

ФОРМИРОВАНИЕ ДОКТРИНЫ ПРЯМОГО ДЕЙСТВИЯ КОНСТИТУЦИИ В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ*

© 2015 г. Елена Владимировна Гриценко¹

Краткая аннотация: в статье освещаются особенности реализации принципа прямого действия конституции и конституционных прав и свобод в различных национальных правовых системах – конституциях англосаксонской системы (на примере США и Канады), континентальной системы (на примере Германии и Австрии), в новых конституциях (на примере ЮАР и Швейцарии с особым акцентом на конституции трансформационных постсоциалистических государств). На этом фоне раскрываются проблемы формирования доктрины прямого действия конституции в российском конституционном праве. Особое внимание уделяется непосредственному применению Конституции РФ судами при разрешении конкретных дел с учетом разграничения подведомственности между различными элементами судебной системы и реализации модели специального судебного конституционного контроля.

Annotation: the article is devoted to features of the Constitution's direct action principle and the implementation of constitutional rights in a comparative perspective. It is investigated how the principle applies in the different constitutional systems – Anglo-Saxon Constitutions (USA, Canada), Continental Constitutions (Germany, Austria), new Constitutions (South Africa, Switzerland and Post-Socialist Constitutions). On this background are disclosed the problems of the Constitution's direct action doctrine formation in the Russian constitutional law. Mostly it is discussed the direct application of Russian Constitution by courts with taking into account the distinction of their jurisdiction and the implementation of the special judicial constitutional control model by the Constitutional Court of the Russian Federation.

Ключевые слова: принцип прямого действия конституции, непосредственное применение конституционных прав, горизонтальное действие конституционных прав, конституционный контроль, применение конституции судами.

Key words: Constitution's direct action principle, direct application of constitutional rights, horizontal application of constitutional rights, constitutional control, application of the Constitution by courts.

Провозглашение в Конституции РФ 1993 г. (ч. 1 ст. 15) ее прямого действия, как и признание непосредственно действующими прав и свобод человека и гражданина (ст. 18), положило начало дебатам о содержании данной основы конституционного строя, юридического свойства Конституции и основных прав. Сказать, однако, что за эти 20 лет сложилась стройная теоретическая концепция прямого действия Конституции, вряд ли возможно. Этот вывод подтверждается не только отсутствием среди конституционалистов единства в трактовке данного принципа и юридического свойства, но и весьма противоречивой правоприменительной и судебной практикой².

Поправки, внесенные в Постановление Пленума Верховного Суда РФ 1995 г. о применении судами Конституции РФ³, придали дискуссии о прямом действии Конституции новый импульс⁴.

1. Подходы к трактовке прямого действия конституции в зарубежном конституционном праве

Понимание принципа прямого действия конституции как в доктрине, так и практике конституционных государств связывается прежде всего с признанием непосредственного действия конституционных прав и свобод. Это не случайно, ведь именно через права и свободы конституция проникает в жизнь каждого человека. В зависимости от того, вправе ли частный субъект адресовать свои притязания к государству и отстаивать права, ссылаясь только на конституционный текст, мож-

* Статья подготовлена в октябре 2013 г. с использованием законодательства и судебной практики Российской Федерации по состоянию на 1 октября 2013 г.

¹ Профессор кафедры государственного и административного права СПбГУ, доктор юридических наук (E-mail: gricenko.e@jurfac.spb.ru).

² См.: результаты мониторинга правоприменения, проведенного студентами юридического факультета СПбГУ в 2012/2013 учебном году по теме «Непосредственное применение судами Конституции РФ» (Мониторинг правоприменения. Материалы мониторинга непосредственного применения судами Конституции РФ // Материалы «круглого стола» «Прямое действие Конституции: 20 лет российского опыта. 20-21 сентября 2013 г. CD-диск).

³ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ «О внесении изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 года № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» от 16 апреля 2013 г. // Росс. газ. 2013. 24 апр.

⁴ См., например: Бочарова Светлана. Прискорбие и некоторая озабоченность // Лента.ру. 2013. 4 апр. // <http://lenta.ru/articles/2013/04/04/konst>

но судить о том, является ли конституция непосредственно действующим правом. В то же время различия в подходах к трактовке прямого действия конституционных норм обусловлены спецификой правовой системы, конституционной концепции прав человека и основных свобод, соотношения пределов частной автономии и конституционных обязанностей, понимания принципа верховенства права, особенностями сложившейся модели конституционного контроля.

1.1. Прямое действие конституционных прав в странах англосаксонской правовой системы

В странах англосаксонской правовой системы непосредственное действие конституции и конституционных прав не обязательно находит прямое закрепление в конституционном тексте, однако этот принцип в его неразрывной связи с фундаментальным неписаным принципом “*Rule of Law*” прочно утвердился в практике применения конституции. Так, например, принцип непосредственного действия конституционных прав получил распространение в доктрине американского конституционализма с принятием в 1803 г. решения по делу *Мэрбери против Мэдисона*, когда Верховный суд США при рассмотрении конкретного дела оценил подлежащий применению закон с точки зрения его соответствия Конституции, признав его положения неконституционными и не подлежащими применению. С тех пор этот принцип лежит в основе прецедентной практики Верховного суда США.

В отличие от американской Конституции, прямое действие канадской Конституции, имеющей некодифицированный характер, гарантируется в тексте Хартии прав и свобод Конституционного акта Канады 1982 г. (Canadian Charter of Rights and Freedoms. Part i of the Constitution Act, 1982) прежде всего через провозглашение прямого применения (приведения в исполнение – enforcement) конституционных прав и свобод. Так, в ч. 1 ст. 24 Хартии сказано, что всякое лицо, чьи гарантированные настоящей Хартией права и свободы нарушены или отрицаются, “может обратиться в соответствующий суд за получением средств защиты, которые суд устанавливает в надлежащей и справедливой мере в соответствии с обстоятельствами”. Указанное положение Хартии в сочетании с ч. 1 ст. 52 о верховенстве Конституции Канады, устанавливающей правило об утрате юридической силы любого закона в той части, которая не соответствует Конституции, дают основание судьям согласно позиции Верховного суда Канады отказывать в применении неконституционного закона или давать закону интерпретацию,

соответствующую Конституции, в том числе в отношении сферы применения закона.

Таким образом, суды в Канаде вправе решать любые вопросы права, в том числе и конституционные вопросы, причем в рамках гражданского дела правообладатели – физические или юридические лица – могут поставить вопрос о конституционности закона, а суд непосредственно применяет Конституцию, интерпретируя в связи с этим ее положения. Соответственно, в условиях реализации американской модели конституционного контроля не встает вопрос о необходимости разграничения роли различных судов в процессе непосредственного применения Конституции, поскольку специализация судов отсутствует, и любой суд обязан обеспечивать прямое действие Конституции.

В то же время как в американском, так и в канадском конституционном праве центральное место в дискуссиях о прямом применении конституционных норм занимает вопрос о пределах непосредственного действия конституционных прав, а именно – о том, как непосредственно действующие конституционные права проявляются в частноправовой сфере.

