-правового режима позволяют считать его конституционным. Основным его свойством является человеко-центричный характер, вытекающий из целей формирования правопорядка.

Развитие цивилизации, выход отдельных сообществ на более высокий уровень конституционной культуры приводили к появлению конституционных актов и соответствующих конституционных режимов, содержащих регуляторы государственно-правовых отношений, ограничивающих государственную власть. Примером такого ограничения может служить принцип разделения властей как способ организации государственной власти, препятствующий абсолютизму. Формулирование таких конституционных принципов, формирование их систем надо оценивать как высочайшее достижение человеческого разума, появившееся в результате длительного интеллектуального осмысления проблем государственного устройства. Признавая конституционные принципы результатом рационального познания действительности, мы выходим на объективный характер их регулирующего воздействия на общественные отношения.

Следующим этапом развития конституционной культуры можно считать появление конституционных принципов, реализующих ценность более высокого порядка осмысления — «достоинство человека». Их появление формировала история цивилизации — последовательность бунтов, восстаний, революций, общественных конфликтов с государственной властью. Индивидуумы боролись против рабства и крепостничества — правовых институтов, легитимность которых устанавливала власть, отдавали жизнь за свободу, за равенство гражданских прав — за человеческое достоинство.

В этом плане примечательна мысль Н.С. Бондаря, что категория «достоинство человека», которая «генетически имеет нравственно-этическое происхождение», является «основой базисных ценностей современного конституционализма»²⁷. Современные конституционные модели выстроены

²⁶ Продолжая в этом дискурсе искать содержательные аналогии конституционным категориям, назовем Библию протоконституцией, тогда десять заповедей — система фундаментальных конституционных принципов, а Моисей — «конституционный судья», который, толкуя предпосланные Богом фундаментальные конституционные принципы, создавал естественное право — Закон Божий. Безусловно, целью «библейского регулирования» было сохранение жизни человека, поэтому можно считать, что заповеди (точнее, их исполнение) реализовали социальные (*конституционные!* — А.Л.) ценности, пирамиду которых возглавляла высшая ценность — «жизнь человека».

²⁷ Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия / Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2014. С. 42.

именно исходя из реализации этой цели конституционного развития. Приходим к выводу, что предпосланная законодательному развитию государств и являющаяся глобальной целью регулирования общественных отношений высшая ценность — это основа для формирования системы фундаментальных конституционных принципов (объективных регуляторов общественных отношений, реализующих иерархию конституционных ценностей, исходящих из высшей).

С.А. Авакьян отмечает, что правовой режим общества определяется характером общественных отношений после воздействия на них соответствующих правовых регуляторов²⁸. Исходя из данного определения, осуществление конституционного нормоконтроля можно интерпретировать как судебное разрешение дихотомии двух правовых режимов: законодательного (возникающего в результате воздействия регуляторов общественных отношений, принятых органами государственной власти, — нормативных правовых актов) и конституционного (состав и форму присущих ему регуляторов следует уточнить).

Текст Конституции содержит два вида высказываний, имеющих правовую форму регуляторов общественных отношений: правовые принципы и нормы (далее будем называть их конституционными принципами и конституционными нормами). Исходя из анализа мотивировочной части решений Суда, конституционность нормы позитивного права устанавливается в соответствии с регулирующим воздействием конституционных принципов. Сравнить нормы законов с нормами, содержащимися в Конституции, бессмысленно — противоречие должно быть тривиальным, в силу свойства механизма нормативного регулирования. Если, условно говоря, в Конституции написано, что некое должностное лицо избирается на шесть лет, то любые нормы законов, устанавливающие иной срок, будут считаться неконституционными, без всякого решения Суда. Осмысленным будет сравнение норм позитивного права с регуляторами общественных отношений, обладающими иным, ненормативным механизмом регулирования, а именно с конституционными принципами.

