

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ И УСЛОВИЯ РЕАЛИЗАЦИИ

© 2008 г. Б. С. Эбзеев¹

Главным итогом современного конституционного развития России является обусловленное восприятием ею традиционных стандартов демократии, превращение Конституции из способа закрепления строя патерналистского государства с характерной для него неограниченной правовыми рамками властью в закон, закрепляющий строй социального правового государства, власть которого ограничена суверенитетом народа и правами человека и гражданина, составляющими сферу индивидуальной автономии личности и устанавливающими способ и меру ее социализации.

Сегодня ни у кого не вызывает сомнения, что Конституция, занимающая верхнюю ступень в иерархии законодательства, является неотъемлемой частью действующего права. В отечественной юриспруденции достигнуто согласие в том, что речь в данном случае идет об интеграции конституционных установлений в социальную практику, т.е. конституционализации всех сфер государственной деятельности и всей системы общественных отношений. Но столь же верно и то, что наряду с этим с повестки дня не снимается проблема разработки собственно юридических аспектов теории реализации Конституции и ее норм, что, в свою очередь, требует исследования взаимодействия и сочетания норм Конституции и текущих законов, поскольку такие взаимодействия и сочетание составляют неотъемлемую черту правового регулирования.

При этом важно иметь в виду, что проблема соотношения Конституции и текущего законодательства не сводится к вопросу о месте Конституции в ее системе или влиянии Основного Закона на нормотворческие процессы. На первый план выходит вопрос о взаимодействии Конституции и текущих законов, а также и иных актов в нормировании общественных отношений. Единство и целостность правовой системы, ведущее положение в которой занимает конституционное право и его главный источник – Конституция, предопределяет возложение на законодателя, исполнительную и судебную власть, обязанности предусмотреть и обеспечить надежный инструментарий реализации конституционных норм, их

охраны и защиты, базовые начала которого установлены в самом Основном Законе.

Действие Конституции: объективные пределы и формы

В качестве одной из исходных посылок исследования следует согласиться с недопустимостью как отождествления действия Конституции и ее реализации, так и их противопоставления. Действие Конституции является непременной предпосылкой осуществления ее норм в соответствии с установленными самим Основным Законом и текущим законодательством процедурами. Это означает, что действие Конституции есть условие и момент ее осуществления.

По общему признанию, под действием правовых норм понимают процесс существования права во времени, в пространстве и среди широкого круга лиц. Именно такое видение утвердилось и в течение четырех десятилетий развивается отечественной доктриной конституционного права, разумеется, с учетом особенностей Конституции как объекта исследования этой отрасли юриспруденции, обусловленных ее социальными и юридическими функциями, ролью и местом в системе законодательства². Главное – в том, что в идеале именно в Конституции наиболее полно фиксируются познанные обществом объективные закономерности цивилизационного развития. Будучи результатом творчества людей, Конституция призвана в упорядоченной форме выразить закономерности организации и функционирования социума и места человека в нем. Речь идет о рацио-

¹ Профессор, доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ.

² См., например: Венгеров А.Б. О применении конституционных норм судебными органами СССР // Сов. гос. и право. 1969. № 10; Пертицк В.А., Шмайлова Л.П. Реализация конституционных норм // Сов. гос. и право. 1979. № 5; Эбзеев Б.С. Конституционные основы свободы личности советских граждан. Саратов, 1982; Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. Воронеж, 1984; Стумбина Э.Я., Кузнецов А.В., Эглитис В.В. Механизм реализации Конституции (Государственно-правовой аспект). Рига, 1984; Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. М., 1993; Зражевская Т.Д. Реализация конституционных норм. Автореф. дисс. ... доктора юрид. наук. Саратов, 1999; Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. М., 2005.

нализации форм социального бытия и их стабильного существования как главного условия эволюционного (а не революционного) развития.

Однако Конституция не утрачивает качеств юридического акта. Независимо от выполняемых социальных, политических и иных функций, равно как и от занимаемого в системе Конституции места, начиная от преамбулы и завершая заключительными статьями, все конституционные положения обладают регулирующим значением и носят действующий характер. Категоричность данного суждения обусловлена двумя обстоятельствами. Во-первых, действие Конституции вопреки имеющимся в литературе взглядам не находится в зависимости от ее нарушения. Конституция – не спящий, но постоянно бодрствующий закон, порождающий состояние всеобщей связанности в системе общерегулятивных правоотношений³. А конституционное правонарушение только вызывает необходимость применения государственного принуждения и санкций, которые могут быть предусмотрены как самой Конституцией, так и другими законами. Здесь следует заметить, что нарушение норм Основного Закона не может рассматриваться как начальный момент действия правонарушения.

Во-вторых, в юридической науке получило известное распространение мнение, что нормативность присуща лишь “основным” разделам Конституции, и многие ее положения служат основой для текущего законодательства, но не являются нормами прямого действия. В связи с этим делается вывод о бездействующем характере по крайней мере некоторых положений Конституции.

Между тем ни конституционная доктрина, ни правореализационная практика не знают никакого объективного критерия разграничения “основных” и “неосновных” разделов, глав, положений Конституции; будучи составными элементами, частями единой системы – Основного Закона, все они в равной мере являются основными. Другое дело, что виды конституционных норм различны и многообразны. И связано это прежде всего с тем, что, осуществляя в конечном счете единую социальную функцию, нормы Конституции вместе с тем выполняют различные юридические функции, имеют различное материальное и юридическое содержание, отличаются по своим юридическим свойствам и признакам, что предопределяет характер и особенности действия разных норм Конституции.

