

# Конституционное правосудие сквозь призму теории конституционного права в соотношении с концепцией конституционной модернизации\*



Николай БОНДАРЬ,  
судья Конституционного Суда РФ,  
доктор юридических наук,  
профессор,  
заслуженный деятель науки РФ,  
заслуженный юрист РФ



Армен ДЖАГАРЯН,  
советник судьи  
Конституционного Суда РФ,  
кандидат юридических наук

5

Современный мир переживает эпоху масштабных конституционных трансформаций, вобравших в себя всю глубину, противоречивость, а порой и национально-исторический трагизм геополитических изменений. Вставшие на путь становления демократической правовой государственности Россия, Украина, как и другие государства, возникшие на постсоветском пространстве, особенно остро столкнутся с трудностями конституционного роста, испытают насущную потребность в критическом анализе устоявшихся квазиконституционных стереотипов и в осмыслении принципиально новых, отвечающих требованиям времени, подходов к пониманию проблем современного конституционализма.

Среди таких подходов прежде всего можно выделить вопросы, связанные с соотношением фактической и юридической конституции в каждом конкретном государстве, последовательной реализацией конститу-

ционных ценностей в условиях обновляющегося (переходного) общества, гарантированностью народного и государственного суверенитета, гармонизацией частных и публичных интересов, власти, собственности и свободы, нахождением баланса между стабильностью и развитием, модернизацией национальных конституционно-правовых систем. В конечном счете речь идет о стоящей перед странами молодой демократии цели — создать научно обоснованную, отвечающую национально-культурным традициям и конкретно-историческим условиям конституционную стратегию поступательного, неуклонного развития государственности на базе уважения общепризнанных принципов конституционализма и безусловного верховенства национальной Конституции.

Преодоление разрыва между теорией и практикой конституционализма и осуществление в этих целях прорывных, инновационных конституционно-правовых исследований требует объединения интеллектуального потенциала профессионального конституционного сообщества на постсоветском пространстве. В свою очередь, это предполагает необходимость, во-первых, более глубокого погружения в изменяющуюся палитру конституционно-правовых реалий, осмысления конституционно-правовых явлений и процессов во всей полноте их юридических характеристик и с уче-

## Рецензія



\* Рецензия-размышления по книге: Селиванов А. А. Конституционные проблемы в современной теории права: доктрина стабильности и охраны Конституции Украины в контексте ее модернизации и эффективного конституционного правосудия. 2-е изд., доп. К.: Логос, 2011. — 208 с.

том социального контекста, то есть сквозь призму единства нормативно-правового регулирования, практики правоприменения, а также отражения соответствующих отношений в конституционной культуре и правосознании. Во-вторых, актуализируется потребность формирования средствами конституционного права универсальной методологической базы для отраслевых юридических дисциплин и, тем самым, их последовательной конституционализации, в том числе посредством обоснования комплексного (надотраслевого) характера присущего Конституции понятийно-категориального аппарата. В частности, такие понятия, как «собственность», «предпринимательство», «свобода договора» или «презумпция невиновности», «лишение свободы», «амнистия» и т. п., должны раскрываться с четким пониманием того, что они являются в первую очередь конституционно-правовыми категориями. В-третьих, необходимо максимально точное предвидение перспективных вариантов развития конституционно-правовой ситуации, оценка факторов позитивной и отрицательной динамики для достижения оптимального государственно-правового эффекта от конституционных преобразований с использованием наиболее пригодных для этого средств.

Особая роль в разрешении обозначенных проблем может и должна принадлежать органам конституционного правосудия, включая Конституционные Суды России и Украины, которые объективно, по своей природе и реальной деятельности, способны обеспечивать интеграцию концепций, идей конституционно-правовой теории с текущими потребностями государственно-правовой практики. Место и роль этих органов в системе современного конституционализма позволяют им проецировать высшие конституционные ценности в плоскость фактических общественных отношений, придавая этим ценностям качество реальных императивов государственно-общественной жизни, обеспечивая преобразование конституционно-правовых реалий во всех их проявлениях, включая нормативно-прикладные, научно-доктринальные, мировоззренческие и т. д. Это достигается за счет сложной, весьма специфичной юридической природы специализированных органов конституционного правосудия, которая характеризуется различными, порой разноплановыми свойствами.

Во-первых, нет сомнений в том, что органы конституционного правосудия — это правоприменительные юрисдикционные органы судебной власти, которые наряду с другими, ординарными судами призваны решать споры о праве, снимать социальные противоречия и конфликты. Во-вторых, как специфические органы государственной власти, осуществляющие функцию конституционно-судебного контроля, они непосредственным образом «включаются» в нормотворческий процесс государства. Речь идет не только о праве признать оспариваемую норму неконституционной и, соответственно, недействительной, не имеющей юридического значения в правовой системе, но о возможностях, связанных с толкованием конституционных норм и норм отраслевого законодательства. В-третьих, органы конституционного правосудия вполне могут рассматриваться и как весьма специфические (организованные на государственно-властных началах) «научно-исследовательские лаборатории», которые тесно соотносятся с научным сообществом через доктринальные идеи по актуальным проблемам конституционного права.