Применение правовой нормы требует установления заключенной в ней воли органа (лица), ее создавшего, и разрешения вопроса о том, подпадают ли соответствующие общественные отношения под действие этой правовой нормы. Если правовая норма применяется в рассматриваемой ситуации, то правовое воздействие на общественные отношения происходит в полном соответствии с ее содержанием. Правовая норма не может быть применена в некоторой мере. Исполнение властного предписания частично означало бы искажение воли субъекта нормотворчества, т.е. неверное применение нор-

²⁸ Авакьян С.А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М., 2015. С. 557.

мы в целом. Таким образом, в отношении применения (и действия) нормы позитивного права справедливо правило абсолютной полноты реализации ее содержания. Применение правовой нормы требует установления ее содержания, т.е. заключенной в ней воли органа (лица), ее создавшего, и разрешение вопроса о том, подпадают ли соответствующие общественные отношения под действие данной правовой нормы.

Если правовая норма определяется как подлежащая применению в рассматриваемой ситуации, то правовое воздействие на общественные отношения возможно только в случае применения нормы в точном соответствии с ее смыслом. Правовая норма не может быть применена только в некоторой мере. Исполнение властного предписания лишь частично означает не просто искажение смысла правовой нормы, но и неверное применение нормы в целом, поскольку реализация заключенной в ней воли субъекта нормотворчества, по существу, не состоялась. При этом характер предписания, заключенного в правовой норме (запрет, обязывание, уполномочивание), значения не имеет. Для применения правовой нормы требуется соотнести сложившиеся общественные отношения с конкретным правилом поведения и устранить, таким образом, все иные правовые предписания, разрешая при необходимости вопросы конкуренции правовых норм и преодолевая коллизии между ними.

Таким образом, в отношении применения (и действия) нормы позитивного права справедливо правило абсолютной полноты реализации содержания правовой нормы.

Регулирующее воздействие конституционных принципов подчинено иному правилу. В отношении их применения (и действия) допустимо вести речь о правиле установления возможной полноты его содержания. Это правило можно представить, как реализацию принципа в такой устанавливаемой мере, настолько полно, насколько это возможно, исходя из правовой ситуации.

Рассмотрим один из конституционных принципов — принцип разделения государственной власти. Его содержание состоит в том, что при традиционном разделении полномочий между органами законодательной, исполнительной и судебной ветвей государственной власти соответствующие органы в рамках установленной компетенции принимают самостоятельные решения независимо от нормативно установленного влияния органов, относящихся к другим ветвям государственной власти. Современное конституционное законодательство, исходя из доктрины «сдержек и противовесов», определяет меру возможной самостоятельности органов государственной власти при принятии решений. Например, орган исполнительной власти Санкт-Петербурга — Губернатор — обладает существенными полномочиями в законодательном процессе, при том, что принятие законов является

установленной Конституцией прерогативой Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. Полномочие Губернатора Санкт-Петербурга по назначению членов Правительства также не вполне самостоятельно — назначение им вице-губернаторов должно проходить согласование в Законодательном Собрании (высшем органе законодательной власти). Таким образом, соответствующие нормы Устава Санкт-Петербурга, не нарушая Конституции России, закрепляют меру реализации принципа разделения государственной власти.

Аллюзии из Священных книг можно использовать не только для установления понятий о Божественном происхождении естественного права, но и для понимания структурных свойств системы конституционных принципов. Выше приводились соображения, связанные с представлением десяти заповедей как фундаментальной системы правовых принципов — естественных регуляторов общественных отношений. Исследователь иудейского права судья Верховного Суда Израиля М. Элон, также подтверждая Божественное происхождение естественно-правового регулирования, отмечает, что «в каждой юридической системе можно обнаружить фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны». При этом ученый под базовыми правовыми принципами понимает «повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе»²⁹. В данном утверждении не только содержится попытка объяснить объективность правовых принципов за счет их происхождения, но и усматриваются структурные свойства иудейского права как естественного права.