В частности, по функциональной роли в механизме правового регулирования в общей теории права и конституционном праве традиционно вы-

деляют: исходные правовые нормы, нормы–правила поведения, общие и специальные нормы, которые, в свою очередь, делятся на подгруппы⁴. В этой классификации, как видим, не нашлось места для деления конституционных норм на “основные” и “неосновные”; для такого деления, по нашему мнению, оснований не существует. Можно, однако, утверждать, что некоторые конституционные нормы, будучи действующими, не применяются непосредственно, т.е. вне связи с отраслевыми нормами, и свое регулирующее воздействие оказывают либо совместно, либо через конкретные отраслевые нормы. Прочие же, регулируя общественные отношения, непосредственно применяются судами и другими органами государственной власти. Иное видение лишает смысла саму постановку проблемы реализации конституционных норм, а в более широком социолого-методологическом контексте – и вопроса о социальной и юридической ценности Конституции, ибо противное превращает ее в свод красивых, но малообеспеченных деклараций.

Сказанное нельзя истолковывать как абсолютизацию регулятивного значения и роли Конституции. Ее универсальность в смысле охвата своим регулирующим воздействием общественных отношений имеет свои пределы. Детально регламентируя многие, даже частные, вопросы организации и деятельности государства и его органов, Конституция в то же время содержит общие и не отличающиеся формальной определенностью положения, которые формулируют лишь некоторые наиболее важные начала правового регулирования общественных отношений. И связано это с тем, что в ее функции не входит детальное урегулирование всех общественных отношений, она представляет собой общую идеальную модель организации социума и взаимодействия его структур, а также определяет занимаемое в нем человеком место.

Но вернемся к категории действия Конституции. Конституция действует с момента объявления о введении в действие, и именно с этого момента ее постановления обязательны для всех субъектов права. Она распространяется на всю территорию государства и находящихся на ней юридических и физических лиц, а также отечественных граждан, пребывающих за границей. В этом заключается только одна – *статическая* –

³ См. подробно: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.

⁴ См.: Ким А.И. Конституционные нормы и их классификация // Актуальные проблемы государства и права в современный период. Томск, 1981; Лучин В.О. О типологии конституционных норм // Труды МГЮА. 1997. № 1; Его же. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002; Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов, 2001; Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007.

сторона действия Конституции. Однако “действие Конституции” имеет и *динамическую* сторону, означает ее внедрение в ткань общественных отношений в качестве ограничителя публичной власти и гарантии прав личности как главных критериев “правовости” государства с характерным для него безусловным верховенством закона.

Вычленение статического и динамического аспектов действия Основного Закона имеет не только теоретико-методологические, но и достаточные юридические основания в самой Конституции. Для обозначения соответствующих процессов Конституция России пользуется различными терминами – “вступление в силу”, “действие”, “прямое действие”, “непосредственное действие”. Причем проблема не сводится к различию терминов, различны обозначаемые ими понятия, в которых воплощена собственно конституционная идеология реализации ее норм. В частности, в п. 1 разд. 2 Конституции установлено, что она вступает в силу со дня ее официального опубликования по результатам всенародного голосования. Речь идет о статическом аспекте рассматриваемой проблемы: вступление в силу является начальным моментом, точкой отсчета действия Основного Закона РФ. Этот тезис находит подтверждение и в ч. 3 этого же пункта (“прекращается действие”), а также в п. 6 разд. 2, в которых конституционный законодатель воспользовался иной терминологией – “введение в действие”.

Говоря о динамическом аспекте действия Конституции, следует сказать, что он обозначается в Основном Законе понятием “прямое действие”, которое в тексте Конституции встречается в ст. 15 и 76. Причем в Конституции (ч. 1 ст. 15) содержится указание на содержательную характеристику прямого действия, и в этом случае оно упоминается в одном ряду с высшей юридической силой и обязательностью ее применения всеми правоприменителями как на федеральном, так и на региональном уровне (“на всей территории Российской Федерации”), а также особо подчеркивается именно территориальный аспект прямого действия федеральных конституционных законов и федеральных законов, принимаемых по предметам ведения Российской Федерации, – на всей территории РФ (ч. 1 ст. 76).

Таким образом, любое конституционное положение, независимо от занимаемого в системе Основного Закона места и выполняемых функций, а также преследуемых целей, обладает нормативностью и является прямо действующей правовой нормой. Конституция есть такая часть законодательства, которая прямо оказывает регулирующее воздействие на общественные отношения. Иначе говоря, под действием конституционных норм в этом смысле понимается регулирующее воздействие Конституции на общественные отно-

шения, причем оно может осуществляться как непосредственно – только конституционными средствами, а также совместно с другими правовыми нормами, которые в данном случае чаще всего определяют процедуру осуществления норм Основного Закона, так и опосредованно – после предварительной их конкретизации в иных законодательных актах.

Конечно, действие Конституции не ограничивается только регулированием. Оно шире регулирования и включает иные формы воздействия на общественные отношения, например информативное, ценностно-ориентационное⁵, но именно конституционное регулирование, рассматриваемое в динамике, в процессе осуществления норм Конституции, составляет ядро прямого действия Основного Закона. При этом такое действие конституционных норм в его различных формах присуще всем способам правореализационного процесса, в том числе выполнению (соблюдению и исполнению), использованию, применению; оно осуществляется в рамках именно конституционных правоотношений, а не административно-, уголовно-, гражданско-правовых отношений. Действие конституционных норм может осуществляться в различных формах, выходящих за рамки собственно регулирования, и действие этих норм равнозначно их воздействию. Наконец, действие конституционных норм может протекать не только в рамках конституционных правоотношений между конкретными субъектами, но и в форме издания нормативных актов, предусмотренных Конституцией.

Этот тезис имеет глубокий смысл и заключается в том, что права граждан должны рассматриваться не только как элемент правоспособности, но как субъективные права, подлежащие судебной защите⁶. Именно в этом – основная причина

⁵ См.: Явич Л.С. Общая теория права, Л., 1976; Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х т. Т. 1. М., 1981; Теория государства и права. М., 1987; Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005.

