

УДК 34.01:342

ПОНЯТИЕ, АКТУАЛЬНОСТЬ И ФОРМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ПРАВА¹

В.И. Крусс

Тверской государственный университет

Статья посвящена проблематике общей современной теории конституционализации права, а также вопросам ее специфики и классификации применительно к национальным системам права и законодательства в Российской Федерации.

***Ключевые слова:** модернизация и конституционализация, система права и система законодательства, конституционная юстиция, глобализация и имплементация права.*

Текущая модернизация российской общественно-политической системы и – еще более – ее повсеместно осознанная и признанная необходимость не могут оставаться без внимания и участия отечественной юридической науки. При этом правоведение в целом и наука конституционного права в особенности призваны говорить о происходящем на своем языке, оставаясь в рамках своей объектно-предметной сферы. Соответственно этому вновь актуализированное на высшем политическом уровне понятие «модернизация» оказывается – в конституционно-правовом контексте – не только недопустимо неопределенным по содержанию, но и весьма двусмысленным по сути. Даже отрешившись от неизбежных аллюзий на тему разрушительного по своим итогам для русской цивилизации пришествия модерна в начале XX в., нельзя, адресуясь к значениям «усовершенствовать, придать современный характер и т. д.», не озаботиться очевидным вопросом: о каком собственно и до каких основ доходящем обновлении может идти речь применительно к правовой действительности, к правовой системе, объемлющей и «соединяющей» в себе российское государство и гражданское общество? В преддверии 20-летия принятия Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ) для ответственного юриста ответ на такой вопрос представляется единственно возможным: модернизация не должна затрагивать конституционно-правовых основ жизни российского народа, этим народом выбранных и утвержденных, а, следовательно, – и не может быть чем-то иным как последовательной реализацией и воплощением *конституционного проекта*, включая моменты критического выявления

¹ Статья подготовлена в рамках международного проекта РГНФ и НАН Украины., проект № 12-23-02002.

и устранения ранее допущенных от него отклонений. Из этого актуальность понятия «конституционализация», обозначающего явление, сущность, содержание и формы которого нуждаются во всестороннем теоретико-правовом осмыслении с позиций конституционного правопонимания.

Известная еще в советское время идея необходимой и фактической конституционализации претерпевающих правовое воздействие общественных отношений (правопорядка) была вновь заявлена современной наукой права вскоре после принятия Конституции РФ и увязывалась преимущественно с феноменом прямого действия Конституции РФ и особыми свойствами правовых норм, или положений в широком смысле, как действующих совместно с нормами отраслевого законодательства и оказывающими на них свое влияние². Вполне очевидной изначально представлялась и ключевая роль Конституционного Суда Российской Федерации (далее – Конституционный Суд РФ и Суд) в обеспечении такого воздействия³. Однако актуальная связь феномена конституционализации с определяющим значением прав и свобод человека и гражданина, конституционными принципами их опосредования обозначалась сравнительно редко и без серьезной научной проработки⁴. Для нас же

² См., в частности: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1995. С. 273; Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 16; Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000. С. 249; Кравец И.А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) // Журн. Рос. права. 2003. № 11. С. 113–124; Чиркин В.Е. Россия, конституция, достойная жизнь: анализ взаимосвязей // Государство и право. 2006. № 5. С. 5; Бильк О. О. Конституционная модель экономики Российской Федерации: структура, содержание, гарантированность реализации: дис. ...канд. юр. наук. СПб., 2006. С. 82.

³ Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 16.

⁴ См., например: Каштанова Е.А. Конституционное право граждан на образование и особенности его реализации в системе МВД России: дис. ...канд. юр. наук. СПб., 2012. С. 82–86 и др. Рассуждая о проблемах конституционализации, молодая ученая резюмирует: «...конституционализация правового порядка в сфере образования – это процесс проникновения конституционных принципов и норм в образовательное законодательство с целью приведения его в соответствие с заданной конституцией моделью права на образование в Российской Федерации». Остается неясным, почему развитие законодательства приравнивается к конституционализации *правового порядка*? Разве общая теория права не дает убедительные различия явлений права, законодательства и состояния нормативно упорядоченных общественных отношений? Разве даже достоверно конституционное законодательство всегда надлежащим образом воспринимается и реализуется на практике? На наш взгляд, в суждениях о конституционализации требования понятийно-категориальной корректности должны соблюдаться особенно внимательно.