Вслед за М. Элоном считаем, что из совокупности конституционных принципов можно выделить базовую систему фундаментальных правовых принципов³⁰. Систему основополагающих (фундаментальных) конституционных принципов в этом случае следует называть конституционной моделью, исходя из тех смыслов, которые придают этому понятию современные исследователи³¹. Некоторые фундаментальные принципы, составляющие конституционную модель, могут быть не обозначены непосредственно в конституционном тексте, но меры их регулирующего воздействия выражаются в совокупном действии конституционных норм. Так, фундаментальный демократический принцип сменяемости власти не содержится непосредственно в тексте Конституции, однако конституционные нормы, определяющие сроки полномочий государственных органов, осуществляют его воздействие на общественные отношения.

²⁹ Элон М. Еврейское право. СПб., 2002. С. 224.

³⁰ Обратная схема была обнаружена нами в Ветхом Завете: десять заповедей — фундаментальная система правовых принципов, на ней строится Закон Божий.

³¹ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 16.

Возможность выделения базовой системы конституционных принципов правоведами неоднократно обсуждалось в научной литературе. Так, глава I Конституции «Основы конституционного строя» содержит предписания, которые по своей априорной значимости могут и должны служить фундаментальными регуляторами общественных отношений. Для целей нашего исследования является целесообразным предложение В.В. Невинского раскрывать понятие «основы конституционного строя» через категорию «конституционных принципов», рассматривая их как исходные положения конституции, определяющие содержание нормативно-правового регулирования общественных отношений. В этом случае конституционный строй понимается как урегулированный конституционными принципами и конституционными нормами порядок экономической, социальной, духовной и политической жизни общества, организации государства, основанный на признании необходимости баланса интересов личности, общества и государства. Восприятие «основ конституционного строя» как системы конституционных принципов способствует стройности конституционно-правовой теории, большей определенности в понимании этих категорий в их тесной взаимосвязи. Системность конституционных принципов является основой для понимания механизма их регулирующего воздействия и определяет содержательное наполнение решений Суда.

Разрешение дел по конституционному нормоконтролю сводится к анализу Судом регулирующего воздействия на общественные отношения конституционных принципов. Для решения вопроса о конституционности нормы закона орган конституционного нормоконтроля выявляет возможное воздействие конституционных принципов на общественные отношения в их системной взаимосвязи, поскольку правоотношения, сложившиеся на основе рассматриваемой нормы позитивного права, могут лежать в сфере действия сразу нескольких конституционных принципов. Обычно выделяются «парные» конституционные принципы, которые определяют коллизионное (конкурирующее) воздействие на рассматриваемые общественные отношения. Системное воздействие конституционных принципов предполагает определение меры действия каждого из относящихся к правовой ситуации конституционных принципов. Реализацию этого правила можно понимать как возможность разрешить дело таким образом, чтобы содержание каждого из применяемых принципов было реализовано в той или иной установленной мере, т.е. настолько полно, насколько возможно исходя из условий правовой ситуации. Легализуют установленный баланс системного воздействия конституционных принципов на общественные отношения, связанные с рассматриваемым юридическим казусом, правовые позиции Суда, являющиеся содержательной основой мотивировочной части соответствующего решения.

Правовые позиции Суда — это «гибкие доктрины»³², т.е. они могут изменяться при рассмотрении нового юридического казуса в связи с тем, что устанавливаемый баланс воздействия принципов на общественные отношения в новых конституционных условиях может стать иным³³. Необходимость при принятии судебного решения поиска баланса конституционных принципов исходит из их равноценности. В этом состоит их содержательное отличие от конституционных ценностей, между которыми существует логически обусловленная иерархия. Примерами пар коллидирующих принципов являются принципы свободы выражения мнения и свободы выборов, фундаментальные принципы равенства перед судом и законом и социального государства. При рассмотрении казуса взаимного влияния последних двух принципов в условиях свободного рынка на экономическое правоотношение органу конституционного нормоконтроля для разрешения казуса необходимо найти баланс их общего воздействия исходя из анализа социальной защищенности участников рыночного оборота.