⁶ Эта идея активно утверждалась в конституционной доктрине России задолго до современной конституционной реформы. Она восходит к концу XIX–началу XX столетия. После периода долгого забвения наука вновь вернулась к ней в 60–70-х годах прошлого столетия (см.: Фарбер И.Е., Ржевский В.А. Вопросы теории конституционного права. Вып. 1. Саратов, 1967; Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М., 1969; Венгеров А.Б. Проблемы непосредственного действия советских конституционных норм // Проблемы конституционного права. Саратов, 1969. № 10; Эбзеев Б.С. Конституционные основы свободы личности в СССР. Саратов, 1974; Судебная практика в советской правовой системе. М., 1975; Милов О.О. Механизм действия Советской Конституции. Красноярск, 1988 и др.).

Сегодня данный тезис воспринимается как аксиома. Этим, однако, не должна ставиться под сомнение актуальность разработки целостной теории прямого действия Конституции, особенно в связи с проблемой реализации ее норм.

столь явного акцента в ходе конституционной реформы, имея в виду прямое и непосредственное действие Конституции РФ и ее норм, возможности и необходимость их применения органами судебной власти. Прямое действие федеральной Конституции рассматривается и как фактор упрочения государственного единства России при сохранении ее федеративной природы: Конституция формирует политическое единство народа и является законом жизни политического организма, каковым выступает государство. Если говорить о суде, то он, прямо и непосредственно применяя Конституцию, в том числе гарантируя федеральный стандарт прав человека на всей территории России, контролирует состояние “здоровья” этого организма, предпринимая в случае надобности необходимые меры.

Но в одних случаях, как было подчеркнуто, для целей нормирования общественных отношений достаточно самих конституционных норм, в других – они нуждаются в конкретизации. Именно этим предопределяется разграничение *непосредственного действия и опосредованного действия* Конституции РФ, которые являются формами ее прямого действия. В основе такого разграничения – различные уровни регулирования конституционных правоотношений, субъектами которых выступают государство, государственные и общественные органы и объединения, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и т.д. И если на более высоком уровне конституционного регулирования достаточно, как правило, конституционных норм, то на другом уровне – в конституционных правоотношениях с участием граждан – часто необходима большая степень формальной определенности при установлении их прав и обязанностей. Это обеспечивается посредством норм административного, гражданского, трудового, уголовного и других отраслей права. В последнем случае конституционные нормы, будучи конкретизированы в нормах соответствующих отраслей права, действуют опосредованно, что, разумеется, не означает смешения предметов регулирования Конституции и отраслей права. Качественное своеобразие их предмета и метода регулирования остается неизменным, но они взаимодействуют и сочетаются. Если воспользоваться терминологией, используемой при установлении государственных границ, то конституционные нормы в данном случае служат делимитации правового регулирования, т.е. определяют общее направление правового регулирования общественных отношений, пределы усмотрения нормодателя в соответствующем процессе, а отраслевые нормы демаркируют это регулирование, т.е. определяют их конкретные рамки, взаимные права и обязанности, персонифицируют субъектов и т.д.

В связи с этим существенное значение для теории и практики конституционализма имеет установление параметров непосредственного и опосредованного действия норм Основного Закона. В частности, сама Конституция дает основания утверждать, что непосредственное действие конституционных норм характерно для всех форм государственной деятельности, в том числе законодательной, исполнительно-распорядительной, судебной, а также процесса осуществления гражданами принадлежащих им прав, свобод и обязанностей. Нормы Конституции действуют непосредственно во всех случаях конституционно оправданного поведения граждан, должностных лиц, государственных и общественных органов, государства как особого учреждения. В более широком контексте форма прямого действия конституционных норм самодостаточна постольку, поскольку соответствующие отношения нормированы ими, а само нормирование отличается должной степенью определенности.

Непосредственное действие конституционных норм имеет важное значение при коллизиях в праве. При нем возможны коллизии между Конституцией и законом, которые разрешаются в соответствии с постановлением о высшей юридической силе Конституции, а также между законами – в этом случае действует тот закон, не только буква, но и дух которого соответствуют федеральной Конституции. Особо предусмотрен в Конституции способ разрешения возможной коллизии между международным договором и законом. В случае такой коллизии применяются правила международного договора. Конституция, однако, закрепляет не общий приоритет норм международного права в отношении законов, как нередко утверждается, а приоритет применения. Закон или его отдельные положения при наличии такой коллизии не утрачивают силу, но для этого необходимо решение законодателя: такие положения лишь не могут применяться.

Однако возникает вопрос: как должна разрешаться коллизия между международным договором и Конституцией, если таковая возникает? В этом случае также действует правило о высшей юридической силе Конституции, поскольку согласно ч. 4 ст. 15 Конституции общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы, а в рамках этой единой правовой системы нет актов, которые по своей юридической силе стояли бы выше Основного Закона. Следовательно, именно Конституция, а не нормы международного права обладает общим приоритетом. Из

этого правила Конституция не знает никаких исключений⁷.

Непосредственное регулирующее значение конституционных норм существенно возрастает также при наличии пробела в праве — для его устранения применительно к конкретному делу, спору, правоотношению. В таком контексте особенно значимы цели Конституции и защищаемые ею ценности, а также принципы конституционного строя.

Проблема непосредственного действия Конституции и ее норм в федеративном государстве имеет еще один аспект, обычно остающийся за пределами внимания исследователей. Общефедеральная Конституция, наряду с которой действуют учредительные акты субъектов Российской Федерации, не нуждается в какой-либо трансформации или имплементации в конституционном законодательстве субъектов и является обязательной к соблюдению, исполнению и применению всеми субъектами права на всей территории единого федеративного государства.

⁷ См.: Лукашук И.И. Международное право в судах государств. СПб., 1993; Марочкин С.Ю. Действие норм международного права в правовой системе Российской Федерации. Тюмень, 1998; Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальных правовых систем. Владивосток, 2005; Тузмухамедов Б.Р. Международное право в конституционной юрисдикции. М., 2006; и др.

