

О СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ДОКТРИН КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА И СУДЕБНОЙ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ

© 2014 г. Ирина Анатольевна Умнова¹

Краткая аннотация: автор исследует современное понимание Конституции РФ в контексте новых доктрин конституционализма, выдвигаемых в условиях глобализации и интернационализации конституционного права, и анализирует тенденцию расширительного восприятия конституционного пространства в судебной правоприменительной практике.

Annotation: the author investigates the modern understanding of the Constitution of the Russian Federation in the context of the new doctrines of constitutionalism, which is stipulated in the conditions of globalization and internationalization of constitutional law, and analyzes the trend of the expansion of perception of the constitutional space of the judicial application practice.

Ключевые слова: современное понимание Конституции РФ, новые доктрины конституционализма, интернационализация конституционного права, судебная практика применения Конституции.

Keywords: the modern understanding of the Constitution of the Russian Federation, new doctrines of constitutionalism, internationalization of the constitutional law, the judicial practice of the constitutional application.

Приспособление права к новым условиям развития на рубеже XX и XXI вв. обнаружило две взаимосвязанные тенденции правового развития: с одной стороны, глобализация, универсализация права, с другой – дифференциация права, усиление прикладной, прагматической роли права в регламентации так называемых технологий достижения успеха и как результат этого – принятие законов для решения актуальных проблем узкоцелевой направленности (например, законы о нанотехнологиях, запрете монополизма, противодействии терроризму, миграции, клонированию и проч.).

Анализируя эти процессы, нельзя не заметить, что в своем современном развитии правовые системы проходят не просто очередной этап эволюции. В эпоху глобализации права происходит формирование новых доктрин конституционализма, изменяются представления о конституции и конституционном пространстве не только у теоретиков права, но и у правоприменителей, в особенности у судов, рассматривающих публично-правовые споры. Применяя конституцию, национальные суды расширительно воспринимают конституционное пространство и, не ограничиваясь лишь текстом самой конституции, используют в качестве основы конституционной мотивации общепризнанные принципы

и нормы международного права, правовые позиции конституционных судов и других высших судов, осуществляющих толкование конституции, а в случаях признания государствами определенных конвенционных норм – также решения международных судов. Знаменитое высказывание судьи Верховного суда США Ч. Хьюга о том, что “Конституция – это то, что о ней скажут судьи”, уже не воспринимается современными отечественными конституционалистами как отражение типично американской правовой культуры. Представители разных научных школ конституционного права в той или иной мере признают, что конституционное пространство современного государства не может обойтись без международно-правовых стандартов и судебного обоснования². В свете сказанного представляется актуальным рассмотреть современное понимание Конституции РФ в контексте восприятия ею новых доктрин конституционализма и развития судебной правоприменительной практики.

Прежде всего важно отметить, что Конституция РФ своевременно отразила в своем тексте современные потребности конвергенции международного и национального права, определила общепризнанные принципы и нормы международного права составной частью национальной правовой системы (ст. 15).

¹ Заведующая отделом конституционно-правовых исследований Российской академии правосудия, доктор юридических наук, профессор (E-mail: iumnova@mail.ru; ikonyukhova@yandex.ru).

² См.: Ku J., Yoo J. Globalization and the Constitution // Taming Globalization: International law, The U.S. Constitution, and the New World Order. Oxford, 2012. P. 4–11.

С позиции общемировой практики можно выделить несколько основных групп государств по этому критерию. Одна группа стран определяет в своих конституциях самый общий порядок соотношения норм международного и национального права, указывая на то, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются частью национальной правовой системы (Греция, Австрия, Португалия, Венгрия, Эквадор). Другие страны наряду с общей формулировкой конкретизируют в своих конституциях, как соотносятся по юридической силе нормы международного и внутринационального права (Венесуэла, Германия, Грузия, Беларусь, Россия). Государства третьей группы в качестве элемента внутринациональной правовой системы признают в своих конституциях только нормы ратифицированных международных договоров и ничего не упоминают о так называемых общепризнанных принципах и нормах международного права.

По-разному государства определяют и соотношение норм международного права и норм конституции.

Большинство стран признают верховенство норм конституции над нормами международного права и не допускают возможности изменения конституции нормами международных договоров. Некоторые специально обращают на это внимание в своих конституциях (Азербайджан, Албания, Беларусь, Грузия, Парагвай).