Некоторые конституционные принципы так же, как математические аксиомы³⁴, строятся на основе первичных понятий: справедливость, свобода, равенство. Так же, как математические первичные понятия³⁵, их следует считать фикциями³⁶, т.е. понятиями, которым отводится инструментальная роль в теории познания³⁷. На них так же, как и на первичные понятия математики, распространяется «общественный договор» об их условно-субъективном понимании. Субъективно воспринимаемые в каждой конституционной культуре фикции, связывая нормативно определенные объекты, формируют объективные конституционные принципы. Такова конструкция принципа ст. 19 Конституции («все равны перед законом и судом») и принципа справедливости, выведенного Судом в качестве самостоятельного конституционного принципа. Ссылка на необходимость его реализации стано-

³² Гуцан Н.Ф. Акты конституционной юстиции в системе источников российского права: дис. ... к. ю. н. СПб., 2009.

³³ Этим рассуждением снимаются претензии к Конституционному Суду России, выдвигаемые в связи с изменением создаваемых им правовых позиций.

³⁴ Аксиома — исходное понятие, самоочевидный (интуитивно одобренный) или выбранный из определенных соображений принцип, не предполагающий какого-либо обоснования. Классические аксиомы геометрии хотя и основываются на опыте, но, по сути дела, являются теоретическими предположениями.

³⁵ Например, в геометрии Евклида — это «точка», «прямая», «плоскость».

³⁶ Фикционализм (от лат. *factio* — выдумка, вымысел) — философское представление о модельном мышлении как о системе фикций, искусственных, абсолютизированных, идеальных объектов, используемых в познании понятий, не имеющих общепонимаемого отражения в действительности и имеющих инструментальное значение. См.: *Vaihinger H. Die Philosophie des Als Ob.* Berlin, 1911.

³⁷ С.С. Алексеев называет юридическими фикциями связки в правовом материале, обеспечивающие оптимальное функционирование правовой системы. См.: *Алексеев С.С. Указ. соч. С. 301.*

вится глобальной основой многих решений Суда (в этом плане Суд следует Закону Хаммурапи. — А.Л.).

Регулирование конституционными принципами (назовем его конституционным регулированием) отличается от нормативного регулирования правовой формой моделирования действительности³⁸. Г.А. Гаджиев рассматривает правовые позиции органа конституционной юстиции как правовые принципы, пригодные для моделирования не только конкретного юридического казуса, но и группы сходных юридических коллизий. Правовые позиции Суда имеют общеобязательное значение и представляют собой выявленное им «кристаллизованное право»³⁹. Юридическая значимость, широкое и приоритетное использование правовых позиций Суда правоприменительными органами для решения проблем конституционности судебных решений и законотворчества позволяет считать их по форме, содержанию и механизму регулирующего воздействия на общественные отношения новыми конституционными принципами, дополняющими совокупность принципов, закрепленную Конституцией.

Изложенные рассуждения позволяют предложить модель естественного права, отнесенного к конституционному регулированию. Уходя от субъективной сущности позитивного права и осмысляя объективный и predetermined по отношению к законодательству государства характер конституционных принципов, определим Право Конституции (имеется в виду конституция конкретного государства) как совокупность регуляторов общественных отношений, признанных в качестве конституционных принципов данной конституции. Используя приведенные выше рациональные соображения, построим структуру Права Конституции. Из совокупности конституционных принципов выделяется базовая система фундаментальных принципов, на которой «строятся» все остальные конституционные принципы, в том числе созданные Судом правовые позиции, которые также являются конституционными принципами, поскольку получены в результате толкования фундаментальной системы конституционных принципов, т.е. являются элементами введенного права. Такова структура естественного права, элементами которого являются конституционные принципы

Построение рациональной конструкции «конституционного регулирования» и уточнение категорий «конституционная ценность», «конституци-

³⁸ Конституционные принципы, как и нормы позитивного права, являются правовыми моделями действительности, с разной степенью адекватности ее отражающими. Применение конституционных принципов при принятии решений судьями общей юрисдикции (*романтическая мечта!* — А.Л.) как наполнение судебного усмотрения позволяет приблизить «грубое» моделирование нормой к реальному казусу.