именно этот аспект конституционализации представлялся всегда наиболее значимым, так же как и очевидная необходимость соотнесения теории конституционализации с общей теорией конституционного правопользования⁵. Попытка научной постановки проблемы конституционализации в таком ракурсе была предпринята около десяти лет назад⁶, и первоначальные положения и выводы затем неоднократно уточнялись⁷. Нельзя сказать, что они получили широкую поддержку, хотя актуальность самого подхода, в принципе, не оспаривается. Наиболее же содержательное и близкое нам по подходу и сути современного правопонимания освещение проблематики конституционализации содержат труды Н.С. Бондаря, хотя и в них соответствующее явление представлено скорее имплицитным (в контексте решений Конституционного Суда РФ), нежели предметно обособленным образом.

В интерпретации Н.С. Бондаря конституционализация решающим образом соотнесена с особым развитием конституционных основ, воздействием конституционного правосудия на законодательство и соответствующие сферы общественной жизни, их конституционной юридизацией. Указанное властно-нормативное воздействие, полагает ученый, носит институциональный и прежде все, концептуально выверенный характер: решения Конституционного Суда РФ представляют своего рода конституционно-праксиологическую основу общественного развития. При этом происходит и обратное влияние профильного (в частности, социально-экономического) развития общества на конституционную систему государственности и ее отдельные институты, на всю систему демократической организации политической власти⁸. Тренд конституционализации тесно связан с процессами глобализации и интернационализации, сближения правовых систем, в том числе в направлении единого правового пространства в Европе; основой всех этих процессов выступают общепризнанные, получившие четко выраженные нормативно-правовые начала права человека: они по сути своей не могут и не должны противопоставляться иным конституционным ценностям, включая безопасность, обеспечение

⁵ Крусс В.И. К теории пользования конституционными правами // Государство и право. 2004. № 6. С. 14–23.

⁶ Крусс В.И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России / Конституция как символ эпохи: в 2 т./ под ред. С. А. Авакьяна ; Моск. гос. ун-т. М., 2004. Т. 1. С. 155–164.

⁷ Крусс В.И. Юридические предпосылки и перспективы конституционализации российского законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 2–5.

⁸ Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М., 2006. С. 6–8 и др.

которой предельно актуализировали угрозы и вызовы XXI в.⁹. Онтологическим «корректором» конституционализации у Н.С. Бондаря выступает современное понимание *двухпорядковой* сущности конституции и пределов конституционно-правового регулирования, где на первом плане экономическая, социально-политическая, социокультурная природа отношений, подпадающих в сферу конституционного регулирования, а «сущность второго порядка» представлена совокупностью «формально-юридических характеристик механизма конституционного регулирования»¹⁰. Отчасти разделяя такую позицию, мы далее намерены сосредоточиться на исследовании названного механизма, причем – с сугубо юридико-технической, теоретико-аналитической точки зрения, хотя, разумеется, речь пойдет о *конституционной теории* права и его конституционализации. Отметим также, что соответствующие положения будут представлены в данной статье преимущественно на уровне тезисов, без развернутого обоснования.

По своей сути *конституционализация права* может быть определена как перманентный процесс – в дискурсе общего актуального основания и идеала (цели и ценности) конституционности – надлежащего качественного *объективирования* и *оформления* национальной правовой материи во всех конституционно признанных и допустимых для нее первичных (спекулятивно-умозрительных) и вторичных (материально-письменных) форм. Таким образом, фокус и «центр» конституционализации переносятся на уровни позитивного конституционного (в широком смысле) права и его вторичной – законодательной – формы. Именно на этих уровнях правовой системы конституционализация может быть достоверно «отслежена» и классифицирована, а ее результаты установлены и определены для целей конституционного опосредования общественных отношений и становления конституционного правопорядка. Например, в характеристике Н.С. Бондаря, текущая (и «все более активная») конституционализация институтов российского гражданского общества обеспечивается – посредством конституционного правосудия – различными способами формально юридического воздействия. Выделяются, в частности: 1) обоснование конституционной природы соответствующих общественных отношений; 2) выявление конституционного содержания в конкретных институтах отраслевого законодательного регулирования; 3) конкретизация правового (специального) статуса субъектов правоотношений через выявление их

⁹ См.: там же. С. 10–11.