Традиционный подход в американском конституционном праве основан на признании и конституционном гарантировании широкой частной автономии. Считается, что Конституция обязывает (связывает) только государство, и обеспечение прав человека в соответствии с Конституцией не имеет прямого применения в отношениях между честными субъектами. Эта позиция обычно рассматривается в рамках доктрины государственных действий (*state action doctrine*), обосновывающей конституционную защиту прав человека и гражданина только от действий государства, представленного властями штатов и Федерации. Соответственно, частные лица не связаны обязанностью по обеспечению конституционных прав, если только их действия не квалифицируются как “акты государственной власти”.

Консервативный традиционный (классический) подход к трактовке доктрины государственных действий⁵ и XIV поправки к Конституции

⁵ Классический этап в развитии доктрины государственных действий соответствует обоснованному Дунканом Кеннеди периоду классицизма – первому этапу в глобальном развитии права и правовой мысли (см.: *Kennedy D. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000 // The New Law and Economic Development: A critical Appraisal. Cambridge, 2006. P. 19–72, at P. 20*). См. об этом подробнее: *Developments in the Law – State Action and the Public/Private Distinction // Harvard Law Review 2010, Vol. 123. P. 1228–1314, at P. 1250, 1252 (далее – Developments in the Law...)*.

США как адресованной исключительно публично-властным субъектам и обязывающей только их, но не индивидуальных частных субъектов, соблюдать конституционные права, утвердился в практике Верховного суда США еще в конце XIX в.⁶ Так, в 1883 г. в Решении по группе сходных дел о гражданских правах (*Civil Rights Cases*) Суд признал неконституционным Закон о гражданских правах (*Civil Rights Act of 1875*), устанавливавший запрет ставить граждан любой расы или цвета кожи в неравное положение в публичных местах, в частности гостиницах, театрах, местах увеселения и развлечения, а также в общественном транспорте. Основанием для такого вывода явилось то обстоятельство, что запрет был адресован не только штатам, но и любому лицу. А подобное обязывание, по мнению Суда, выходило за пределы XIV поправки, из которой вытекает лишь запрет дискриминации со стороны штатов, а не отдельных лиц. Соответственно, Конгресс не может использовать предусмотренное в разд. 5 названной поправки Конституции США право для издания законов, обязывающих частных лиц в целях реализации положений XIV поправки.

Впоследствии в середине XX в. в рамках социологического периода развития американской правовой мысли доктрина государственных действий претерпела существенную эволюцию. Еще в 1948 г. в деле *Шелли против Крэмера* (*Shelley v. Kraemer*)⁷ Верховный суд США сделал вывод о неконституционности судебного обеспечения исполнения соглашения частных собственников (хотя и не самого соглашения!), которое ограничивало право продажи земельных участков лицам негроидной и монголоидной рас. Суд посчитал, что судебное участие в исполнении такого соглашения является государственным действием и нарушает оговорку (клаузулу) о равной защите закона. По мнению У. Бернама, это знаковое решение Верховного суда открыло путь для конституционного регулирования и оценки частных договоров и других отношений между частными субъектами, поскольку любое решение суда по частному спору можно считать государственным действием⁸. Вместе с тем, по свидетельству Бернама, большинство американских юристов распространяют решение по этому делу только на соглашения частных лиц, ограничивающие права человека по расовому признаку.

Главным идеологом социологического подхода к трактовке государственных действий в середине 1960-х годов явился проф. Ч. Блэк (*Charles Black*). Подвергая критике классический формальный подход, Блэк указывал на его несовместимость с решением главной задачи, стоящей перед американским правом, – искоренением расизма и призывал ликвидировать образовавшийся в результате инструментального применения доктрины государственных действий пробел в позитивном праве, допускающий де факто расовую дискриминацию⁹. Возможность такой ликвидации виделась в использовании при оценке конституционности законодательных положений или, соответственно, их отсутствия методов ближайшей цели регулирования (*immediate objective*), конечного эффекта (*ultimate effect*) и учета исторического контекста (*historical context*). Именно такой подход в конечном счете был использован Верховным судом США в деле *Рейтман против Малки* (*Reitman v. Mulkey*)¹⁰ при проверке конституционности ст. 1 разд. 26 калифорнийской Конституции, в котором штату запрещалось принимать какие-либо законы (т.е. совершать государственные действия), ограничивающие использование частными лицами по своему усмотрению их собственности. Верховный суд США поддержал позицию калифорнийского Суда о том, что конституционный запрет на принятие штатом антидискриминационных законов в указанной сфере (т.е. бездействие государства) равносильно его присоединению к возможным дискриминационным действиям частных лиц.

В то же время критика формального подхода к оценке государственных действий не означала отрицания доктрины, как таковой: представители социологического направления, отказываясь от классического либерализма, не имели целью уйти от доктрины государственных действий, скорее рассматривали ее как нечто постоянное, подчиняющееся требованиям юстиции во взаимозависимом политическом обществе.

Предшествующее развитие во многом предопределило современное состояние – третий этап в эволюции доктрины государственных действий и толкования пределов возможного обязывания частных лиц законами, принимаемыми Конгрессом. Этот этап характеризуется в американской

⁶ См.: *Virginia v. Rives*, 100 U.S. 313 (1880); *U.S. v. Harris*, 106 U.S. 629 (1883), *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

⁷ См.: 334 U.S. 1 (1948)

⁸ См.: Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 569.

⁹ См.: *Black Ch.L.* The Supreme Court, 1966 Term – Foreword: “State action”, Equal Protection, and California’s Proposition 13 // *Harvard Law Review* 1967–1968. Vol. 81. P. 69–109. Art. 70–71. См. подробнее о социологическом подходе, характерном для второго этапа глобализации права и правовой мысли: *Developments in the Law...* P. 1258–1260.

¹⁰ См.: 387 U.S. 369 (1967).

литературе как неоформализм (*neoformalism*)¹¹. С одной стороны, наблюдается “возвращение к истокам”, к классическому взгляду, обоснованному в деле о гражданских правах (*Civil Rights Cases*), и к требованиям защиты автономии индивида. С другой же стороны, этот взгляд уживается с элементами социологического подхода – правовым реализмом, политическим анализом, предполагающим рассмотрение конкурирующих прав и интересов, поиск баланса или пропорциональности.

Показательным в этом отношении является дело *Соединенные Штаты против Моррисона* (*United States v. Morrison*)¹². Верховный суд США в данном деле признал неконституционными положения Закона о борьбе с насилием в отношении женщин 1994 г. (*Violence Against Women Act*) в той части, в которой данный Закон предоставлял право женщинам – жертвам гендерного насилия обращаться к федеральным гражданским средствам правовой защиты, даже если никакие уголовные обвинения не были предъявлены. В соответствии с мнением большинства, представленным Председателем Верховного суда У. Ренквистом (*William Rehnquist*), Конгресс вышел за пределы законодательных полномочий, предусмотренных разд. 5 XIV поправки к Конституции, поскольку оспариваемые положения явно направлены на возложение ответственности не на публичных субъектов, а на индивидов, т.е. не удовлетворяют формальным требованиям “государственных действий”. Тем самым нарушается и оговорка о равной защите закона.