³⁹ Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации как источник конституционного права / Конституционное правосудие в посткоммунистических странах. М., 1999. С. 116.

онный принцип» позволяют уяснить место и роль Конституционного Суда Российской Федерации в системе взаимодействия человека, общества и государства, а применение естественно-правового подхода в определении структуры конституционного регулирования в постановочном плане выводит на новую парадигму конституционного права.



Библиография

Авакьян С.А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией / Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. М.: Юстицинформ, 2016. С. 12–76.

Авакьян С.А. Конституционный лексикон: государственно-правовой терминологический словарь. М.: Юстицинформ, 2015. 670 с.

Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Проспект, 2008. 576 с.

Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия / Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван: NJHAR, 2014. С. 42–76.

Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, 2011. 544 с.

Гаджиев Г.А. Принципы права и право из принципов // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.

Гарлицкий Л. «Конституционные ценности» и Страсбургский суд / Конституционные ценности в теории и судебной практике. М.: Институт права и публичной политики, 2009. С. 221–233.

Гуцан Н.Ф. Акты конституционной юстиции в системе источников российского права: дис. ... к. ю. н. СПб., 2009. 149 с.

Лазарев В.В. История и методология юридической науки. М.: Норма, 2016. 495 с.

Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М.: Норма, 2005. 320 с.

Шершеневич Г.Ф. Общее учение о праве и государстве. М.: Ленанд, 2015. 160 с.

Элон М. Еврейское право. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 611 с.

Harutyunyan G.G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time / New Millenium Constitutionalism: paradigms of reality and challenge. Yerevan: NJHAR, 2017. 528 p.

Harutyunyan G.G. Constitutional monitoring. Yerevan: NJHAR, 2016. 340 p.

Yak B. Nationalism and moral psychology of community. Chicago: University Press, 2012. 520 p.

Development of Constitutional Law Conceptual Framework



Alexey Liverovskii

Research director, Law Faculty; Chief, Constitutional Law Department, Saint Petersburg Economic University, Doctor of Juridical Sciences. Address: 4 Marata Str., Saint Petersburg 191025, Russian Federation. E-mail: aleksei.liverovskii@list.ru



Abstract

The article raises the issue of the paradigm shift of constitutional law in modern conditions related with transition of Russian Federation to a fundamentally new stage of its constitutional development at the end of the 20th century. The reconstruction of constitutional legal understanding is connected with overcoming of legal, political and ideological problems of the transitional period. This study involves the application of a rational methodology of clarifying traditional humanitarian concepts of constitutional law based on natural legal understanding. The doctrine of supremacy of the constitution is examined in terms of the predetermination of its legal content towards the positive law as the result of the activities of state authorities. Discussing the mythological construction of the establishment of legal order in traditional communities contained in the Old Testament, the author suggests construction of the formation of social relations by regulators of natural origin. Highlighting the traditional and religious basis of the content of regulators of social relations specific to the “pre-state monoethnic communities” the author reveals their “constitutionality” on the basis of concept of “constitutional culture”. Such an approach to the sources of law allows to obtain a more precise idea of the categories of constitutional law and to justify their natural-legal origin based on rational modeling. Within framework of natural legal understanding a model of constitutional regulation of social relations based on a fundamental system of constitutional principles has been constructed. The analysis of content of decisions of the bodies of constitutional justice allowed to determine the mechanism for regulating of social relations by constitutional principles (constitutional regulation) which is different from the mechanism by the normative regulation. The concept of Right of the Constitution as a natural-legal form of constitutional regulation is formulated. Its application leads to the representation of the legal positions of the Constitutional Court of the Russian Federation as “flexible doctrines” the creation of which corrects and predetermines constitutional development of the state. Judicial resolution of the dichotomy: constitutional regime/legislative regime by the constitutional court through the constitutional regulation allows to emphasize a law-making characteristic on the activity of Constitutional Court of Russian Federation and thus to clarify its place and role in the system of interaction between a person, society and a state.