¹⁰ Там же. С. 18.

конституционной природы¹¹. Очевидно, что, по крайней мере, для второго и третьего из названных способов необходимым предшествующим моментом выступает именно конституционно-правовое позитивирование, адекватно производное от метатекста национальной конституции с учетом уникальной природы и назначения последнего.

Объективирование правовой материи содержит моменты и стадии: 1) *исходной* смысловой распаковки (включая имплементацию) и вербального проявления («продолжения») конституционного текста; 2) *последующего* наполнения, насыщения, преобразования и корректировки текстуально означенных основных прав, свобод и обязанностей человека и гражданина (в аспектах их сущности и содержания), а также первоначальных (опосредующего основное правоупотребление) конституционно-правовых суждений (высказываний) нормативно значимого характера: принципов, норм, дефиниций, ценностей, целей правоупотребления посредством стратегий и техник интерпретации и деконструкции *дуалистического контекста* национальной конституции и международных актов по правам человека под знаком коллизионного верховенства первой (национальной) составляющей.

Оформление правовой материи означает ее юридико-техническое закрепление, «перенос», транслирование в конституционно приемлемые (легитимированные) вторичные формы права, в системе которых традиционно и повсеместно признается и выделяется открытое множество, определяемое понятием законодательства (в узком и широком смысле).

Таким образом, объективирование права онтологически и логически *предшествует* его оформлению и *определяет* возможность и актуальность последнего, включая процесс конституционализации законодательства на основе позитивного конституционного (онтологически) права. Тогда как актуальность объективирования права интенционально задается событием правогенеза – *метаконституционализацией* как актом конвенционального явления (принятия) всеобъемлющего текста права – национальной конституции в силу всенародного (и повсеместного) утверждения общепризнанных прав и свобод человека.

На практике, однако, идеальный сценарий конституционализации преимущественно не представляется возможным. Позитивное право вырабатывается («устанавливается») и получает законодательное оформление и закрепление зачастую вне достоверно осмысленной связи с идеей и процессом

¹¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М., 2011. С. 237–240.

конституционализации. Это обстоятельство не колеблет положений и следствий презумпций конституционности законодательства, законодательства и легального создания иных вторичных источников права. Однако оно ведет к необходимой актуализации постпозитивирующих форм нормоконтрольной правоудостоверяющей и правоотграничивающей конституционализации (систем права и законодательства), осуществляемой *посредством практики конституционной юстиции*¹².

По методологическому критерию конституционализация (в целом) может быть классифицирована на *основные типы*: 1) возможной (допустимой) и 2) актуально необходимой. Типологическая общность, однако, «размывается» на уровнях систем права и законодательства.

Возможная (допустимая) конституционализация обуславливается: 1) обозначившейся потребностью в нормативно-правовом и конституционном, по сути, упорядочении ранее не урегулированных правом либо неизвестных социальной практике общественных отношений (а также отдельных или новых аспектов отношений в целом нормативно-правовым образом урегулированных); при этом вновь установленное законодательное регулирование следует – с учетом соответствующей конституционной презумпции – полагать конституционным; 2) инвариантностью конституционных моделей правового регулирования предметно-определенных общественных отношений в связи с намерением перейти от ранее установленной конституционно-правовой модели к модели, более соответствующей актуальным и конституционно достоверным социальным потребностям, в том числе с учетом международно-правовых стандартов, критериев и практики. Возможная конституционализация, таким образом, всегда носит конституционно-позитивный (оптимизирующий) характер.