Другие государства стремятся подойти к этой проблеме более гибко и предусматривают механизмы внесения изменений в конституцию в результате подписания и ратификации международных договоров (Австрия, Армения, Венесуэла, Молдова). В частности, в ч. 3 ст. 50 Конституции Австрии устанавливается правило, согласно которому в данной стране могут приниматься договоры, которые изменяют или дополняют Конституцию, однако в таком случае они утверждаются в порядке принятия федерального конституционного закона, и их надлежит четко обозначать как «изменяющие Конституцию».

Конституции некоторых государств (особенно третьего и четвертого поколений) специально подчеркивают высокий авторитет международно-правовых актов в области прав человека. В этом вопросе применяется, как правило, доктрина международного права, согласно которой положения, определяющие права и свободы человека, относятся к общепризнанным императивным нормам. Отсюда во внутригосударственном праве устанавливается следующий принцип: внутреннее законодательство не может противоречить

зафиксированным в международных актах основным правам и свободам. Иначе говоря, действует принцип приоритета норм международного права над нормами внутригосударственного права в области прав и свобод.

В конституционно-правовой практике государств, признающих международно-правовые акты в области прав и свобод, в целом наблюдается приверженность данному принципу. Однако и здесь нельзя не обнаружить различие в подходах к его юридическому признанию.

С одной стороны, число государств, напрямую в своих конституциях подтверждающих приверженность принципу приоритета прав и свобод человека, неуклонно растет. Они непосредственно в своих конституциях признают, что полностью руководствуются положениями Всеобщей декларации прав человека ООН. В Европе немало стран упоминают Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод как составную часть национального права прав человека. Как правило, такие формулировки можно обнаружить в конституциях, принятых во второй половине 1990-х годов и в начале нынешнего столетия, но особенно они характерны для тех национальных конституций, которые были приняты с широким участием международной общественности. Например, согласно ч. 2 ст. 2 Конституции Боснии и Герцеговины права и свободы, закрепленные в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколах к ней, имеют прямое действие в Боснии и Герцеговине. При этом они имеют преимущественную силу относительно всех других норм права.

С другой стороны, не все государства в абсолютной мере признают положения универсальных и региональных международно-правовых документов о правах человека, и в этом смысле наблюдается определенное противоречие между доктриной международного права и доктриной верховенства конституционных норм. Некоторые государства оговаривают, что положения международно-правовых актов в области прав человека действуют лишь в той мере, в какой они не противоречат национальным интересам либо связаны с определенной процедурой придания статуса национальных норм. Так, в Великобритании и Ирландии Европейская конвенция и другие международные договоры в области прав человека не действуют непосредственно, их нормы через специальные законодательные процедуры должны войти в национальное право.

Для Конституции РФ характерно тройное закрепление прямого действия принципов и норм

международного права. Во-первых, согласно ч. 4 ст. 15 общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Во-вторых, согласно ч. 1 ст. 17 в Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией. В-третьих, ст. 18 определяет, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Это означает, что прямое действие имеют как права и свободы, непосредственно закрепленные в Конституции РФ, так и те из них, которые являются нормами международного права и признаются частью правовой системы Российской Федерации.

Необходимо отметить, что конституционные положения о прямом действии прав и свобод человека еще ранее появились в конституциях ряда европейских государств. В частности, согласно ст. 18 Конституции Португальской Республики от 2 апреля 1976 г. конституционные положения о правах и свободах и их гарантиях являются нормами прямого действия и обязательны для государственных и частных учреждений. Закон может ограничить права и свободы и их гарантии только в случаях, специально предусмотренных Конституцией.

Пределы интеграции положений конституции с нормами международного права обусловлены общим характером взаимодействия конституционного и международного права. Эта тема является предметом пристального внимания отечественных и зарубежных ученых.

Современная отечественная наука конституционного права уже не ограничивается традиционно позитивистским и аксиологическим анализом норм конституции. Все большую востребованность в XXI столетии вызывают два новых подхода – социологический (реализация конституции, применение и интерпретация норм конституции судами) и глобалистский (изучение влияния глобализации на конституционное развитие государств, на взаимодействие конституционного права с международным правом)³. Стремясь обозначить тенденции

развития конституционного права, отечественные конституционалисты поднимают фундаментальные проблемы, выдвигают новые научные гипотезы и доктрины, адекватные процессам глобализации, угрозам и вызовам цивилизации. В современных трудах по-новому освещаются вопросы определения приоритетов в обеспечении конституционных ценностей, совершенствования конституционного регулирования и защиты прав и свобод человека, правового статуса субъектов конституционных отношений⁴.