Истины ради отметим, что в отечественной конституционно-правовой литературе имеются и иные взгляды, обусловленные ошибочными представлениями об общепризнанных принципах и нормах международного права, часто безосновательно отождествляемых с “общими принципами права”, упоминаемыми в ст. 38 Статута Международного Суда ООН и ст. 7 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (см.: Еришов В.В., Еришова Е.А. Современные проблемы международного права // Росс. правосудие. 2006. № 2. С. 19 и сл.; Конюхова И.А. Конституционное и международное право: теория и практика, взаимодействия. М., 2006. С. 39).

Вызывает сожаление, что подобные представления порой находят отражение и в практике межгосударственных отношений России. Сошлемся в качестве примера на заключенную 22 января 1993 г. в Минске Конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, в ст. 57 которой указаны случаи, когда выдача лиц, находящихся на территориях участников Конвенции, для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение не производится. Авторы текста этого акта почему-то не указали, что не выдаются собственные граждане, а также лица, которым предоставлено убежище — политическое или временное (ч. 1 ст. 61, ч. 2 ст. 63) и т.д. И едва ли такая “забывчивость” может компенсироваться ст. 19 Конвенции (Протоколом от 28 марта 1997 г. изложена в новой редакции), согласно которой в просьбе об оказании правовой помощи может быть отказано полностью или частично, если оказание такой помощи может нанести ущерб суверенитету или безопасности либо противоречит законодательству запрашиваемой о выдаче стороны. Последнее тем более выглядит нонсенсом, что Конституция России приоритет в применении отдает именно международному договору, а не внутригосударственному закону.

Но это только один аспект прямого действия Конституции. Основной Закон содержит в себе обширную программу нормирования общественных отношений, определяет критерии такого нормирования и его основные параметры, выполнение которой возложено прежде всего на законодателя, а также на исполнительную и судебную ветви власти. Иными словами, формирование эффективно работающего механизма реализации Конституции вполне оправдывает оговорку, которая на первый взгляд не соответствует пафосу изложения: не следует абсолютизировать непосредственное действие конституционных норм и их непосредственное применение органами судебной власти.

Конкретизация конституционных норм об основных правах: пределы дискреции законодателя и полномочия суда

Согласно Конституции права человека и гражданина не непосредственно применяются (строго говоря, применяются правовые нормы), а непосредственно действуют. В частности, в ее ст. 18 установлено, что права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Адекватное истолкование данного конституционного положения невозможно без учета следующей фразы, содержащейся в той же статье Основного Закона: эти права и свободы “определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием”. Отсюда следует, что непосредственное действие прав и свобод означает, что они непосредственно обязывают законодателя, исполнительную власть и правосудие; что же касается возможности непосредственного применения закрепляющих их норм — она обуславливается природой соответствующих прав, характером полномочий их субъектов, определенностью установленных гарантий и т.п.

Представляется возможным и необходимым в этой богатой по содержанию конституционной формуле подчеркнуть по крайней мере следующие обстоятельства: во-первых, в ней содержится один из основных критериев деятельности в присутствии им форм органов государственной власти и местного самоуправления; во-вторых, в ней программируется развитие законодательства. Гражданские и политические права, как известно, определяют сферу индивидуальной автономии личности и ее политической активности, и законодатель в силу веления нормы ст. 18 Конституции не может издавать законы, которыми эта сфера могла бы сужаться. Указанные права и свободы есть своеобразная узда для законодателя: государство не вправе вторгаться в эту сферу без законных к тому оснований (неприкосновенность

личности, жилища и т.д.), либо если из природы самих прав не вытекает обязанность государства юридическими, финансовыми и т.д. средствами гарантировать эти права (активное и пассивное избирательное право). В отличие от них социальные, экономические и культурные права включают в себе обширную социальную программу, реализация которой осуществляется различными способами – как путем принятия актов законодательства, так и мерами по обеспечению прав и свобод граждан, осуществляемыми Правительством РФ; в-третьих, главной гарантией прав и свобод человека и гражданина является правосудие. Права и свободы человека и гражданина “обеспечиваются правосудием” – конституционным, гражданским, административным и уголовным. А это означает, что конституционные права и свободы есть субъективные права и свободы, подлежащие судебной защите, как и права и свободы, предусмотренные отраслевым законодательством. Следовательно, судебная защита конституционных прав и свобод по общему правилу не требует в качестве предварительного условия их отраслевой имплементации. Однако возможности такой защиты различных по своему материальному содержанию прав и свобод существенно различаются: если суд может непосредственно защитить конституционные гражданские и политические права и свободы, то возможности такой защиты экономических, социальных и культурных прав значительно уже.

Отсюда, разумеется, не следует, что суд свободен от обязанности не просто констатировать наличие у субъекта соответствующего права, но и гарантировать – в присущих правосудию формах – реальное пользование заключенным в этом праве социальным благом, объем которого, однако, определен актами законодателя о бюджетных ассигнованиях.

В равной мере чрезвычайно важно иметь в виду различие между прямым действием и непосредственным применением Конституции, когда речь идет об ответственности. Непосредственное применение конституционных норм органами судебной власти вообще невозможно, когда встает вопрос об уголовной, гражданской или административной ответственности. Только вопросы конституционной ответственности регулируются Основным Законом достаточно полно, чтобы непосредственно применить соответствующую конституционную норму. Но и при этом за редким исключением в законе должны быть четко определены процессуальные формы такого применения.

В самом деле, Конституция закрепляет лишь главные, принципиальные положения. Она моделирует основные начала экономической, политической, социальной организации общества, устанавливает права и свободы граждан, организацион-

ные и функциональные принципы деятельности государства. Их осуществление объективно нуждается в трансформации конституционных норм в других законах – конституционных и обычных.