Применительно к характеристике *вариантов (разновидностей)* возможной (допустимой) конституционализации системы

¹² Конституционная юстиция задает и формат *конституционализации исходной, последовательной, взвешенной, аутентичной* (насколько последнее возможно). При этом – с учетом доктринально-нормативной природы правовых позиций, а также правоустанавливающих положений актов Конституционного Суда РФ – *исчезает* «опасный» разрыв между моментами (стадиями) объективирования и оформления правовой материи. Вместе с тем специфика национального правового менталитета и дефицит конституционного правопонимания могут обуславливать эффекты «параллельного» существования и одновременного действия предметно соотнесенных (по направленности) конституционных правоположений и не вполне совпадающих с ними, по сути, (конституционно не конгруэнтных им) законодательных установлений. В таком сценарии *субъектом инициирования* нормоконтрольной конституционализации, как представляется, может и должен выступать сам орган конституционной юстиции (Конституционный Суд РФ), будучи уже не ограниченным в своей активности фундаментальным принципом права: «никто не может быть судьей в своем деле».

законодательства целесообразно также уточнить, что, во-первых, – ввиду исключительного правоустанавливающего значения института национальной конституционной юстиции, статуса и компетенции, осуществляющих такую практику лиц, – даже если решение об исключении или замене нормативно-правовой модели системы законодательства, либо о нормативно-модельной инновации принимается с акцентированным учетом *доктринально-научных* обоснований, а равно актов и положений органов международной конвекционной юстиции о правовой дефектности тех или иных нормативных законодательных установлений, положений, конструкций, – такая конституционализация не может считаться необходимой¹³.

Во-вторых, совокупно незначительный объем оценок и выводов органа национальной конституционной юстиции (Конституционного Суда РФ) о конституционности/неконституционности элементов системы законодательства сравнительно с общим объемом этой системы не колеблет правового регулирующего (и охранительного) значения каждого действующего элемента. Конституционно презумптивный характер актов и положений действующего законодательства связывает правоприменителя требованием его безоговорочного соблюдения. Исключение составляет *конституционная обязанность запроса* суда любой инстанции, пришедшего к выводу о неконституционности (несоответствии Конституции РФ) подлежащего применению им закона, в Конституционный Суд РФ. Принятие соответствующего решения влечет приостановку судебного разбирательства. Показательно, что первоначально данная конституционная обязанность (именно как право и обязанность, а не долженствование) была раскрыта (объективирована)

¹³ Примечательным в этом отношении является *доктринальный* вывод Н.С. Бондаря о том, что «действующее российское законодательство в части регулирования отношений по обращению взыскания на принадлежащее гражданину-должнику на праве собственности жилое помещение может рассматриваться как весьма несовершенное; оно не отвечает современным представлениям об институте имущественного (исполнительского) иммунитета, не содержит инструментария "взвешивания" конкурирующих конституционных ценностей и не обеспечивает их приведение к должному балансу. См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 года № 11-П (абз. 4 п. 3) // СЗ РФ. 21.05.2012. № 21. С. 2697. Вывод этот, даже будучи изложенным в Особом мнении Судьи Конституционного Суда РФ и доктринально во многом соотносительный с решением и правовыми позициями Суда, ни к чему законодателя не обязывает, хотя и может быть им учтен в процессе той конституционализации, к которой его обязывает именно решение Конституционного Суда РФ. Вместе с тем осмысленная установка на перманентную конституционализацию системы законодательства составляет момент особой позитивной ответственности законодателя.

в ряде решений и правовых позиций Конституционного Суда РФ¹⁴ (в качестве элемента системы права) и только затем она получила законодательное закрепление в ст. 101 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (в ред. от 03.11.2010 г. № 7-ФКЗ). Если отрешиться от проблемы «замедленной реакции» законодателя, то проявленная здесь фабула конституционализации (право-законодательство) выглядит вполне совершенной.