Наиболее острую дискуссию в отечественной и зарубежной научной литературе вызывают вопросы установления пределов интернационализации конституции и конституционализации международного права. В монографии Оксфордского университета “Сумерки конституционализма”, изданной в 2010 г.⁵, известные ученые, представляющие западные школы права, называя конституционализацию международного права вызовом национальному праву и конституционализму, в то же время не отрицают объективности этих процессов и предлагают пути сбалансированного взаимодействия разных правовых

М., 2006; *Пряхина Т.М.* Конституционные проблемы взаимодействия международного и национального права. Учеб.-метод. пос. / Под ред. В.О. Лучина. Саратов, 2006; *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002; Взаимодействие конституционного права Российской Федерации и международного права. Учеб.-метод. пос. Саратов, 2000.

⁴ См.: *Авакьян С.А.* Размышления конституционалиста. Избр. ст. М., 2010; *Витрук Н.В.* Право, демократия и личность в конституционном измерении. М., 2012; *Енгибарян Р.В.* Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции. М., 2007; *Зорькин В.Д.* Современный мир, право и Конституция. М., 2010; *Керимов А.Д.* Современное государство: вопросы теории. М., 2007; Конституционная культура: универсальные ценности и национальные особенности. М., 2011; Конституционно-правовая стратегия и обеспечение устойчивого развития: мировой и отечественный опыт. М., 2012; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010; *Лукашева Е.А.* Человек, право, цивилизация: нормативно-ценностное измерение. М., 2011; Права человека и процессы глобализации современного мира / Отв. ред. Е.А. Лукашева; Правовой механизм противодействия современным вызовам и угрозам миру, безопасности и устойчивому развитию / Отв. ред. И.А. Умнова. М., 2011; Российское законодательство: тенденции и перспективы. М., 2013; Современное государство: политико-правовые и экономические системы. Сб. науч. тр. М., 2010; *Умнова И.А.* Право мира. М., 2010; *Фомиченко М.П.* Защита народов в Российской Федерации (Конституционно-правовые аспекты). М., 2005; *Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е.* Теория современной конституции. М., 2005; *Эбзеев Б.С.* Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. М., 2008; и др.

⁵ См.: *The twilight of constitutionalism? / Ed. P. Dobner and M. Loughlin.* Oxford, 2010.

³ См., например: Конституционное право и международное право: взаимодействие и развитие в современную эпоху. М., 2010; *Умнова (Контахова) И.А.* Международное и конституционное право: теория и практика взаимодействия.

систем. Как отмечает М. Лаклин, международная конституционализация есть следствие всеобщей и региональной глобализации⁶. Наднациональный уровень конституционализации, который проявляется в формировании наднациональных органов и разграничении компетенции, обозначается им как многоуровневый конституционализм. Примером наднациональной конституционализации, полагает М. Лаклин, является международное право ВТО, ООН и Европейского Союза.

Оценивая в целом тенденцию наднациональной конституционализации как объективный процесс, М. Лаклин утверждает, что современная эпоха конституционализма, основанного на формуле государство-нация, заменяется конституционализмом XXI в., развивающегося под знаменем многоуровневого конституционализма в условиях глобализации. Ключевые показатели такого конституционализма – международный конституционный правопорядок, адресованный международному сообществу, определение всеобщих ценностей и устойчивых механизмов их воплощения⁷.

В изменяющемся мире, по мнению профессора права Нью-Йоркского университета (США) М. Камма, неизбежно возникает вопрос о том, как перемены способны влиять на традиционное представление о конституционализме⁸. Исследуя феномен интернационализации норм внутригосударственного и, соответственно, конституционного права, М. Камм отмечает, что современные ученые оценивают данное явление неоднозначно.

Первая группа ученых – конституционные апологеты (“триумфаторы”) – считают очевидным и объективно заданным процесс внешней радикальной экспансии конституционализма и формирования “конституционализма вне государств”, который не только формирует международно-правовые стандарты либеральной демократии, но и распространяет международную правовую практику на уровень национального права через закрепление основ конституционализма. Об этом свидетельствует, по их мнению, право ООН и право Европейского Союза, которое не является исключительно договорным (конвенциональным) и потому несет в себе черты международного конституционного права (международного конституционализма). Такой позиции придерживаются,

например, Дж. Дюнофф и Дж. Трачман, Н. Цагуриас, Дж. Уэйлер и М. Уинд.

Вторая группа – так называемые “озабоченные” конституционалисты (в частности, А. Сомек, Д. Гримм) – высказывают сомнения относительно стандартизации идей конституционализма на международном уровне в той мере, в какой это влечет за собой потерю национальными конституциями качеств главной формы права, закрепляющей государственный суверенитет и право государства самостоятельно определять основы государственного и общественного строя. Они считают необходимым определить границы экспансии конституционализма в международное право.