Кроме того, нельзя игнорировать тот факт, что на эволюцию доктрины государственных действий начиная с середины XX в. существенное влияние оказывают трансформация государственных функций, все более активное вовлечение частных лиц в решение публичных задач, приватизационные процессы. Соответственно, “частные лица становятся все более публичными, а государство все более уходит в частную сферу”¹³. В результате помимо властей Федерации и штатов субъектами государственных действий, на которых напрямую распространяется требование обеспечения конституционных прав, признаются и иные “огосударствленные субъекты”, “государственные акторы” (*state actors*). В качестве

таковых выступают и частные организации, тесно связанные с государством¹⁴, в управлении которых каким-либо образом участвует государство¹⁵, либо на которые возложены публичные функции, традиционно принадлежащие государству¹⁶.

Несмотря на богатую историю вопроса о действии Конституции и конституционных прав в отношении частных субъектов в американском конституционном праве, можно констатировать не только отсутствие единства взглядов ученых-конституционалистов на данную проблему, но и разноречивость судебной практики. При этом господствующей продолжает оставаться позиция, согласно которой конституционные права напрямую частных лиц не связывают. Способ, которым обязанность соблюдения конституционных прав достигает частных лиц, является лишь косвенным – через публичные субъекты и через государственные действия, поскольку именно государство несет ответственность за обеспечение реализации конституционных прав.

Такой же традиционный взгляд на действие конституционных прав преобладает и в других конституционных государствах, развивающихся по американской модели, в частности в канадском конституционном праве. Хотя американскую и современную канадскую конституции разделяют почти 200 лет, в Канаде и в теории, и в судебной практике также доминирует позиция, согласно которой обязанности в отношении прав человека сводятся в основном к негативным обязанностям (невмешательства) и не предполагают прямого применения основных прав в частных отношениях. Положения ч. 1 ст. 32 Хартии прав и свобод

¹⁴ Как, например, некоммерческая физкультурная ассоциация, объединяющая значительную часть государственных и частных школ штата Теннесси и призванная контролировать состояние занятий спортом в этих школах, а также организовывать их взаимодействие в этой сфере (см.: *Brentwood Academy v. Tennessee Secondary School Athletic Association*, 531 U.S. 288 (2001)).

¹⁵ Как, например, частный ресторан, расположенный в здании автомобильной стоянки, принадлежащей и управляемой государством, как государственный актор не вправе допускать расовой дискриминации (см.: *Burton v. Wilmington Parking Authority*, 365 U.S. 715 (1961)).

¹⁶ Сравнить: частная электростанция не признается государственным актором, поскольку предоставление услуг на рынке электроэнергетики не относится к традиционным функциям штатов (см.: *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345 /1974/); действия же организации политической партии по проведению первичных выборов для определения кандидата на государственную должность являются публичной функцией и государственными действиями (см.: *Terry v. Adams*, 345 U.S. 461 /1953/), как и функция по управлению городским парком (см.: *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296 /1966/).

¹¹ См. подробнее о неоформализме как современном этапе развития правовой мысли, соответствующем третьему этапу глобализации права: *Developments in the Law...* P. 1261.

¹² См.: 529 U.S. 598 (2000).

¹³ *Developments in the Law...* P. 1250.

Конституционного акта Канады о применении Хартии в основном толкуются Верховным судом Канады ограничительно, как адресованные исключительно парламенту и правительству, соответственно, Федерации и провинций, не связывающие частных лиц и не имеющие прямого применения в общем праве (*common law*) в рамках частных споров, если только при этом не может быть установлена какая-либо связь с публично-властным субъектом и публично-властной деятельностью¹⁷.

1.2. Прямое действие конституционных прав в странах континентальной правовой системы

Иная модель прямого действия конституции и горизонтального применения основных прав выработана в странах, представляющих континентальную правовую систему и реализующих идею правового государства и европейскую (австро-германскую) модель конституционного контроля.

В ФРГ принцип прямого действия конституции базируется на специфическом понимании верховенства права, которое реализуется прежде всего через идею правового государства (*Rechtsstaat*). Согласно Основному закону ФРГ законодательная власть связана конституционным порядком (*verfassungsmäßige Ordnung*), а исполнительная и судебная – законом и правом (*Gesetz und Recht*) (абз. 3 ст. 20). Таким образом, правовое государство функционирует, опираясь на принципы верховенства (приоритета) закона (*Vorrang des Gesetzes*), верховенства конституции как основного закона, отграничения закона и права. При этом основные права (*Grundrechte*) непосредственно связывают правовое государство: именно они являются для законодательства, исполнительной власти и правосудия “непосредственно действующим правом” (*unmittelbar geltendes Recht*) (абз. 3 ст. 1 Основного закона)¹⁸.

Вместе с тем сфера непосредственного действия основных прав не безгранична. Общеизвестным

в немецкой доктрине является прямое применение норм об основных правах к отношениям, складывающимся между частными субъектами и государством как публично-властным субъектом либо иными органами или организациями, действующими на стороне или от имени публичного субъекта (например, в случае совершения публично-властных действий, нарушающих основные права). Однако о непосредственном действии основных прав, как правило, речь не идет, если конфликт возникает между частными субъектами, в том числе и тогда, когда таким частным субъектом выступает само государство (государство-фиск). Частные субъекты по общему правилу не связаны непосредственным действием основных прав. Исключение составляют лишь те основные права, обязанность соблюдения которых прямо адресована третьим лицам (как, например, запрет каких-либо сговоров с целью воспрепятствовать реализации права на объединение с целью сохранения и развития трудовых и экономических отношений – абз. 3 ст. 9 Основного закона).

В то же время в германской конституционно-правовой доктрине широкое распространение получили разнообразные теории действия основных прав в отношении третьих лиц (*Drittwirkungstheorien*), в которых предпринимаются попытки обоснования вариантов большей или меньшей связанности субъектов в частноправовых отношениях основными правами. Вместе с тем все они сводятся большей частью к связыванию частных субъектов основными правами либо через базирующееся на основных правах гражданское законодательство, либо судебную практику разрешения гражданских споров, т.е. опосредованно. При этом как “опосредованное действие” основных прав в частном праве трактуется их влияние на толкование общих частноправовых оговорок, неопределенных правовых понятий, иных нуждающихся в толковании норм, на восполнение имеющихся пробелов. Причем конституционно-правовой дефицит в применяемых частноправовых положениях должен быть первоначально установлен¹⁹.

Однако и среди указанных теорий еще в 1960-е годы выделилось направление, отстаивающее непосредственность действия отдельных основных прав в частноправовых отношениях²⁰.

¹⁷ См., например: *Retail, Wholesale and Department Store Union v. Dolphin Delivery Ltd.*, (1986) 2 S.C.R. 573. См. об этом подробнее: *Chirwa D.M.* The horizontal application of constitutional rights in a comparative perspective // *Law, Democracy and Development* (2006), 10 (2). P. 21–48, at P. 26 – 30.