Вместе с тем обратной стороной презумпции конституционности законодательства и полномочием, вытекающим из смысла положения ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, оказывается возможность (право) «обычных» судов осуществлять – в законодательно определенном порядке (гражданское или административное судопроизводство), согласно их предметной специализации и компетенции – *судебный нормоконтроль*, устанавливая соответствие/несоответствие широкого круга нормативных правовых актов федеральным и субфедеральным законам и конституциям (уставам) субъектов Федерации, признавая не соответствующие нормативно установленным требованиям акты не действующими. И хотя такое установление не является окончательным и может быть опровергнуто (девальвировано) Конституционным Судом РФ, до момента его – возможного – опровержения налицо еще одна форма конституционализации системы законодательства: посредством судебного нормоконтроля. Действительно, вывод суда о несоответствии положения нормативного правового акта закону или иному акту, обладающему большей юридической силой, является также и выводом о неконституционности такого положения, поскольку мы обязаны руководствоваться общей презумпцией конституционности. При этом суды не могут (не вправе) делать самостоятельный формальный вывод о конституционности/неконституционности проверяемого ими акта. Конституционализация здесь имеет, следовательно, условно-установленный (опровергаемый) характер, что, однако, не умаляет ее значимости.

Актуально необходимая конституционализация системы законодательства носит исправительный, ремонтно-корректирующий характер. По общему правилу основанием такой конституционализации выступает юридический акт признания неконституционными и утратившими силу нормативных актов или их отдельных положений легитимно уполномоченными к тому органами национальной конституционной юстиции, в том числе при субсидиарном нормоконтрольном участии международных органов конвекционной юрисдикции. В таком содержательном выражении актуально

¹⁴ Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П, от 11 апреля 2000 г. № 6-П, от 4 апреля 2002 г. № 8-П, от 15 декабря 2003 г. № 19-П // СЗ РФ. 1998. № 25. Ст. 3004; 2000. № 16. Ст. 1774; 2002. № 15. Ст. 1497; 2003. № 52. Ст. 5101.

необходимая конституционализация системы законодательства является также *аутентичной*, т. е. осуществляется фактически *субъектом* конституционализации системы права, посредством *прямого (инструктивного) обязательства* к этому лиц, наделенных законотворческой компетенцией, реализуемой в данном случае сугубо *юридико-техническим* образом, путем принятия нового нормативного акта или корректировки положений существующего.

Аутентичность названной конституционализации законодательства подтверждается и специфическим наложением понятий «утрата силы» и «недействительность» для актов, признанных Конституционным Судом РФ неконституционными с момента оглашения его постановления. Тогда как решение, принятое иными федеральными органами государственной власти, высшими органами власти субъектов Российской Федерации или их должностными лицами об отказе применять или исполнять нормативный акт как не соответствующий Конституции РФ, будет считаться ничтожным, не имеющим юридической силы, если Конституционный Суд РФ впоследствии опровергнет вывод властных инстанций и подтвердит соответствие «деконституционализированного» ими акта Конституции РФ.

Юридико-техническая сложность задачи участников актуально необходимой конституционализации системы законодательства кратно возрастает, когда Конституционный Суд РФ принимает решение о неконституционности *взаимосвязанного нормативного положения*, регулирующее воздействие которого на общественные отношения обеспечивается несколькими структурными элементами одного или нескольких нормативных правовых актов. В таких ситуациях законодатель (субъект нормотворчества) оказывается перед необходимостью конструирования нового взаимосвязанного положения или исправления (ремонта) составных элементов существующего положения, как правило, самостоятельно определяясь с выбором оптимального варианта.

Специфической дефектностью как предпосылкой актуально необходимой конституционализации системы законодательства обладают и акты (отдельные нормативные положения), которым сложившейся правоприменительной практикой *придается неконституционный смысл*. Основанием конституционализации выступает соответствующий вывод Конституционного Суда РФ. Законодатель (нормотворческий орган) обязан устранить выявленный дефект (нормотворческую ошибку), дабы исключена была возможность неконституционного применения законодательства не конституционным образом понятого. Решение Конституционного Суда РФ, «которым подтверждается конституционность нормы именно в данном им истолковании и тем самым исключается любое иное, т. е. неконституционное ее истолкование, а следовательно, применение в

неконституционной интерпретации имеет в этой части такие же последствия, как и признание нормы не соответствующей Конституции РФ... Это означает, что такая норма с момента вступления решения Суда в силу не должна толковаться каким-либо иным образом и применяться в каком-либо ином смысле»¹⁵. Соответственно, принимая новый акт или внося необходимые изменения или дополнения в акт существующий, нормотворческий орган – как участник процесса конституционализации – обязан руководствоваться актуальными правовыми позициями Конституционного Суда РФ, дабы правоприменители могли избежать не адекватного Конституции РФ ее истолкования.