С точки зрения М. Камма, первая группа ученых разделяет концепцию прагматического конституционализма, выражающуюся в попытке либерализовать глобализирующийся конституционализм, ученые второй группы являются сторонниками демократического статизма, суть которого состоит в увязке глобализации права с традициями государственности и суверенитета.

Рассматривая современные процессы глобализации и интернационализации права, западноевропейские конституционалисты вынуждены искать пути примирения двух типов конституционализма, в том числе на уровне взаимодействия международных и национальных судов (У.К. Прейс, М. Луган, М. Лаклин, М. Камм и др.). В частности, ключ к примирению сторон М. Камм видит в признании того очевидного факта, что конституционализм трансформируется в условиях глобализации. Одним из последствий такой трансформации стало появление понятия “международная конституция”. Некоторые зарубежные ученые относят к ней, в частности, Устав ООН и Лиссабонский договор, заключенный в рамках ЕС.

В издании Кембриджского университета “Миры европейского конституционализма” 2012 г.⁹ ряд зарубежных правоведов также пытаются на теоретическом уровне сформулировать концепцию взаимодействия конституционного пространства государств и норм международного права. В этом контексте Д. Хальберстам считает, что на смену крайних теорий локального и глобального конституционализма должна прийти концепция плюралистического конституционализма,

⁶ См.: *Loughlin M.* What is constitutionalisation? // *Ibid.* P. 48–73.

⁷ См.: *ibid.*

⁸ См.: *Kumm M.* The Best of Time and the Worst of Time: Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia // *Ibid.* P. 201–219.

⁹ См.: *The worlds of European constitutionalism / Ed. by Gráinne de Búrca, J.H.H. Weiler.* Cambridge, 2012.

примирающего локализм и глобализм¹⁰. Еще в 1999 г. Н. Маккормик описал идею “конституционного плюрализма” следующим образом: “Там, где есть множество институциональных нормативных заказов, каждый из которых воплощен в действующей конституции, признает легитимность любой другой формы для ее собственной сферы, при этом никто не утверждает или признает конституционное превосходство одной формы над другой”¹¹.

Исследуя место европейского права, Н. Уокер опирается на идею ЕС как коллективного солидарного агентства и для разрешения правовых противоречий между международным универсальным правом, правом ЕС и правом государств – членов ЕС, призывает снова вернуться к идее принятия европейской Конституции¹².

Таким образом, теории компромисса и неизбежности хотя бы ограниченной универсализации конституционной материи свидетельствуют о пересмотре понятия “прямое действие конституции” лишь с позиций доктрины нация-государства. Конституция в современном понимании – это конгломерат оригинального конституционного текста и того объема международно-правовых стандартов, который в нем признается действующим наравне с конституционными нормами.

Другой вопрос расширительного понимания конституции связан с процессом внутринациональной конституционализации.

М. Лаклин, разграничивая два вида конституционализации, внутригосударственную и международную (наднациональную), отмечает, что внутригосударственная конституционализация достигла зрелости лишь в последние годы и связана с идеей расширения конституционного регулирования прав человека (революция прав).

В мировой практике конституционного развития как ответ вызовам и угрозам современности, потребностям чрезвычайного характера, вызванным необходимостью стабилизации государственности и общественного развития, появляются новые сферы конституционного регулирования в дополнение к традиционным. Для конституций третьего и четвертого поколений характерно закрепление разделов, посвященных национальной

безопасности, защите окружающей среды, обеспечению устойчивого развития; в них определяются модели поведения государства и общества в период введения особого (военного и чрезвычайного) положений, напрямую вводятся предписания, обязывающие государства бороться с терроризмом, проводить миролюбивую политику разоружения и т.д. Подобные положения можно найти в конституциях стран различных континентов и регионов.

Расширение конституционного регулирования не только политических, но и экономических, социальных, экологических и духовных отношений спровоцировало появление в теории конституционного права таких понятий, как “экономическая конституция”, “социальная конституция”, “экологическая конституция”, “духовная конституция” и др.

В частности, усилиями экономистов и юристов Германии, Франции, Испании, Италии, США, Португалии была создана теоретическая конструкция, встроенная в систему конституционного права, которая пытается объяснить, как конституция должна регулировать экономические отношения¹³. Она позволила связать в единое целое такие разнородные и противоречивые явления, как свобода экономической деятельности и интервенция государства в сферу экономики.