Отсюда – значение ее законодательной конкретизации. Не случайно в самой Конституции содержится более 100 отсылок или упоминаются законы и прямо предусматривается принятие ряда федеральных конституционных и федеральных законов, а с учетом федеративной природы российской государственности определяются сферы правового регулирования актами субъектов РФ и основные параметры такого регулирования. Кроме того, Конституция всегда рассчитана на длительный период ее действия. Принимая конкретизирующие нормативные акты, прежде всего федеральные конституционные законы, законодатель имеет возможность актуализировать Конституцию, полнее использовать ее регулятивный, а также политический, социальный, нравственный потенциалы в интересах общественного прогресса.

Следует, однако, оговориться, что речь должна идти именно о конкретизации конституционных норм, детализации правомочий их субъектов, установлении процессуальных форм осуществления и средств защиты. В процессе такой конкретизации недопустимы отступление от буквы и духа Конституции, заложенных в ней ценностных ориентиров, ограничение круга предусмотренных конституционной нормой правомочий или носителей соответствующих прав и свобод. Такое отступление, если речь не идет о легитимированных ст. 55 Конституции ограничениях, означает либо нарушение Конституции и, следовательно, оно антиконституционно, либо изменение Конституции, что также недопустимо, если не соблюдены необходимые условия и процедуры.

Таким образом, конкретизация является важным условием реализации конституционных норм о правах человека. Содержание норм Конституции не всегда однозначно, что позволяет по-разному его истолковывать в зависимости от делаемых правоприменителем акцентов. Оценка этих норм различается также в зависимости от конкретных исторических обстоятельств или потребностей общественного развития, как это интерпретируется органами правоприменения. Законодатель, конкретизируя конституционную норму, приспосабливает ее для реализации в процессе соблюдения, исполнения, использования или применения. В конкретизирующем нормативном акте с необходимой степенью формальной определенности устанавливается как содержание конституционной нормы, так и процедура ее осуществления.

Однако конкретизация конституционных норм об основных правах осуществляется не только законодателем, но и правоприменитель-

ными органами, поскольку эти нормы обладают непосредственным действием и могут непосредственно или опосредованно применяться даже в случае, если они не конкретизированы законодателем. Конституция не предусматривает для законодателя дилеммы: конкретизировать ее нормы о правах человека и гражданина или воздержаться от такой конкретизации. Думается, что конкретизировать, причем скорейшим образом. Но бездействие законодателя не влечет бездействия самой нормы и не обрекает ее на неприменение⁸.

Если говорить о конкретизации конституционных норм об основных правах правоприменителем, то речь по существу идет о толковании конституционных норм в процессе их применения – грамматическом, историческом, логическом, систематическом и пр. Как многократно отмечалось в решениях Конституционного Суда РФ, такая конкретизация должна основываться на учете целостности и системного единства Конституции⁹. Как отдельные конституционные нормы, так и конституционные институты составляют часть целого и в рамках целого выполняют свои роль и функции. Необходимо сопоставлять и учитывать функциональное назначение отдельной нормы или норм Конституции с ее общими функциями и истолковывать эти нормы в русле базовых конституционных ценностей свободы и демократии. Иными словами, полученные в процессе конкрети-

зации отдельной конституционной нормы результаты не должны противоречить содержанию других конституционных норм или в целом Конституции и ее фундаментальным основам, получившим выражение в гл. 1 Конституции. Прямое предписание на этот счет содержится в самой Конституции, согласно ст. 16 которой положения ее гл. 1 составляют основы конституционного строя Российской Федерации и никакие другие положения Конституции не могут противоречить этим основам. При этом проблема состоит в обеспечении именно сочетания и взаимодействия, а не соподчинения этих норм.

Кроме того, целостность Конституции предъявляет к правоприменителю еще одно важное требование, особенно значимое в условиях федеративной организации государства: коль скоро федеральная Конституция формирует единое политическое, а следовательно, экономическое и правовое пространство, то в процессе решения связанных с применением Конституции проблем необходимо пользоваться такими способами и действовать в таких формах, которые способствуют сохранению этого единства, разумеемся, при условии, что сами эти способы и формы являются конституционными, соответствуют ей или основаны на Конституции¹⁰. Иными словами, системное единство и целостность Конституции предполагают такую конкретизацию конституционной нормы, которая основана на учете ее места в системе Конституции и в контексте общей направленности конституционного регулирования.

Отраженная в Конституции тенденция к интернационализации внутригосударственного правопорядка, обусловленная восприятием Россией международных гуманитарных стандартов, требует учета правоприменительной практики меж-

⁸ В связи с этим существенный интерес представляет правовая позиция Конституционного Суда РФ, сформулированная в его постановлении от 2 февраля 1999 г. № 3-П и подтвержденная позднее постановлением от 4 марта 2003 г.: “Предусмотрев в абзаце втором пункта 6 раздела второго “Заключительные и переходные положения”, что до приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с конституционными положениями сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лица, подозреваемого в совершении преступления, Конституция Российской Федерации тем самым обязала законодателя в течение переходного периода, конкретные временные границы которого ею не определялись, внести изменения в действующее законодательство, с тем чтобы нормы о применении ареста (заключения под стражу) и содержании под стражей только на основании судебного решения и о предельном 48-часовом сроке задержания лица до вынесения судебного решения вошли в качестве обязательного элемента в механизм правового регулирования применения мер процессуального принуждения.

В случаях, когда право, для защиты которого необходимо принятие закона, непосредственно закреплено в Конституции РФ, исполнение подобной обязанности должно осуществляться скорейшим образом” (Собрание законодательства РФ. 1999. № 6. Ст. 867; 2003. № 12. Ст. 1176).