Возможен, наконец, вариант и особенной *актуально-подразумеваемой необходимой конституционализации*. Дело в том, что в некоторых случаях Конституционный Суд РФ может, исходя из ситуационного баланса конституционных ценностей, воздержаться от формального признания неконституционными спорных нормативных положений, конституционная дефектность которых им, тем не менее, фактически выявлена. При этом Суд стремится избежать наступления *более неблагоприятных* последствий для прав, свобод и законных интересов субъектов правоотношений, чем те, которые имеют место в результате сохранения действия неконституционной нормы. Такая методология конституционно-судебного контроля не может рассматриваться как ординарная, и ее использование возможно и необходимо лишь в исключительных случаях, при наличии системных дефектов в правовом регулировании, которые объективно исключают (затрудняют) возможность их конституционно-судебного исправления путем признания проверяемых норм неконституционными¹⁶. Впрочем, и подобные решения Конституционного Суда РФ, «разумеется, не снимают с законодателя обязанность привести правовое регулирование соответствующих общественных отношений в соответствие с Конституцией РФ»¹⁷.

Общие предпосылки и требования к участникам актуально необходимой юридико-технической конституционализации системы законодательства определены в ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Однако практика Конституционного Суда РФ знает примеры указаний правотворческому органу на его обязанность принять нормативный правовой акт даже в решениях о признании нормативных положений конституционными. Подобные указания могут иметь разную

¹⁵ Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Гаджиева. М, 2012. С. 487.

¹⁶ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря... (абз. 8 п. 1).

¹⁷ Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». С. 488.

степень императивности, включая рекомендательный характер, и на них не распространяются сроки реализации, предусмотренные ст. 80 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (хотя Суд, по смыслу ст. 75, может непосредственно в решении установить и иные сроки такой реализации). Соответствующую конституционализацию нельзя считать актуально необходимой, поскольку фактически речь идет только о релятивном повышении качества конституционности законодательства.

«Негативная» конституционализация системы законодательства неизбежно сопряжена с позитивной конституционализацией системы права (как со своей «внутриактовой» предпосылкой). В этой связи важно исходить из нормативно-доктринальной природы решений Конституционного Суда РФ *в целом*, как (в целом) общеобязательных источников права, которые *«всегда содержат нормативную энергию (негативного или позитивного характера), направленную на сферу конституционного регулирования»*, и *«независимо от предмета конституционного контроля... выступают источниками и других отраслей права»*¹⁸. Соответственно *любое* решение Конституционного Суда РФ о неконституционности законодательных установлений (и закрепленных в них норм права) означает юридически ничтожный характер таких норм, где бы они не закреплялись, как и всех обеспечивающих их реализацию нормативных и правоприменительных актов¹⁹. Вместе с тем подобного рода решения Суда *не всегда* сочетаются с позитивной формулировкой формально-определенных, имеющих необходимую и достаточную для «самостоятельного» правового регулирования степень нормативности положениями. Искомыми качествами обладают *правовые позиции* Конституционного Суда РФ, которые являются *особенным*, «концентрированным» отражением нормативно-доктринальных начал его решений²⁰. С их *первоначальным* явлением связан эффект «делегированной» актуально необходимой конституционализации системы законодательства, участники которой наделяются уже иной степенью (мерой) законотворческой самостоятельности.

Участниками «делегированной» актуально необходимой конституционализации системы законодательства могут быть представители законодательной, исполнительной и судебной власти. Правовой основой их деятельности выступают правовые позиции Конституционного Суда РФ, применяемые в ситуациях *самостоятельно выявленной* (уясненной) участниками *необходимости*. Такая самостоятельность вполне привычна для судов, в меньшей степени – для органов исполнительной власти и должностных лиц и

¹⁸ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 126–127.

¹⁹ Там же. С. 489.

²⁰ Там же. С. 486.