Современные отечественные конституционалисты также все чаще пишут о формировании экономической конституции в российском конституционном пространстве. Принципы, содержащиеся в ст. 8 Конституции РФ, формируют основы конституционного экономического строя, которые составляют базис большой совокупности конституционных норм, объединенных логико-правовыми связями и в силу этого представляющих определенное единство, подсистему норм, построенную с использованием концепции “экономической конституции”¹⁴. Вместе с тем в России, в отличие от европейского права, термин “экономическая конституция” имеет и другое, гражданско-правовое звучание, смысл которого заключается в придании Гражданскому кодексу РФ титула “экономической конституции”¹⁵. Важно отметить, что идентификация ГК РФ с понятием “экономическая конституция” все более

¹⁰ См.: *Halberstam D.* Local, global and plural constitutionalism: Europe meets the world // *Ibid.* P. 150–202.

¹¹ *MacCormick N.* Who's Afraid of the European Constitution. London, 1995. P. 123.

¹² См.: *Walker N.* The place of European law // *The worlds of European constitutionalism* / Ed. by Gráinne de Búrca, J.H.H. Weiler. P. 75–93.

¹³ См.: *Андреева Г.Н.* Экономическая конституция в зарубежных странах. М., 2006. С. 3.

¹⁴ Комментарий к Конституции РФ / Под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009.

¹⁵ *Маковский А.Л.* Обновление “Экономической Конституции” // “ЭЖ-Юрист”. 2009. № 14.

подвергается критике¹⁶. В.Е. Чиркин обращает внимание на то, что словосочетание “конституционная экономика” впервые ввел в научный оборот американский экономист Дж. Бьюкенен, который не занимался исследованием конкретных экономических положений тех или иных конституций, но изучал вопросы общественного выбора (отношения групп продавцов и покупателей, производителей и потребителей, предпринимателей и рабочих и т.д.), налогов и бюджета в связи с принятием конституции и внесением поправок в нее (в том числе гипотетических). Его главным тезисом были не слова “экономическая конституция”, а “конституция экономической политики”, т.е. установление таких основных правил, ключевых положений, которые обеспечивали бы правильные налоги, их распределение. Это не совсем то, что понимают под экономической конституцией некоторые отечественные юристы, рассматривающие конституционные нормы о формах собственности, единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров и услуг, конкуренции, свободе предпринимательской деятельности и т.д.¹⁷

Как отмечает Г.Н. Андреева, если для России в конституционно-правовом отношении термин “экономическая конституция” оказывается непривычным, то для европейских юристов он – часть европейского дискурса, в том числе и юридического, а концепция “экономической конституции” является самостоятельной теорией, отделившейся от концепции конституции в процессе развития последней¹⁸.

Наряду с оценкой уровня конституционализации экономики аналогичный интерес проявляется исследователями к другим непрерывно расширяющимся сферам конституционных общественных отношений. Наиболее ярко в современный период это обнаруживается в работах ученых, стремящихся систематизировать экологические нормы, формирующие в итоге феномен “экологической конституции”. Характеризуя конституционные основы охраны окружающей среды, отечественные авторы обычно выделяют две группы норм Конституции РФ, которые прямо или опосредованно устанавливают: а) принципы, исходные положения; б) конкретные правила поведения

в сфере охраны окружающей среды и природопользования (М.М. Бринчук, С.А. Боголюбов, О.Л. Дубовик¹⁹). В частности, М.М. Бринчук к первой группе норм относит конституционные положения, устанавливающие основы конституционного строя, разграничивающие предметы ведения Федерации и ее субъектов. К нормам второй группы он причисляет положения ст. 9 и 36 о праве собственности на природные ресурсы и нормы, закрепляющие экологические права граждан (ст. 41, 42), корреспондирующую им обязанность охранять природу (ст. 58).

“Экологическая конституция” – понятие относительно новое в науке конституционного права, а также других отраслей права. Хотя этот термин, в отличие от “экономической конституции”, практически не присутствует в трудах российских ученых, необходимость его появления и обоснования обусловлена интенсивной конституционализацией норм экологического права. В современном конституционном развитии обнаружился процесс все более широкого закрепления конституционных норм, посвященных охране окружающей среды и рациональному природопользованию. В системе прав третьего поколения было зафиксировано индивидуальное и коллективное право на благоприятную (здоровую) окружающую среду, в конституциях появились нормы, не только закрепляющие названное право, но и формулирующие гарантии реализации данного права, в том числе право на возмещение вреда (ущерба) в результате загрязнения окружающей среды, ответственность недобросовестных природопользователей.