¹⁸ На основе интерпретации названных конституционных положений в немецкой доктрине сложилось господствующее мнение о том, что Основной закон в целом является “непосредственно действующим правом и связывает, как таковой, все ветви государственной власти” (*Schlaich K., Koriath S.* Das Bundesverfassungsgericht: Stellung, Verfahren, Entscheidungen. 8. Aufl. München. 2010. S. 7, 8. Rn. 13).

¹⁹ См.: *Düring, G.* Grundrechte und Zivilrechtsprechung // *Maunz T. (Hrsg.) Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Hawiasky.* München, 1956. S. 157–190.

²⁰ См., например: *Nipperdey H.K.* Grundrechte und Privatrecht // *Nipperdey H.K. (Hrsg.) Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag.* München, Berlin, 1962. S. 17–33.

Сторонники данного направления при обосновании непосредственной связанности частных субъектов основными правами опирались в первую очередь на тезис о том, что основные права выполняют функцию норм-принципов для всего правопорядка, либо обращались к тезису о государственном обеспечении индивидуальной автономии.

Проводимый в комментариях к Основному закону ФРГ анализ названных теорий завершается однако констатацией того факта, что в доктрине до сих пор отсутствует ясность в вопросе о характере, способе и объеме так называемого действия основных прав в отношении третьих лиц²¹.

Федеральный конституционный суд Германии (*Bundesverfassungsgericht*) (далее – ФКС) в своей практике развернуто представляет позицию опосредованного влияния основных прав на частноправовые отношения. В частности, в *деле Люта (1958)* ФКС отметил, что Основной закон в разделе об основных правах закрепил объективные ценности и правовой порядок. Эта система ценностей, в центре которой находятся свободно развивающаяся внутри социального сообщества человеческая личность и ее достоинство, как конституционно-правовой императив должна быть обязательной для всех областей права. От нее получают законодательная, исполнительная и судебная ветви власти необходимые директивы и импульсы. Эта система ценностей оказывает определяющее влияние и на гражданское право; ни одно гражданско-правовое предписание не может ей противоречить, любая гражданско-правовая норма должна толковаться в духе конституционных ценностей.

Юридическое содержание основных прав как объективных норм раскрывается в частном праве опосредованно, через предписания, господствующие в данной отрасли права. Право, существовавшее до Конституции, должно быть содержательно сориентировано в направлении конституционной системы ценностей; от этой системы в гражданское право проникает специфическое конституционно-правовое содержание, определяющее истолкование гражданско-правовых норм. Так происходит конституционно-правовая модификация частного права (конституционализация частного права). Именно в таком восприятии частноправовых норм и заключается связанность судьи, рассматривающего гражданское дело, основными правами (ч. 3 ст. 1 Основного закона).

Судья, рассматривая гражданское дело, может нарушить основные права, если не будет оценивать влияние основных прав на гражданско-правовые нормы. Поэтому его задачей при рассмотрении дела является взвешивание значения основного права и защищаемой в гражданском общем законе ценности. Решение может быть вынесено только на основе всестороннего анализа конкретного случая с учетом всех существенных обстоятельств. Неверное использование методики взвешивания может привести к нарушению основного права и явиться основанием для конституционной жалобы.

Конституционный суд вправе проверить лишь то, верно ли суд общей юрисдикции оценил пределы действия основных прав в области гражданского права. Этим предопределяется и масштаб конституционно-судебного контроля: в компетенцию ФКС не входит проверка решений судов по гражданским делам в полном объеме на предмет наличия в них ошибок. Смысл института конституционной жалобы в том, чтобы иметь возможность проверить акты законодательной, исполнительной и судебной власти на их “соответствие основным правам”²².

В Австрии как в доктрине, так и в конституционно-судебной практике преобладает немецкий подход к трактовке непосредственного действия основных прав, что обусловлено принципиальным средством австрийской и немецкой правовых систем. Несмотря на рассредоточение основных прав по различным конституционным и иным законам, содержащим конституционно-правовые нормы, основные права являются отражением конституционного принципа либерализма и представляют собой гарантированную сферу свободы индивида от государства. По замечанию Х. Шеффера, регулирование основных прав не может полностью оставаться в усмотрении обычного законодателя, основные права не подлежат выхолащиванию, не могут лишиться нормативного смысла. В этой связи Конституционный суд Австрии (*Verfassungsgerichtshof – VfGH*) неоднократно подтверждал неотчуждаемость сущностного содержания – ядра (*Kernbereich*) основного права. Законы противоречат основному праву, если они вторгаются в его существо, особенно когда такое вторжение равносильно отмене права²³.

²¹ См., например: Starck Ch., Kommentar zum Art.1 Abs.3, Rn. 303-308 // v. Mangoldt H., Klein F., Starck Ch. GG: Kommentar zum Grundgesetz. Bd. 1. 6. Aufl. München. S. 157.

²² Urteil des Ersten Senats vom 15. Januar 1958 – 1 BvR 400/51 – in dem Verfahren über die Verfassungsbeschwerde des Senatsdirektors Erich Lüth in Hamburg gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 22. November 1951 – Az. 15. O. 87/51 (BVerfGE 7, 198).

²³ См.: Schäffer H. Verfassungsinterpretation in Österreich. Wien, 1971. S. 163.

Функция основных прав состоит в установлении ориентиров для текущего законодателя. При этом законодатель должен стремиться по возможности к наиболее широкой реализации в позитивном праве ценностей, заложенных в основном праве. Будучи воплощенными в законе, основные права приобретают существенное значение не только для отношений граждан — реализующее властные полномочия государство, но и для отношений между гражданами. Соответственно, основные права представляют собой объективные нормы, устанавливающие определенный ценностный порядок, и рассматриваются в государственно-правовой литературе как основополагающее конституционно-правовое решение для всех отраслей права²⁴.

Как и в Германии, в австрийской литературе мнения относительно сферы прямого действия основных прав в частноправовых отношениях разделяются на два основных лагеря²⁵. Первый представлен позицией, согласно которой прямое действие конституционных прав распространяется на весь правопорядок, в том числе через использование основных прав в качестве основополагающих ценностных ориентиров в процессе интерпретации законодательных положений. Действие основных прав в сфере публичного права раскрывается через постулат конституционного истолкования закона (*verfassungskonforme Interpretation*), а в сфере частного права — через постулат “действие в отношении третьих лиц” (*Drittwirkung*). Господствующей же является позиция о том, что в частноправовых отношениях основные права действуют по принципу “опосредованного действия в отношении третьих лиц” как нормы, заполняющие неопределенные правовые понятия²⁶ и служащие “высшим мерилom” в процессе толкования. Лишь основное право на защиту персональных данных составляет исключение и прямо закреплено в конституционных положениях Закона о защите персональных данных как право прямого действия в отношении третьих лиц²⁷.