Keywords

constitutional regulation, constitutional normative control, positive laws, natural legal understanding, constitutional principles, legal positions of Constitutional Court of Russian Federation.

Citation: Liverovskii A.A. (2018) Development of Conceptual Framework of Constitutional Law. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 229–247 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2018.2.229.247



References

- Alekseev S.S. (2008) *Obshaya teoriya prava* [General theory of law]. Moscow: Prospekt, p. 81.
- Avakyan S.A. (2016) Konstitucionnoe pravo Rossii kak fundament bor'by s korrupciyey [Constitutional law of Russia as basis for fighting corruption]. *Anti-corruption: the constitutional approaches*. Moscow: Yusticininform, pp. 12–76.
- Avakyan S.A. (2015) *Konstitucionnyi leksikon: gosudarstvenno-pravovoi terminologicheskii slovar* [The constitutional lexicon: legal terminological dictionary]. Moscow: Yusticininform, 670 p. (in Russian)

- Bondar' N.F. (2014) Dostoinstvo lichnosti v aksiologicheskoi sisteme konstitucionnoi yustitsii [Dignity of the person in the axiological system of constitutional justice]. *Constitutional justice in the new millennium*. Yerevan: NJHAR, pp. 42–76.
- Bondar' N.S. (2011) *Yuridicheskiy konstitucionalizm v Rossii v svete konstitucionnoi yustitsii* [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice]. Moscow: Norma, 544 p. (in Russian)
- Elon M. (2002) *Evreiskoie pravo* [The Jewish Law]. Saint Petersburg: Yuridicheski centre press, 611 p. (in Russian)
- Gadjiev G.A. (2008) Principy prava i pravo iz principov [Principles of law and law from principles]. *Sravnitel'noe konstitucionnoe obozrenie*, no 2, pp. 22–45.
- Garlitckii L. (2009) Konstitucionnye zennosti i Strasburgskiy sud [The constitutional values and the Strasbourg court]. *Constitutional values in theory and jurisprudence*. Moscow: Institute of Law and Public Policy, pp. 221–233.
- Gutcan N.F. (2009) *Akty konstitucionnoi justitsii v sisteme istochnikov rossiyskogo prava*. Dis....kand. jurid. nauk [Acts of constitutional justice in the system of Russian law sources. Candidate of juridical sciences thesis]. Saint Petersburg, 2009. 149 p.
- Harutyunyan G.G. (2017) Constitutional culture: lessons of history and the challenges of time. *New Millenium Constitutionalism: paradigms of reality and challenge*. Yerevan: NJHAR, 528 p.
- Harutyunyan G.G. (2016) *Constitutional monitoring*. Yerevan: NJHAR, 340 p.
- Khabriyeva T. Ya., Tchirkin V.E. (2005) *Theoria sovremennoi konstitutsii* [Theory of modern constitution]. Moscow: Norma, 320 p. (in Russian)
- Lazarev V.V. (2016) *Istoria i metodologiya yuridicheskoy nauki* [History and methodology of legal science]. Moscow: Norma, 495 p. (in Russian)
- Shershenevich G.F. (2015) *Obschee uchenie o prave i gosudarstve* [General theory of law and state]. Moscow: Lenand, 160 p. (in Russian)
- Yack B. (2012) *Nationalism and the moral psychology of community*. Chicago: University Press, 520 p.