Расширение конституционного пространства охватило не только предмет конституционного регулирования, но и его форму. Это выразилось в росте случаев дополнения основного текста конституции отдельными конституционными актами в странах с устоявшимися традициями писаной конституции как единого документа – моноакта. Можно привести немало примеров из современной практики, когда наиболее актуальные проблемы государственной и общественной жизни в концентрированном виде регулируются актами, признаваемыми частью конституции.

Так, в Российской Федерации в начале 1990-х годов возникла необходимость включения в качестве составной части Конституции Федеративного договора 1992 г., сыгравшего ключевую роль

¹⁶ См.: Мозолин В.П., Баренбойм П.Д. Гражданский кодекс как “экономическая конституция страны”? // Законодательство и экономика. 2009. № 4.

¹⁷ См.: Чиркин В.Е. Слово о конституционной терминологии // Журнал рос. права. 2013. № 12. С. 19.

¹⁸ См.: Андреева Г.Н. О месте концепции “экономической конституции” в европейском дискурсе // Там же. 2007. № 12.

¹⁹ См.: Бринчук М.М. Экологическое право. М., 2003. С. 84–86; Боголюбов С.А. Экологическое право. М., 2001. С. 25, 26; Дубовик О.Л. Экологическое право в вопросах и ответах. Учеб. пос. М., 2010. С. 44, 45.

в преодолении кризиса федеративной государственности России и стабилизации государства.

В действовавшей до начала 2005 г. редакции Конституции Франции не содержалось норм, касающихся охраны окружающей среды и основных экологических прав граждан. По инициативе министра охраны окружающей среды в преамбулу Конституции была инкорпорирована Хартия об окружающей среде 2004 г.²⁰ Конституционный закон Французской Республики “О Хартии окружающей среды” от 1 марта 2005 г. в ст. 1 определил, что «первый абзац преамбулы Конституции дополняется словами: “а также правам и обязанностям, определенным в Хартии окружающей среды 2004 года”»²¹.

Формированию отраслевых конституций (экономическая, экологическая, социальная и проч.) в немалой степени способствовали правовые позиции судов, осуществляющих толкование конституционных положений. Конституционализация судебных решений – это еще одно явление современности, свидетельствующее о расширении понятия конституции. Толкование конституции верховными судами США, Великобритании, Дании, Норвегии, Швейцарии и др., формулирование правовых позиций конституционными судами Австрии, Германии, Армении, Болгарии, Венгрии, Испании, Италии, Латвии, Португалии, Словении, Словакии, Турции, Украины и т.п. данная деятельность выводит конституционное пространство за пределы формально-определенных актов, принимаемых конституционным законодателем. В Российской Федерации аналогично многим западным странам процесс судебной конституционализации получил интенсивное развитие.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ, раскрывая конституционный смысл отдельных положений российской Конституции, как бы доводят конституционные нормы до необходимого уровня имплицитного применения. Основываясь на этом, суды общей юрисдикции, а также конституционные, уставные суды субъектов Федерации, применяя Конституцию РФ, все чаще ссылаются одновременно на решения Конституционного

Суда РФ. При этом нередко именно правовая позиция Конституционного Суда является основополагающей при обосновании судебного решения по конкретному спору.

В частности, весьма ярко это проявляется при определении конституционности законодательных ограничений прав и свобод человека и гражданина, когда мотивировка основывается на сформулированных Конституционным Судом конституционных принципах соразмерности ограничений, сохранения сущностного содержания прав и свобод, недопустимости умаления права (например, Постановление от 16 января 1996 г. № 1-П²²). Широко востребована судами общей юрисдикции правовая позиция Конституционного Суда РФ о том, что пробел в законодательном регулировании не может служить непреодолимым препятствием для разрешения спорных вопросов, если от этого зависит реализация вытекающих из Конституции РФ прав и законных интересов граждан. Суды при рассмотрении споров до законодательного урегулирования рассматриваемых правоотношений вправе и обязаны истолковывать подлежащие применению нормы права в интересах личности (Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 г. № 68-О).

Довольно активно суды в Российской Федерации ссылаются на интерпретацию Конституционным Судом РФ конституционного принципа равноправия, который неоднократно отмечал, что конституционный принцип равенства распространяется не только на права и свободы, непосредственно провозглашенные Конституцией РФ, но и на связанные с ними другие права граждан, приобретаемые на основании закона, и, соответственно, соблюдение принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает помимо прочего запрет вводить такие различия в правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории, которые не имеют объективного и разумного оправдания (запрет неравного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях).