1.3. Дифференцированный подход к трактовке прямого действия конституционных норм в новых конституциях

Новые конституции, принятые начиная с последнего десятилетия XX в. и испытывающие на себе следы конвергенции правовых систем, уделяют особое внимание прямому действию конституционных норм прежде всего в аспекте действия и применения конституционных прав. При этом они стремятся специально закрепить пределы непосредственного действия конституционных прав в частных отношениях.

Примечательна в связи с этим Конституция ЮАР 1996 г., которая в ст. 8 регулирует применение билля о правах, обязывая не только все ветви власти и органы государства, но и физических и юридических лиц, в тех случаях и в той мере, в каких (какой) это возможно, с учетом природы права и обязанностей, которые возлагаются правом. Если билль применяется к отношениям между частными лицами, то, во-первых, суд для реализации конституционного права должен применять, а при необходимости развивать общее право (*common law*) в той части, в какой законодательство не может выполнить эту задачу, а во-вторых, суд может развивать нормы общего права в части установления ограничений прав, обеспечивая их соответствие принципам и критериям, предусмотренным в ч. 1 ст. 36 Конституции. Закрепляя активную преобразовательную роль суда, конституционный законодатель подчеркивает связанность судебной власти Конституцией и верховенство билля для всего права.

В то же время приведенные выше положения ст. 8 билля о правах Конституции ЮАР оставляют широкий простор для интерпретации механизма действия конституционных прав²⁸. Однако, несмотря на разнообразие подходов, южноафриканские конституционалисты в основном сходятся во мнении, что предложенная конституционная модель действия прав и свобод хотя и имеет определенное сходство с немецкой концепцией действия основных прав в отношении третьих лиц, является уникальной и имеет большой потенциал для применения конституционных прав в частных отношениях и спорах между частными лицами²⁹.

Действие основных прав в смысле прямого притязания субъекта права к государству и непосредственного применения норм о конституцион-

²⁴ См.: Rosenzweig W. // EuGRZ 1978. S. 470.

²⁵ Обзор позиций по этому вопросу см. подробнее: Koirinek K., Gutknecht B. Der Grundrechtsschutz // Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung / Schambeck H. (Hrsg.). Berlin, 1980. S. 319, 320.

²⁶ Как, например, понятие “добрые нравы” (*gute Sitten*), упомянутые в § 879 Общего гражданского уложения Австрии (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*).

²⁷ См.: Art.1 Bundesgesetz über den Schutz personenbezogener Daten (Datenschutzgesetz 2000) (BGBl. I Nr. 165/1999) i.d.F. v. 17.04.2013 (BGBl. I Nr. 57/2013).

²⁸ Обзор литературы по этому вопросу см.: Woolman S. Application // Woolman S. etc. (eds.) Constitutional Law of South Africa. 2d Edition, 2005; Chirwa. Op. cit. P. 37–45.

²⁹ Chirwa. Op. cit. P. 45.

ных правах закрепляется и в швейцарской Конституции, которая была существенно обновлена и модифицирована в 1999 г. В ст. 35 Федеральной Конституции для раскрытия свойства прямого действия основных прав законодатель использует термин “осуществление” (*Verwirklichung*): основные права должны непосредственно действовать во всем национальном правовом порядке, а любые субъекты, реализующие государственные полномочия, связаны основными правами и обязаны способствовать их реализации. Административные органы при этом должны заботиться о том, чтобы основные права, насколько это соответствует их природе, были бы непосредственно действующими в отношениях между частными лицами³⁰. Иными словами, государство, с одной стороны, ориентирует частных субъектов на соблюдение основных прав в отношениях между ними, а с другой – позволяет правоприменителю применять Конституцию, хотя и с оговорками, связанными с характером основного права, в частноправовой сфере. При этом прямое действие иных конституционных положений автоматически не предполагается. Так, например, не относящиеся к основным правам социальные и культурные права, нашедшие отражение в Федеральной Конституции в рамках социальных целей государства (ст. 41), рассматриваются (за исключением тех социальных прав, которые включены в каталог основных прав в ст. 8, 11, 12, 19, 29 абз. Федеральной Конституции) как программные ориентиры при осуществлении государственной политики, но не как основания для конкретных притязаний индивидов на предоставление им соответствующих благ, т.е. с этой точки зрения квалифицируются в качестве норм непрямого действия³¹.

1.3.1. Особенности принципа прямого действия конституции и конституционных прав в трансформационных постсоциалистических государствах

Закрепление в конституциях трансформационных постсоциалистических государств принципа прямого действия конституции, а не только конституционных прав и свобод человека и гражданина явилось главным образом реакцией на

декларативный и фиктивный характер их предшествующих конституций советского (социалистического) типа. Само же понимание прямого действия конституции в новых демократических конституционных текстах весьма неоднозначно. Во-первых, нет терминологического единства при обозначении данного принципа: речь идет как о прямом действии, так и о прямом применении конституционных норм. Так, например, Конституция Литовской Республики³² провозглашает, что Конституция – “непосредственно применяемый акт” (ч. 1 ст. 6), а в Конституции Республики Болгарии³³ (ч. 2 ст. 5) указывается на прямое (непосредственное) действие конституционных положений. Во-вторых, в конституциях постсоциалистических государств обычно делается акцент на прямое действие и/или применение конституции в целом, а не только конституционных прав. Наконец, взгляд на механизм прямого действия и применения также далеко не однозначен. В большинстве же конституций бывших социалистических государств прямое действие или непосредственное применение конституции просто декларируется, причем без какой-либо конкретизации³⁴. В то же время имеются примеры дифференцированного подхода к характеристике конституционных норм и их разделение на непосредственно и опосредованно действующие. Так, например, в ч. 2 ст. 8 Конституции Республики Польша речь идет о непосредственном применении конституционных предписаний с оговоркой: “если Конституция не устанавливает иное”³⁵. В польской конституционно-правовой литературе справедливо обращается внимание на достаточно широкое поле для дискуссий по вопросу о том, в каких случаях положения Конституции следует применять непосредственно, а в каких – опосредованно. Большинство авторов склоняются к выводу о том, что если Конституция сама указывает на необходимость конкретизации и развития ее положений в законе, то в таком случае предполагается ее опосредованное действие. Вместе с тем после дискуссий вокруг Решения Конституцион-

³² См.: Конституция Литовской Республики от 25 октября 1992 г.: Lietuvos Respublikos Konstitucija įsigaliojo 1992 m. spalio 25 d. // Lietuvos Aidas. 1992. № 220).

³³ См.: Конституция Республики Болгарии от 12 июля 1991 г.: Конституция на Република България на 12 юли 1991 г. // Държавен вестник, бр. 56.

³⁴ См., например: ст. 6 ч. 1 Конституции Литовской Республики, ст. 5 ч. 2 Конституции Республики Болгарии.

³⁵ Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., art. 8 ust. 2: Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej” (Dziennik Ustaw (Dz.U.) z 1997. № 78. Poz. 483).