⁹ Подробно см.: *Хабриева Т.Я.* Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998; *Эбзеев Б.С.* Толкование Конституции Конституционным Судом РФ: теоретические и практические проблемы // *Гос. и право.* 1998. № 5; *Шульженко Ю.Л.* Форма российской Конституции и ее толкование // *Теоретические проблемы российского конституционализма.* М., 2000; *Югов А.А.* Правовая импровизация как искусство юридического толкования: осмысление опыта Конституционного Суда РФ // *Росс. юридический журнал.* 2003. № 4; и др.

¹⁰ Акцент на этом обусловлен характерным для отечественной науки конституционного права противопоставлением федерализма и унитаризма, унаследованным из советского периода ее развития. Между тем устойчивый федерализм выполняет две взаимосвязанные главные функции: с одной стороны, он децентрализует публичную власть посредством ее “разделения” по вертикали и тем самым нормирует полицентризм, гарантирующий демократические институты государства, провозглашенные в Конституции; с другой стороны, он интегрирует составляющие федерацию сообщества, обеспечивая их государственное единство. Тем самым формируется единое государственно-правовое образование, отличающееся определенной политико-юридической самостоятельностью входящих в федерацию субъектов, наличием у них учредительной власти, не производной от “центрального правительства”. В связи с этим федерализму противостоит не унитаризм, как это обычно утверждается в отечественном государствоведении, а централизм.

К сожалению, не удержался от этого и автор исследования федеративных начал российского законодательства И.Н. Сенякин (“Федерализм как принцип российского законодательства”. Саратов, 2007. С. 227 и сл.), хотя логика исследования и все содержание фундаментального труда убеждают в ином: без унитарной составляющей жизнеспособный федерализм невозможен (см. подробно: *Эбзеев Б.С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации).

дународных юрисдикционных органов, прежде всего прецедентной практики Европейского Суда по правам человека, жидущейся на Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколах к ней¹¹. В частности, международно-правовые нормы и прецеденты Европейского Суда используются судами России тройким образом: в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции; для разъяснения смысла и значения конституционного текста; для выявления конституционно-правового смысла проверяемого закона, т.е. конституционного истолкования закона и его применения в соответствии с таким истолкованием¹². В этом последнем случае речь часто идет о проверке адекватности международно-правовым обязательствам России конкретизации законодателем механизма реализации прав человека, включая устанавливаемые им запреты и ограничения.

Актуализация конституционных норм об основных обязанностях. Оговорка о законе и условия применения

Разграничение прямого действия конституционных норм и их применения имеет особенно важное значение для адекватного определения механизма реализации конституционных обязанностей граждан. В данном контексте доминирующее значение имеет положение ч. 2 ст. 15 Конституции, согласно которой граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию Российской Федерации и законы. Именно в данном положении, закрепляющем общую конститу-

ционную оговорку о законе, – ключ к оценке как природы, так и содержания возлагаемых Основным Законом на граждан и их объединения обязанностей. По природе своей конституционная обязанность гражданина в действительности заключается в себе адресованное законодательно веление, смысл которого состоит в нормировании юридического содержания соответствующей обязанности, условий и порядка ее выполнения, а также мер ответственности в случае нарушения. В этом состоит смысл предлагаемого понятия актуализации конституционной обязанности, которое исходит из того, что конституционная обязанность, в отличие от основных прав, являющихся правами субъективными, по общему правилу выступает как объективно-правовое веление, устанавливающее пределы дискреции законодателя в сфере взаимоотношений личности и государства. Здесь законодатель обладает гораздо большей свободой усмотрения: актуализировать соответствующее конституционно-правовое веление, тем самым “субъективировав” данную обязанность, или воздержаться от такой актуализации, поскольку подобное “воздержание” не угрожает защищаемым Конституцией целям и ценностям.

В самом деле, согласно ч. 2 ст. 59 Конституции РФ гражданин несет военную службу в соответствии с федеральным законом. Конституция непосредственно определяет круг носителей указанной обязанности – граждане Российской Федерации, а ее содержание – военная служба как вид государственной службы; в ч. 3 этой же статьи закрепляется право на замену ее альтернативной гражданской службой в случае, если убеждения гражданина или его вероисповеданию противоречит несение военной службы, а также в иных установленных федеральным законом случаях, но одновременно отсюда вытекает обязанность федерального законодателя должным образом урегулировать условия и порядок несения военной службы. Согласно ст. 57 Конституции каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Следовательно, можно сделать вывод: Конституция устанавливает, что данная обязанность распространяется не только на граждан, но на каждого – физических и юридических лиц, пребывающих под территориальным верховенством Российского государства. В качестве нормодателя в данном случае может выступать не только федеральный законодатель, но и орган законодательной власти субъекта РФ. Одновременно определяются пределы дискреции законодателя: законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют. Это означает, что объективно-правовое веление, содержащееся в ст. 57 Конституции, приобретает характер субъективной обязанности лишь при условии, что законодатель установил вид налога и его плательщиков, налоговую базу и т.д.

¹¹ На это было обращено внимание Конституционным Судом РФ в постановлении № 2-П от 5 февраля 2007 г.: “Ратифицируя Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией положений этих договорных актов (Федеральный закон от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ). Таким образом, как и Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского Суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права”. См. также: *Зорькин В.Д.* Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007; *Эбзеев Б.С.* Глобализация, общепризнанные принципы и нормы международного права и правовое опосредование Конституцией России тенденций гуманитарного сотрудничества // *Росс. правосудие*. 2007. № 4.

¹² О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 // *Бюллетень Верховного Суда*. 2003. № 12.

Предлагаемый подход оправдан и в тех случаях, когда Конституция, закрепляя в той или иной статье обязанность человека и гражданина, непосредственно не содержит оговорку о законе: например, каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (ст. 58). В данном случае роль общей “оговорки о законе” выполняет положение ч. 2 ст. 15 об обязанности граждан и их объединений соблюдать Конституцию РФ и законы.