При разрешении споров, связанных с социальными льготами, конституционные, уставные суды субъектов Федерации и суды общей юрисдикции практически в каждом втором решении опираются на соответствующие правовые позиции Конституционного Суда РФ. Часто цитируемым, например, является Постановление Конституционного Суда

²⁰ См.: Journal officiel de la République française, 2 mars 2005, texte 2 / Пер. и прим. А.О. Четверикова.

²¹ Текст первого абзаца Конституции Франции 1958 г. (с поправками, внесенными настоящим Конституционным законом): “Французский народ торжественно провозглашает свою приверженность правам человека и принципам национального суверенитета, как они были определены Декларацией 1789 года, подтвержденной и дополненной преамбулой Конституции 1946 года, а также правам и обязанностям, определенным в Хартии окружающей среды 2004 года”. – Прим. пер.

²² Здесь и далее в качестве источника использовалась СПС “КонсультантПлюс”.

РФ от 19 июня 2002 г. № 11-П, в котором он указал, что до внесения изменений в действующее законодательство суды общей юрисдикции при рассмотрении конкретных дел вправе принимать решения о выплате гражданам сумм возмещения вреда с учетом их индексации в зависимости от роста прожиточного минимума в субъекте Федерации, ориентируясь при этом на стоимость потребительской корзины для соответствующих категорий граждан (дети, пенсионеры по старости, инвалиды), которая определяется на основе законодательства субъекта Федерации о прожиточном минимуме, а если таковое отсутствует – на основе данных, полученных по запросу суда в федеральных органах исполнительной власти.

Одновременно с решениями Конституционного Суда судами в Российской Федерации все чаще применяются решения Европейского Суда по правам человека, который *de jure* и *de facto* участвует в разъяснении конституционного смысла прав и свобод человека. Правовой основой такого понимания являются положения ч. 3 ст. 46 Конституции РФ: “Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты”. Данное конституционное положение также было подтверждено Конституционным Судом РФ в Постановлении от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу *Кульнева и др.*

Несмотря на то что Конституционный Суд РФ нередко для мотивации выносимых решений ссылается на правовые позиции ЕСПЧ, последний не может вторгаться в его компетенцию, в том числе оценивать решения Конституционного Суда РФ. Высказывание Европейским Судом по правам человека иной правовой позиции не влечет, соответственно, обязательств государства по приведению законодательства в соответствие с этой правовой позицией, ибо в таком случае исполняется решение Конституционного Суда РФ. Как известно, до октября 2010 г. не было случаев, когда решение Конституционного Суда РФ вызвало бы сомнение со стороны Европейского Суда по правам человека, как нарушающее Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Но ситуация, возникшая после принятия Европейским Судом постановления от 7 октября 2010 г. по делу “*Константин Маркин против России*”, изменилась существенным образом. Впервые Европейский Суд высказал правовую позицию, противоположную той, что была обозначена решением Конституционного Суда РФ. В Определении от 15 января

2009 г. № 187-О-О, принятом в связи с жалобой гражданина Константина Маркина, Конституционный Суд отметил, что российское правовое регулирование, предоставляющее военнослужащим-женщинам возможность отпуска по уходу за ребенком до достижения им трехлетнего возраста и по общему правилу не признающее такого права за военнослужащими-мужчинами (они могут воспользоваться лишь кратковременным отпуском), не нарушает положения Конституции о равенстве прав и свобод независимо от пола. ЕСПЧ, напротив, определил, что с учетом условий и специфики военной службы в России и особой, конституционно закрепляемой связи материнства и детства (ч. 1 ст. 38 Конституции РФ) вряд ли можно утверждать, что предоставление права на отпуск по уходу за ребенком военнослужащим-женщинам при одновременном отказе в этом праве военнослужащим-мужчинам “лишено разумного обоснования”. Вынося решение, ЕСПЧ применил не только положения Конвенции, но и нормы Конституции РФ. При этом его правовая позиция оказалась более гуманной в контексте понимания конституционных прав военнослужащих в Российской Федерации.