³⁰ См.: Федеральная Конституция Швейцарии: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013) (AS 1999 S.2556-2611) // <http://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>

³¹ См.: Menschenrechte und Grundrechte in der Schweiz – Einführung, Informationsplattform humanrights.ch // <http://www.humanrights.ch/de/Einsteiger-innen/Schweiz/index.html>

ного трибунала Польши от 18 декабря 2001 г. по ч. 1 ст. 77 Конституции (о праве на возмещение государством ущерба)³⁶ утвердилась позиция о непосредственном действии всех прав и свобод и об опосредованном действии программных положений – общих принципов³⁷.

2. К вопросу о содержании конституционной основы прямого действия российской Конституции

Конституция РФ 1993 г. демонстрирует типичный для постсоциалистических государств широкий подход к трактовке непосредственной реализации конституционных положений, закрепляя в ч. 1 ст. 15 свойство *прямого действия* Конституции в качестве основы конституционного строя. При этом особый акцент делается на *непосредственном действии прав и свобод человека и гражданина* (ст. 18), к которым согласно гл. 2 Конституции РФ относятся не только гражданские и политические свободы, а и социальные, экономические и культурные права.

Кроме того, прямое действие конституционных прав в российском правовом порядке имеет как национальный, так и глобальный аспект: непосредственно действующими являются не только закрепленные в тексте Конституции права и свободы, но и общепризнанные основные права, которые таким образом также становятся “непосредственно действующими”. Данный вывод вытекает из системного толкования ст. 18 Конституции РФ в сочетании с ее ч. 1 ст. 17 и ч. 1 ст. 55.

Тот факт, что российский законодатель делает акцент именно на *действии* Конституции и конституционных прав в национальном правовом порядке, представляется далеко не случайным. Это позволяет выделить по крайней мере два аспекта прямого действия Конституции, основанных на различении прямого действия и прямого применения Конституции. Первый аспект связан с широким подходом, охватывающим все варианты ее осуществления: использование, соблюдение, исполнение, применение³⁸. Второй же предполагает

непосредственное применение конституционных положений при разрешении споров, причем независимо от их конкретизации в отраслевом законодательстве, а в случае конфликта или пробела – вместо него.

Широкий подход к характеристике прямого действия российской Конституции связан с анализом механизмов непосредственного использования конституционных положений всеми субъектами – как частными, так и реализующими публично-властные полномочия. Соответственно, способ прямой реализации конституционных норм различается в зависимости от конституционно-правового статуса субъекта, роли в системе публичной власти и вида государственно-властной деятельности³⁹. Так, например, для законодательной власти и участвующих в законотворчестве субъектов конституционное требование обеспечения прямого действия Конституции выражается в том, что Конституция должна являться основой для законодательной деятельности, именно она должна определять смысл и содержание законов. Соответственно, законодатель призван выступать первичным интерпретатором Конституции и воплощать в законах конституционные ценностные ориентиры. В этой связи критической оценки заслуживают примеры законотворческой практики последнего времени, ориентированной не на конституционные положения и развитие их глубокого нормативного содержания, а на однажды заданную в текущем законодательстве интерпретацию этих положений. Так, например, осуществляя реформу законодательства о публичных мероприятиях и об административной ответственности за его нарушение в июне 2012 г.⁴⁰, законодатель не стал корректировать само понятие публичного мероприятия, данное ранее в Федеральном законе 2004 г. о публичных мероприятиях⁴¹, несмотря на его явно зауженный характер по сравнению с конституционной концепцией. В результате в ст. 20.2.2 КоАП РФ была установлена административная ответственность за правонарушение в связи с организацией нового типа публичного мероприятия – массового одно-

³⁶ См.: Решение Конституционного трибунала Польши от 4 декабря 2001 г. (SK 18/00, OTK ZU 8/2001, poz. 256; Dz. U. z 2001. № 145. Poz. 1638).

³⁷ См. об этом с дальнейшими ссылками: Charakter przepisów Konstytucji a zagadnienie ich bezpośredniego stosowania // http://pl.wikipedia.org/wiki/Konstytucja_Rzeczypospolitej_Polskiej

³⁸ Как замечает Б.С. Эбзеев в комментарии к ст. 15 Конституции РФ, прямое действие Конституции и ее норм присуще всем способам правореализационного процесса, в том числе соблюдению, исполнению, использованию и применению (см.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / Под ред. В.Д. Зорькина. М., 2011. С. 153).

³⁹ См. об этом подробнее: Гривченко Е.В. Конституция Российской Федерации. Проблемы прямого действия // Российское право. Образование, практика, наука. 2011. № 1. С. 29–42.

⁴⁰ См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях”» от 8 июня 2012 г. // <http://www.pravo.gov.ru> (9.06.2012).

⁴¹ См.: Федеральный закон “О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях” от 19 июня 2004 г. // Собрание законодательства РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

временного пребывания и (или) перемещения граждан в общественных местах, которое было объявлено законодателем “не публичным мероприятием” при всей очевидности его публичного характера и того факта, что подобное “собрание” также охватывается ст. 31 Конституции РФ.

Элементом прямого действия Конституции РФ в рассматриваемом аспекте является и конституционное требование соблюдения Конституции, адресованное не только публично-властным субъектам, но и гражданам, их объединениям (ч. 2 ст. 15). Таким образом, физические и юридические лица выступают одновременно в качестве субъектов непосредственно действующих прав и свобод, включая право каждого на защиту конституционных прав, а также субъектами конституционной обязанности по соблюдению прав и свобод других лиц. В связи с этим можно констатировать, что российская Конституция содержит необходимые основания для горизонтального прямого действия конституционных прав, выраженные как во всеобщей обязанности по соблюдению Конституции, так и в принципе недопустимости осуществления прав и свобод человека и гражданина в нарушение прав и свобод других лиц (ч. 3 ст. 17). Таким образом, в отличие от конституций многих западных государств, российская Конституция открывает простор для ее прямого действия и применения в отношениях между частными лицами.

2.1. Пределы и параметры непосредственного применения Конституции судами

Вместе с тем ядро прямого действия конституции – непосредственное применение норм о конституционных правах и свободах судами при разрешении конкретных дел. Именно этот аспект и составляет содержание принципа прямого действия конституции в собственном смысле. Естественно, что в рамках австро-германской модели специального судебного конституционного контроля, которая реализуется в России, такое прямое применение в первую очередь ожидается от Конституционного Суда РФ, который, разрешая конституционные дела, в том числе о нарушении конституционных прав и свобод, интерпретирует Конституцию и выявляет конституционный смысл законов.