совершенно не характерна для законодателей. Соответствующие делегированные полномочия судов общей и арбитражной юрисдикции включают *принятие «дополнительных» обязывающих решений* о признании недействующим нормативного акта, аналогичного признанному ранее неконституционным и не отмененному или не измененному (в соответствующей части) в установленный законодателем срок. При этом нормы права *могут* полагаться неконституционными с учетом толкования (уяснения) того, каковы их смысловая и содержательная тождественность, аналогичность, идентичность или подобие ориентирующим положениям²¹.

Любая современная нормотворческая практика с необходимостью включает «подбор соответствующих правовых позиций [Конституционного Суда РФ] и оценку на их основе возможности корректировки нормативных положений»²². В этой связи обязанность законодателя привести систему законодательства в надлежащий (конституционный) порядок с учетом решения органа конституционной юстиции включает и обязанность подзаконной (в широком смысле) конституционализации того предметно-нисходящего (ризомного) блока нормативных положений подзаконного и производного характера, которые системно-целостным образом обеспечивали ранее правовое регулирование общественных отношений, отправляясь от положения, признанного Судом неконституционным. Такая актуально необходимая систематизация законодательства может быть определена как подзаконная *конституционно-корректирующая*.

В эпоху международно-правовой интеграции и сложного многообразия форм взаимодействия форм национальной конституционной юстиции и международной конвенциональной юстиции в области прав и свобод человека представляется возможным говорить и о разновидности *условно необходимой суверенно-субсидиарной* конституционализации законодательства. Такая конституционализация связана с правоустанавливающими актами органов международной конвенциональной юстиции, юридическая сила которых признается государством в рамках взятых им на себя обязательств в отношении общепризнанных принципов и норм международного права, подписания международных договоров и конвенций, вступлением в региональные политико-правовые союзы. Для России, в частности, актуальны решения Европейского Суда по правам человека (далее – Европейский Суд), принятые по итогам рассмотрения жалоб российских граждан против Российской Федерации, на нарушения их прав и свобод, перечисленных в

²¹ Там же. С. 489.

²² Там же. С. 437.

Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция).

В соответствии с Федеральным законом от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ, Российская Федерация признает *ipso facto* и без специального соглашения юрисдикцию Европейского Суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней в случаях предполагаемого нарушения Российской Федерацией этих договорных актов, когда предполагаемое нарушение имело место после их вступления в действие в отношении Российской Федерации. При этом Европейский Суд, «в рамках применяемого им принципа *stare decisis*, опирается на выводы и свои правовые позиции, зафиксированные им и существовавшей до ноября 1998 года Европейской Комиссией по правам человека при рассмотрении дел не только собственно в отношении Российской Федерации, но и против других государств – членов Европейской конвенции. Это приводит российского законодателя... к необходимости безусловного учета (и, естественно, знания) всей практики Европейского Суда» (курсив мною – В.К.)²³. Однако решающую – конституционную – легитимацию такого должествования осуществляет, опять-таки, Конституционный Суд РФ, который может и не согласиться с выводами Европейского Суда о неконституционности норм российского законодательства.

В международно-правовом и европейско-правовом аспектах представление об условно-необходимой суверенно-субсидиарной конституционализации системы российского законодательства ведет к признанию Европейского Суда сугубо факультативным субъектом конституционализации системы российского права. Чаще всего Конституционный Суд РФ обращается к нормоконтрольной практике Европейского Суда в рамках истолкования норм текущего российского законодательства *в целях подкрепления своей правовой позиции*, порою интегрирует решения Европейского Суда в свои нормативно-интерпретационные акты²⁴. Более того, Конституционный Суд РФ может при необходимости обеспечивать возможность исполнения решения Европейского Суда в отношении заявителей по конкретному делу, выявляя конституционно-правовой смысл действующего российского законодательства²⁵, т. е., по сути, осуществляя уникальную *необходимую позитивную конституционализацию* системы российского права.

²³ Берестев Ю. Предисловие научного редактора // Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 9–10.

²⁴ Бондарь Н.С. Указ. соч. С. 205–209.

²⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П // СЗ РФ. 2010 № 11. Ст. 1255.