В своем выступлении на Международном форуме по конституционному правосудию “Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод в XXI веке: проблемы и перспективы применения” (18–20 ноября 2010 г.) Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, не согласившись с решением ЕСПЧ по делу Маркина, высказал убежденность в том, что Конституционный Суд РФ, принимая свое решение о конституционности закона в случаях, аналогичных германскому прецеденту²³ (притом, что между положениями Конституции о правах человека и Конвенцией нет противоречий, но противоречие возникло между толкованием Конституции, данным Конституционным Судом РФ, и толкованием Конвенции, предпринятым ЕСПЧ), может не ориентироваться на интерпретацию Конвенции Европейским Судом, а принять решение в духе национальной Конституции, тем

²³ Федеральный конституционный суд Германии (ФКС) в постановлениях от 11 октября 1985 г., от 14 октября 2004 г. и от 13 июля 2010 г. выдвинул и обосновал правовую позицию “об ограниченной правовой силе постановлений Европейского Суда”. Согласно этой позиции государство обязано исполнить постановление ЕСПЧ в рамках участвующих в рассмотрении дела лиц и в отношении конкретного предмета спора, рассмотренного Европейским Судом. Однако государство вправе не учитывать решение ЕСПЧ в случаях и в частях, противоречащих конституционным ценностям, защищаемым Основным законом Германии.

самым имплицитно подтверждая свою трактовку положений Европейской конвенции (как составной части российской правовой системы) в духе национальной Конституции²⁴. Стремясь обозначить пределы вмешательства ЕСПЧ в решения Конституционного Суда РФ, В.Д. Зорькин отметил, что содержащиеся в некоторых решениях Страсбургского суда конкретные рекомендации (указания) о внесении изменений в законодательство и (или) в правоприменительную практику в плане обеспечения второй группы прав вступают в прямое противоречие с интересами как России в целом, так и ее граждан²⁵.

Как можно было бы определить отношения между ЕСПЧ и конституционными судами европейских стран, включая Россию? Незадолго до конфликта в своем интервью в июле 2010 г. В.Д. Зорькин подчеркнул, что взаимодействие Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда РФ представляет собой двустороннюю связь – диалог, поскольку оба Суда достаточно часто при осуществлении своей деятельности ссылаются на решения друг друга. Идея диалога корреспондирует с принципом субсидиарности в деятельности Европейского Суда, который и должен быть положен в основу понимания пределов действия правовых позиций Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека. С помощью этого диалога Конституционный Суд РФ мог бы расширять свои представления о содержании конституционных норм, формировать конституционную доктрину более благоприятного правового режима для человека в Российской Федерации с учетом (в том числе) правовых позиций ЕСПЧ. В то же время, как заметил М. Де Сальвиа, не каждый европейский “рецепт” решения той или иной проблемы в силу определенных объективных причин применим и приемлем для такой страны, как Россия, особенно если учесть, что “в механизме защиты, установленной Конвенцией, основополагающим

является то, что национальные системы сами определяют способы устранения нарушений ее положений, и Европейский Суд осуществляет свою надзорную функцию на основании принципа субсидиарности”²⁶.

Обобщая изложенное, следует отметить, что в современном развитии со всей очевидностью проявила себя тенденция возрастания роли конституций как инструмента формирования необходимого государствам и международному сообществу конституционного порядка. Интенсивные процессы международной и внутринациональной конституционализации обусловили важность учета этих двух тенденций при определении пределов конституционного пространства. Наряду с традиционным позитивистским пониманием конституции как основополагающего кодифицированного нормативного правового акта, обладающего высшей юридической силой в системе актов национального законодательства, важное значение имеет расширительное восприятие конституционной материи. Сегодня является очевидным тот факт, что акты применения и другие формы реализации конституции не могут основываться лишь на ее буквальном тексте и требуют системного использования общепризнанных принципов и норм международного права, правовых позиций органов конституционного правосудия, правовых позиций международных судов. При этом расширение предмета конституционного регулирования и формирование доктрин отраслевых конституций (экономическая, экологическая, социальная, духовная) свидетельствуют о том, что конституция (как и другие формы права) не есть нечто застывшее и неизменное. В этом раскрывается удивительная способность конституции демонстрировать гибкость и приспособляемость к потребностям государственного, общественного и международного развития, своевременно формировать конституционные гарантии защиты прав и интересов человека. Конституция РФ, рассматриваемая с позиций ее реализации и развития, осуществления толкования и применения конституционных норм, – наглядное подтверждение данных выводов.

²⁴ Более подробно об этом см.: *Фоков А.П.* Международные и национальные права в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: история, современность и проблемы взаимоотношений с Европейским Судом по правам человека // *Росс. судья.* 2011. № 1.

²⁵ См. подробнее: *Зорькин В.Д.* Предел уступчивости // *Росс. газ.* 2010. 29 окт. С. 11.

²⁶ *Сальвиа М. Де.* Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб., 2004. С. 78.