Что же касается роли иных судов в непосредственном применении Конституции РФ, то содержание этой их функции до сих пор является предметом острых дискуссий. Не вызывает сомнений тот факт, что требование о непосредственном применении Конституции распространяется на все суды. Это было подтверждено как Консти-

туционным Судом РФ в данном им системном толковании ст. 15, 18 и 46 Конституции РФ⁴², так и Верховным Судом РФ в упомянутом выше Постановлении 1995 г. о применении судами Конституции РФ (п. 2), в котором также давалось толкование указанных конституционных норм (и прежде всего ч. 1 ст. 15)⁴³. Однако уже тогда, в конце 90-х годов, данные Конституционным Судом РФ и Верховным Судом РФ интерпретации условий и порядка прямого применения судами общей юрисдикции Конституции РФ несколько разошлись⁴⁴. Верховный Суд РФ ориентировал суды при разрешении конкретных дел оценивать применяемый закон или иной нормативный акт с точки зрения его соответствия Конституции РФ и во всех необходимых случаях применять Конституцию как акт прямого действия. Оценочное понятие “необходимых случаев”, однако, трактовалось весьма широко. К ним Пленум (среди прочего) относил в частности следующие ситуации: когда суд придет к убеждению, что федеральный закон, принятый не только до вступления в силу Конституции РФ, но и после ее вступления в силу, находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции; или если в конкретном деле применению подлежит закон субъекта Федерации, принятый в рамках “опережающего правового регулирования” в отсутствие федерального закона и вступающий, по мнению суда, в противоречие с Конституцией.

Таким образом, данное Пленумом Верховного Суда РФ толкование непосредственного применения Конституции открывало широкие возможности для осуществления судами общей юрисдикции конституционного контроля и их вторжения в компетенцию Конституционного Суда РФ. В частности, получалось, что суд при рассмотрении конкретного дела был вправе отказать от применения неконституционного, по его убеждению, закона и решить дело непосредственно на основе Конституции. И это происходило без специального рассмотрения вопроса о конституционности закона (поскольку явно выходило за рамки подведомственности суда) и без

⁴² См.: Пункт 2 абз. 1 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции РФ // Росс. газ. 1998. 30 июня.

⁴³ См. преамбулу Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 о целях его принятия – единообразное применение судами конституционных норм.

⁴⁴ Об этих расхождениях см. подробнее: *Еришов В.* Прямое применение Конституции РФ: от решения Пленума Верховного Суда РФ до постановления Конституционного Суда РФ // Росс. юстиция. 1998. № 9. С. 2–4; № 10. С. 2–4.

исключения данного закона из правовой системы России. Таким образом, нарушались презумпции конституционности применяемого закона и добросовестности законодателя без прохождения специальной процедуры их опровержения. Тем самым ставилось под сомнение действие конституционных принципов верховенства Конституции и федеральных законов (ст. 4), подчинения судей Конституции РФ и федеральному закону (ст. 120), а также возникала угроза дестабилизации судебной практики и нарушения принципа правовой определенности.

В связи с этим Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. было направлено на разрешение потенциального конфликта подведомственности различных судов при осуществлении нормоконтроля и в связи с непосредственным применением Конституции. В рамках разрешения данного конфликта принципиальное значение имеет тезис о том, что в зависимости от специализации суда, формы и вида судопроизводства, разграничения подведомственности между разными судами судебной системы Российской Федерации характер непосредственного применения ими Конституции неизбежно должен различаться.

Непосредственное действие Конституции для любого суда, кроме Конституционного, вовсе не означает, что суд всякий раз разрешает конкретное дело в результате прямого применения конституционной нормы. Такая ситуация возможна только при отсутствии конституционного спора: чаще всего в случае законодательного пробела или отсутствия законодательного регулирования. Если же конституционный конфликт закона и Конституции, по убеждению судьи, имеет место, вопрос переходит в юрисдикцию Конституционного Суда РФ. При обнаружении такого конфликта суд не только вправе, но и обязан обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о проверке конституционности применяемого в деле закона. Данную обязанность общего или арбитражного судов Конституционный Суд РФ выводит из принципа верховенства Конституции и необходимости единообразного понимания конституционных норм. В связи с этим вполне закономерными, хотя и существенно запоздавшими, выглядят коррективы п. 2 Постановления Пленума 1995 г., внесенные 16 апреля 2013 г. и уточнившие “необходимые случаи” применения судами Конституции напрямую.

Применение Конституции судом чаще всего опосредуется законом, что подтверждается конституционными требованиями о подчинении судей не только Конституции РФ, но и федераль-

ному закону, а также о принятии решения в соответствии с законом (ст. 120). “Опосредование” законом применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами Конституции РФ, однако, не следует рассматривать как нарушение принципа прямого действия Конституции.

Этот принцип предполагает, что Конституция должна быть в любом случае привлечена судом для решения конкретного дела в рамках единого регулятивного комплекса вместе с законом и, возможно, иными нормативными актами. И суд при этом не должен быть освобожден от обязанности использовать Конституцию в качестве ориентира при истолковании применяемого в деле закона, а в случае возникновения убеждения в несогласованности или сомнений в согласованности конституционного и законодательного регулирования ставить вопрос о конституционности закона перед Конституционным Судом РФ. Таким образом, задача суда в процессе реализации принципа прямого действия Конституции состоит в применении закона в его неразрывной связи с Конституцией. Обязательное установление этой связи и применение закона в его конституционном смысле должны являться важнейшим этапом правоприменительной деятельности любого суда. Речь идет, с одной стороны, о явном конституционном смысле законов, который суд усваивает самостоятельно, когда отсутствует неопределенность в понимании соотношения закона и Конституции. С другой же стороны, суд должен воспринимать закон в выявленном Конституционным Судом РФ смысле в тех случаях, когда ранее возникала необходимость в уяснении неявного конституционного смысла закона и эту задачу Конституционный Суд уже выполнил. Наконец, именно на этом этапе правоприменения могут возникнуть у судьи сомнения в конституционности применяемого закона и необходимость в преодолении рассогласованности Конституции и закона через механизмы конституционного судопроизводства — толкование Конституции и конституционное истолкование закона, а также решение вопроса о конституционности применяемого закона или его отдельных положений на основании запроса суда в Конституционный Суд РФ.

В то же время нельзя игнорировать тот факт, что регулятивный комплекс, на который опирается суд при решении конкретного дела, на практике оказывается значительно более сложным. Наряду с Конституцией и законом в него включаются международные нормы и принципы, являющиеся составной частью российской

правовой системы, как непосредственно, так и опосредованно действующие, а также решения высших судов, содержащие их правовые позиции, которые не только толкуют закон и уясняют его смысл, но и развивают законодательные положения и представляют собой, по сути, акты судебного нормотворчества. Именно такое значение было признано не только за постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, в которых дается разъяснение по вопросам единообразного понимания и применения законодательства в судебной практике (ст. 126, 127 Конституции РФ) (в ред. до внесения изменений Законом о поправке к Конституции РФ от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ)), но и, возможно, за содержащими правовые позиции постановлениями Президиумов высших Судов, принимаемых по результатам рассмотрения конкретного дела в порядке надзора⁴⁵. Соответственно, задача суда по применению Конституции при решении конкретного дела существенно усложняется, поскольку он должен воспринимать закон с учетом правовых позиций Конституционного и иных высших Судов, презюмируя конституционность данного высшими Судами толкования закона и в то же время соотнося закон в этом его истолковании с Конституцией. Такое усложнение применяемого судом регулятивного комплекса объективно увеличивает риск возникновения коллизий между его различными элементами, в том числе между правовыми позициями различных высших Судов.