По общему правилу – поскольку речь идет о практике Конституционного Суда РФ – возможная конституционализация *системы права* является позитивной, необходимая – негативной. Отказные определения Конституционного Суда РФ с позитивным содержанием, а также постановления, признающие конституционность положений российского законодательства посредством интерпретации их смысла и содержания, часто содержат вновь сформулированные правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые и обогащают конституционное содержание системы права. Принимая же решение (постановление) о неконституционности норм (положений) российского законодательства, Конституционный Суд РФ осуществляет так называемое негативное правотворчество: система права избавляется (очищается) от презумптивно-конституционных элементов, не прошедших конституционного нормоконтроля.

В любом варианте конституционализация системы права обусловлена сложным конституционно-юридическим составом. Ее *общими исходными предпосылками* выступают мотивированные *предположения* лиц, конституционно уполномоченных обращаться в Конституционный Суд РФ с запросами о конституционности элементов системы законодательства и жалобами на нарушения конституционных прав и свобод граждан *предположительно* неконституционными положениями. Далее перспективы конституционализации зависят от вывода Суда о наличии или отсутствии в нормативных положениях, оспоренных в запросе или жалобе, *неопределенности* с точки зрения их соответствия Конституции РФ, а также о невозможности устранения имеющейся, по мнению Суда, неопределенности на основе прежних его правовых позиций. Только *на основе собственного вывода* о факте конституционной неопределенности Конституционный Суд РФ приступает к рассмотрению проблемы по существу и – тем самым – к конституционализации системы права.

Список литературы

1. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. 6-е изд., изм. и доп. М., 2007.
2. Берестев Ю. Предисловие научного редактора // Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб., 2004. С. 9–10.
3. Билык О.О. Конституционная модель экономики Российской Федерации: структура, содержание, гарантированность реализации: дис. ...канд. юр. наук. СПб., 2006.
4. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического

- развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда РФ). М., 2006.
5. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М., 2011.
 6. Каштанова Е.А. Конституционное право граждан на образование и особенности его реализации в системе МВД России: дисс. ...канд. юр. наук. СПб., 2012.
 7. Кравец И.А. Российская Конституция и конституционализация правового порядка (некоторые вопросы теории и практики) // Журн. рос. права. 2003. № 11. С. 113–124.
 8. Кокотов А. Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура // Правоведение. 1998. № 1. С. 14–19.
 9. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» / под ред. Г.А. Гаджиева. М., 2012.
 10. Крусс В.И. Конституционализация и некоторые аспекты эволюции юридической науки в России // Конституция как символ эпохи: в 2 т./ под ред. С. А. Авакьяна; Моск. гос. ун-т. М., 2004. Т. 1 С. 155–164.
 11. Крусс В.И. К теории пользования конституционными правами // Государство и право. 2004. № 6. С. 14–23.
 12. Крусс В.И. Юридические предпосылки и перспективы конституционализации российского законодательства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 5. С. 2–5.
 13. Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985.
 14. Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации Н.С. Бондаря по Постановлению Конституционного Суда Российской Федерации от 14 мая 2012 г. № 11-П // СЗ РФ. 2012. № 21. Ст. 2697.
 15. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1995.
 16. Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2000.
 17. Чиркин В.Е. Россия, конституция, достойная жизнь: анализ взаимосвязей // Государство и право. 2006. № 5. С. 3–8.
 18. Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 14–21.

CONCEPT, URGENCY AND CONSTITUTIONALIZATION'S FORMS ПРАВА

V.I. Kruss

Tver State University

Article is devoted to a perspective of the general modern theory of a constitutionalization of the right, and also questions of its specifics and classification with reference to national systems of the right and the legislation in the Russian Federation.

Keywords: *modernization and a constitutionalization, system of the right and legislation system, the constitutional justice, globalization and an implementatsiya is right.*

Об авторе:

КРУСС Владимир Иванович – д-р. юр. наук, проф., заведующий кафедрой теории права юридического факультета Тверского государственного университета (170100, г. Тверь, ул. Желябова, 33); e-mail: t-prava@yandex.ru.