Таким образом, прямое действие конституционных норм об обязанностях граждан не тождественно возможности их непосредственного применения, и чаще всего такое непосредственное применение без актуализации законодателем невозможно. Эти нормы, как правило, действуют опосредованно, поскольку сама Конституция предусматривает их актуализацию органами законодательной власти, и их прямое действие означает обязывание законодателя, должностящего установить нормативное содержание конституционной обязанности, порядок ее выполнения, ответственность за невыполнение и т.п., но в рамках должностояния, обладающего достаточно широкой дискрецией.

Представляется, однако, что и данный тезис не следует абсолютизировать. В частности, в ч. 1 цитированной ст. 59 Конституции установлено, что защита Отечества является долгом и обязанностью гражданина Российской Федерации и не сводится вопреки нередким интерпретациям этого положения к обязанности нести военную службу в соответствии с федеральным законом. В обязанности защиты Отечества отчетливо просматривается субъективно-правовой характер соответствующего конституционного установления.

Именно различием правовой природы указанных конституционных велений – защиты Отечества и выполнения обязанностей военной службы – обусловлено различие в их осуществлении. “Защита Отечества” – в самом этом словосочетании содержится несколько моментов, имеющих существенное значение для адекватной интерпретации соответствующей конституционной обязанности: во-первых, речь идет именно о защите, т.е. отпоре агрессии или иных форм ущемления интересов Родины; во-вторых, имеется в виду не “просто” государство, но Отечество – Россия в смысле страны, многонациональным народом которой как единой государственной гражданской нацией учреждено Российское государство и перед интересами независимого суверенного существования которого должны отступать различия в политических взглядах и социальных предпочтениях, оценки политики государства и т.п.; в-третьих, словосочетание “защита Отечества” сопрягается со словами “долг” и “обязанность”, а это означает, что защита Отечества является, с одной стороны, моральным обязательством каждого гражданина, выступающим в юридически оформленном виде, с другой – эта

обязанность может быть актуализирована актами законодателя. Стало быть, формы участия гражданина в защите Отечества могут определяться как законодателем (военная служба), так и (в случае агрессии, оккупации и т.д.) самим гражданином (партизанская борьба, саботаж и т.п.). При этом именно защита Отечества легитимирует, в частности, ношение оружия и его использование против живой силы и техники агрессора, разрушение с целью уничтожения или задержания коммуникаций вражеской армии, партизанскую борьбу и т.п.

Таким образом, реализация конституционных обязанностей граждан в силу конституционной оговорки о законе предполагает по общему правилу их предварительную актуализацию законом; данное требование нельзя абсолютизировать поскольку в отдельных случаях такая актуализация законодателем не выступает в качестве неременного предварительного условия реализации гражданином возложенной на него обязанности (защита Отечества, забота о детях или родителях), тогда как в других это – неременное условие их непосредственного применения (выполнение обязанностей военной службы, уплата налогов).

Сказанное дает основание для утверждения, что конституционные обязанности обладают в известном смысле программным характером, ибо порождают правовые последствия для гражданина при условии, что санкционированы законодателем в принимаемых им актах. При этом правосудие не может самостоятельно актуализировать эти обязанности; оно может и должно проверять адекватность такой актуализации законодателем Конституции и защищать гражданина от возложения на него нелегитимированной Конституцией обязанности или с нарушением установленных ею условий¹³.

В то же время этот вывод, совершенно справедливый, например, для воинской обязанности или обязанности платить налоги, не может в полной мере распространяться на установленные для граждан конституционные запреты или позитивно изложен-

¹³ К примеру, Конституционный Суд в своих актах многократно указывал на то, что налоги, взимаемые не на основе закона, не могут считаться “законно установленными” в смысле ст. 57 Конституции РФ; законодатель обязан соблюдать принцип равного налогового бремени, вытекающий из ее ст. 8 (ч. 2), 19 и 57; недопустимо придание налоговым законам обратной силы не только путем прямого указания об этом в самом законе, но и путем принятия законов, по своему смыслу имеющих обратную силу; в законе о налоге должны быть перечислены существенные элементы налогового обязательства; меры ответственности за налоговые правонарушения должны быть определенными по своему характеру, ибо иное противоречит общеправовым принципам ответственности; недопустимо произвольное расширение обязанностей налогоплательщиков и т.д. (см.: постановления Конституционного Суда РФ от 4 апреля 1996 г. № 9-П // Собрание законодательства РФ. 1996. № 16. Ст. 1909; от 8 октября 1997 г. № 13-П // Собрание законодательства РФ. 1997. № 42. Ст. 4901; от 11 ноября 1997 г. № 16-П // Собрание законодательства РФ. 1997. № 46. Ст. 5359; от 30 января 2001 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. 2001. № 10. Ст. 996 и др.).

ные в Конституции обязанность соблюдать Конституцию и законы, обязанность и долг защищать Отечество в той части, в какой этот долг не покрывается обязанностью военной службы, и т.п. Отсюда также следует, что правовые последствия прямого действия конституционных норм об обязанностях граждан могут существенно различаться: в одних случаях это означает возложение на законодателя обязанности актуализировать эти обязанности и выразить определение пределов его усмотрения, в других – эти нормы могут быть непосредственно применены или, наконец, быть использованы для судебной интерпретации норм Конституции о правах и свободах граждан в их сопряжении с публичными интересами и интересами других лиц. Ведь именно конституционные обязанности граждан субсидиарно определяют объективные пределы свободы граждан и их ассоциаций.