Подобное положение требует выработки дополнительных гарантий реализации принципа независимости судей, их подчинения закону и Конституции, а также гарантий применения судами Конституции.

С одной стороны, суд не вправе воспринять закон вне связи с его толкованием, данным высшим Судом. Причем, исходя из положений процессуального законодательства, это толкование

является обязательным для нижестоящих судов, и отступление от него служит основанием для отмены судебного акта⁴⁶. Данный подход обосновывается необходимостью единообразного понимания и применения закона, т.е. действием принципа правовой определенности. С другой же стороны, как указывает Конституционный Суд РФ, разъяснение высшего Суда не освобождает суд, рассматривающий дело, в случае установления несоответствия акта государственного или иного органа (под это, очевидно, подпадает и само разъяснение высшего суда. – Е.Г.) закону разрешить дело в соответствии с законом⁴⁷. Это, в свою очередь, предопределяется действием принципов законного суда и независимости судей.

Приведенный выше конфликт конституционных принципов является разрешимым, если учесть, что суд применяет закон в его истолковании высшим Судом в конституционном контексте. И он не только вправе, но и *обязан* в случае сомнения в конституционности данной высшим Судом интерпретации закона обратиться в Конституционный Суд РФ с запросом о конституционности закона в смысле, придаваемом ему сложившейся правоприменительной практикой.

Дело, однако, усложняется тем, что сами по себе правовые позиции высшего Суда не являются самостоятельным предметом конституционного контроля. Они могут быть рассмотрены с точки зрения конституционности лишь в рамках комплексного предмета проверки: закона либо иного нормативного правового акта, составляющего предмет конституционного контроля, и того смысла, который ему придается сложившейся правоприменительной практикой, в том числе выраженной в постановлениях высшего Суда (ч. 2 ст. 74 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ).

Но как быть, если сомнения возникают не в конституционности закона, а в конституционности его толкования высшим судом? В этом случае предметом конституционной проверки может быть только закон, пусть даже в буквальном смысле соответствующий Конституции.

⁴⁵ См.: Абзац 1 п. 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П по делу о проверке конституционности положений ч. 4 ст. 170, п. 1 ст. 311 и ч. 1 ст. 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объединение «Берег»», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод»» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»» (см.: Вестник Конституционного Суда РФ. 2010. № 2) (далее – Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П); п. 5 ч. 3 ст. 392 ГПК РФ; п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ.

⁴⁶ Одним из оснований для изменения или отмены решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов является неправильное применение норм материального права, выразившееся в неправильном толковании закона, нарушении единообразия в толковании и применении судами закона (ср.: ст. 387, п. 3 ст. 391.9 ГПК РФ; п. 4 ч. 1 ст. 270 и п. 3 ч. 2 ст. 288 АПК РФ).

⁴⁷ См.: Пункт 1.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

Проверяться будет, однако, толкование, которое придается закону высшего Суда в его правовых позициях, представляющих “сложившуюся правоприменительную практику”. А если толкование представляет собой новые нормы, далеко выходящие за пределы проверяемого закона, то неизбежно возникает подмена предмета рассмотрения. Яркий пример такой подмены – Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П.

Очевидно, нельзя игнорировать самостоятельное значение нормотворческих актов высшего судебного органа, порой развивающих и дополняющих положения закона, и тот факт, что на проверку именно этих актов и содержащихся в них позиций может быть направлено обращение в Конституционный Суд. Соответственно, у Конституционного Суда РФ всегда имеется формальное основание отказать в принятии такого дела к рассмотрению, поскольку обращение направлено не на норму закона, а на правоприменительную практику, которая предметом конституционного контроля не является. Четких же критериев, позволяющих определить наличие или отсутствие основания для рассмотрения дела по существу, отграничить дефект нормы закона от дефекта ее правоприменительного толкования, в российской конституционно-судебной практике до сих пор не выработано.

В целях устранения отмеченного несоответствия и с учетом обозначившихся в последнее время тенденций активного развития судебного нормотворчества нуждаются в совершенствовании как институт судебного запроса о конституционности, так и институт конституционной жалобы. В частности, встает вопрос о необходимости расширения предмета обжалования и новом прочтении “закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле”.

Заключение

Анализ теоретических концепций прямого действия конституции и конституционных прав и свобод в различных государствах, следующих по пути конституционализма, свидетельствует об исторической обусловленности различий в интерпретации данного принципа. Они связаны прежде всего с особенностями понимания сущности конституции и верховенства права, соотношения национального, наднационального и международного права в правовой системе, спецификой воспринятой конституционной концепции прав человека и основных прав, пределов частной автономии и действия конституционных прав в пуб-

лично-правовых и частноправовых отношениях. Ключевую роль при этом играют реализуемая в национальном правовом порядке модель конституционного контроля и построение национальной судебной системы.

Формирование доктрины прямого действия Конституции в российском конституционном праве происходит на основе широкого подхода к трактовке непосредственного действия конституционных норм, характерного для трансформационных постсоциалистических государств, а также широкого понимания основных прав и свобод, восприятия международных принципов и норм в качестве дополнительного стандарта конституционных прав и свобод. На российскую концепцию непосредственного действия Конституции особое влияние оказывают всеобщая обязанность ее соблюдения и недопустимость злоупотребления правом, его осуществления в нарушение прав и свобод других лиц, позволяющие распространять прямое действие конституционных прав и на частноправовые отношения. При этом российская правовая система во многом тяготеет к континентальному, прежде всего германскому, типу: здесь также закреплены идея правового государства и специальный судебный конституционный контроль. Однако российской правовой системе не чуждо влияние англосаксонской системы. Это влияние нашло подтверждение в ходе конституционной реформы российской судебной системы, выразившейся в создании Верховного Суда РФ как единого высшего судебного органа по гражданским делам, экономическим спорам, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с Федеральным конституционным законом, за исключением конституционных дел. В русле англосаксонской традиции находится также признание и активное развитие судебного нормотворчества не только в практике Конституционного Суда РФ, но и реформированного Верховного Суда РФ. В этих условиях задача непосредственного применения Конституции судами существенно усложняется. Вместе с тем принцип прямого действия Конституции в деятельности судов реализуется не только через решение конкретного дела на основе конституционной нормы, но и путем применения закона в его конституционном истолковании и в непосредственной связи с Конституцией. Принцип непосредственного действия Конституции при этом требует от суда обнаружения возможных коллизий и обращения за их разрешением с использованием всей совокупности имеющихся конституционных

средств. Подобный механизм применения Конституции судами еще не отлажен. Зачастую суды вовсе не задаются вопросом о конституционной подоплеке закона либо используют ссылки на Конституцию сугубо формально, не раскрывая сущностных взаимосвязей Конституции и закона. Еще более опасна другая крайность – игно-

рирование закона без постановки вопроса о его конституционности. В связи с этим обеспечение применения судами Конституции продолжает оставаться для России актуальной задачей, а доктрина прямого действия Конституции призвана создать теоретическую основу для ее решения.