В связи с этим особенно значима проблема прямого действия социальных обязанностей собственника, включая недопустимость злоупотребления конституционным правом, в частности обязанность платить налоги и т.п.¹⁴ И едва ли преде-

¹⁴Объективности ради заметим, что в юриспруденции сама постановка вопроса о социальных обязанностях собственника нередко расцениваются как “позитивистское заблуждение”, а принцип социального государства квалифицируется как “весьма дорогостоящая и опасная игрушка для общества”, поскольку социальные права якобы “представляют собой абстрактную претензию на часть имущества других членов общества” (см.: Кузнецов Ю. Роковой выбор // Отечественные записки. 2003. № 3. С. 46–47; Четвернин В. Российская конституционная концепция правопонимания // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 2004. № 4. С. 32–33).

Уместно напомнить, что само провозглашение в Основном Законе принципа социального государства вызывало резкие возражения значительного числа участников Конституционного совещания 1993 г. (С.С. Алексеев, Н.В. Быков, С.В. Вобленко, С.Н. Красавченко и др.). В частности, поддерживая мнение представителя Российской конференции свободных профсоюзов Н.В.Соловьева, утверждавшего, что “под видом социального государства протаскивается тоталитарное государство”, А.А. Собчак даже увязал конституционное оформление этого принципа с фашизмом, утверждая, что само слово “социальный” появилось в Конституции у национал-социалистских режимов, затем оно было включено в соответствующие конституции как результат компромисса. “Так возникло понятие “социального государства”, – заключил А.А. Собчак (Конституционное совещание. Стенограммы. Материалы. Документы. Т. 5. М., 1995. С. 350–352), проигнорировав при этом как исторические факты, так и конституционно-правовое содержание этого принципа, да и основную тенденцию европейского конституционализма, начало которой было положено Веймарской конституцией Германии 1919 г., но никак не германским национал-социализмом.

Конституционное совещание сделало осознанный выбор: Россия – социальное государство, а не “государство – ночной сторож”. И этот выбор адекватен закономерностям современного социального прогресса. Не случайно принцип, выражаемый словосочетанием “собственность обязывает”, приобретает все более универсальный характер, с чем во многом солидаризируется и неолиберализм. При этом проблема не сводится к субъективной интерпретации того или иного исследователя; речь идет о стабильности Конституции, а в более широком контексте – социальной системы, ибо социальное служение государства – главное условие эволюционного (а не революционного) развития общества.

лы осуществления гражданских прав, как они установлены Гражданским кодексом, могут безоговорочно распространяться на конституционное регулирование отношений собственности, а установленные в его ст. 10 ограничения – исчерпывающе определить порождаемые институтом собственности социальные обязанности самого собственника.

Справедливости ради следует отметить, что и Конституционный Суд не выработал по этому вопросу предметно определенную и устойчивую позицию, контуры которой, однако, намечены и отчетливо просматриваются в более чем 30 рассмотренных им дел¹⁵. В частности, в рамках обсуждаемой проблемы можно обратить внимание на по меньшей мере три вывода, имеющие значение для выявления как юридической природы социальных обязанностей собственника, так и последствий их невыполнения: во-первых, актуализация этих обязанностей лежит на законодателе, который осуществляет ее в принимаемом им федеральном законе; во-вторых, такая актуализация также возможна в практике конституционного правосудия, которая, однако, ограничена выводами самого Конституционного Суда относительно ситуационной связанности собственности, в силу чего ту или иную его позицию нельзя интерпретировать в качестве универсальной посылки, предопределяющей подходы к разрешению любых дел, связанных с собственностью; в-третьих, правоприменители должны руководствоваться указанной правовой позицией с учетом именно ситуационного характера, не распространяя ее на иные отношения, связанные с возможным возложением законодателя на собственников дополнительных обязанностей и обременений.

Иными словами, обеспечение баланса интересов собственника с интересами других лиц или публичными интересами – функция прежде всего законодателя, который, руководствуясь принципами конституционного строя, опирается на ценностные ориентиры Конституции, в том числе права и свободы человека и гражданина и публичные интересы, проистекающие из государственно-политического бытия общества. Ориен-

¹⁵Эти контуры в контексте обсуждаемой проблемы, пожалуй, особенно рельефно выражены в постановлениях от 16 мая 2000 г. № 8-П по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона “О несостоятельности (банкротстве)” // Собрание законодательства РФ. 2000. № 21. Ст. 2258; от 31 мая 2005 г. № 6-П по делу о проверке конституционности Федерального закона “Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств” в связи с запросами Государственного Собрания Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова // Собрание законодательства РФ. 2005. № 23. Ст. 2311.

тиры деятельности судов и пределы усмотрения установлены законом и правовыми позициями Конституционного Суда.

Этим предопределяются пределы проецирования тезиса о социальной связанности собственности на судебную деятельность. Защита собственности от незаконных посягательств осуществляется прежде всего и главным образом в общих и арбитражных судах, а не в Конституционном Суде. В процессе такой защиты указанные суды, как правило, не должны интерпретировать права и обязанности собственника в отрыве или вне Гражданского кодекса или иных законов, поскольку в противном случае утрачивается их стабилизирующая и рационализирующая роль и создаются условия для недопустимо широкого усмотрения суда. Если иные суды придут к выводу о наличии в действиях собственника конституционного правонарушения, они не могут самостоятельно, т.е. независимо от законодателя, опреде-

лить его правовые последствия, поскольку в правовой системе России полномочие обязать законодателя восполнить пробел (за исключением аналогии закона или аналогии права) в правовом регулировании или дисквалифицировать закон принадлежит Конституционному Суду.

Отсюда в том числе следует, что принцип социальной связанности собственности, в достаточно абстрактной форме выводимый из Конституции, сам по себе не влечет возложения на собственника конкретных обязательств, не предусмотренных законодательством. Следовательно, этот принцип никогда не может простирается до нелегитимированной волей законодателя претензии к собственнику; при этом пределы дискреции законодателя также ограничены сбалансированными требованиями, вытекающими из принципа социальной государственности, с одной стороны, и гарантий права собственности – с другой.