В силу этого складываются специфические взаимосвязи не только между конституционными судами и другими высшими государственными органами, но и между конституционным правосудием и конституционным правом, где правосудие выступает как своего рода порождение и одновременно генератор доктринальной энергии конституционно-правовой науки. Речь идет не только о том, что наука конституционного права находится под влиянием конституционно-судебных решений как носителей конституционно-правовой информации по различным вопросам государственно-правового развития. Она также удовлетворяет потребности конституционного правосудия в формировании теоретически обоснованных и выверенных подходов к решению практических задач. Это, в свою очередь, приводит к обогащению науки новыми знаниями и теоретическим материалом.

Таким образом, с одной стороны, органы конституционного правосудия не могут быть невосприимчивы к новым (нетрадиционным) подходам конституционно-правовой теории, без которых зачастую нельзя решить актуальные и все более усложняющиеся конституционно-правовые проблемы. С другой стороны, попадая в предметную сферу конституционно-судебного контроля, правовые явления, имеющие в классическом виде сугубо отраслевой характер, «поднимаются» до уровня конституционных основ их понимания и оценки и уже в этом качестве включаются в сферу внимания науки конституционного права, то есть становятся объектами научных исследований конституционной юриспруденции.

Все это позволяет понять и оценить ту высокую научно-познавательную ценность, которую несет в себе рецензируемая монография профессора А. Селиванова, знаменующая собой очередной этап в продолжающемся активном поиске автором путей комплексного теоретико-правового освоения концептуально важных вопросов обеспечения реального верховенства Конституции в контексте государственно-общественной модернизации и эффективного осуществления конституционного правосудия<sup>1</sup>. Важно отметить и то обстоятельство, что многие подходы к решению соответствующих проблем весьма созвучны для конституционно-правовой науки России и Украины, как и для конституционного правосудия этих братских государств<sup>2</sup>.

Одна из главных идей новой книги профессора А. Селиванова, получившая отражение уже в самом названии, состоит в том, что цели стабильности, охраны и поступательного развития Конституции не могут быть достигнуты, если наука конституционного права отрывается от практики и не отвечает на вызовы времени. Успешная реализация этих целей становится возможной только в случае, если сама конституционно-правовая наука следует процессам модернизации, обновляется и совершенствуется. Это предполагает в первую очередь обеспечение стабильно интенсивных прямых и обратных связей между конституционным правом и реальной действительностью посредством эффективного конституционного правосудия.

Автор книги — известный ученый в области публичного права Украины и одновременно практикующий деятель в сфере конституционной юриспруденции, Постоянный представитель Верховной Рады Украины в Конституционном Суде. Такое положение автора позволило ему довольно точно и глубоко, как бы «изнутри», вскрыть узловые проблемы, характерные как для конституционно-правовой науки, так и для конституционной

<sup>1</sup>Анализу соответствующих вопросов посвящены и другие работы автора. См., например: *Селиванов А. О.* Верховенство права в Конституционном правосудии: Анализ конституційної юрисдикції. — К.; Х.: Акад. прав. наук. України, 2006; *Селиванов А. А., Стрижак А. А.* Вопросы теории конституционного правосудия в Украине: актуал. вопр. совр. развития конституц. правосудия. — К.: Логос, 2010.

<sup>2</sup>Подтверждением этого является монография одного из авторов настоящей публикации (см.: *Бондарь Н. С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, 2011), которая получила определенный отклик и в украинской конституционно-правовой литературе.



практики (в ее широком понимании, включая практику законотворчества), и на этой основе выявить возможные варианты устранения существующих в конституционном поле противоречий, коллизий, пробелов и иных проявлений конституционной дефектности.

А. Селиванов обоснованно исходит из того, что главным методологическим недостатком современной науки конституционного права (и что, отметим, характерно и для Украины, и для России) является то, что она занимает преимущественно абстрактно-догматические и формально-юридические позиции (с. 21), в результате чего наблюдается своего рода инерция эксплуатации прежних, не во всем адекватных современности теоретических конструкций, тогда как вновь возникающие конституционные явления, напротив, не получают в науке должного осмысления и отражения. Как следствие происходит нарастание угроз, обусловленных недостаточной научно-теоретической проработкой конституционных преобразований, главная из которых — это деконституционализация, сопровождающая трансформационные процессы (с. 14).

Ныне имеет место, по сути, разбалансировка, расбалансированность в движении различных компонентов конституционного права, когда, например, в одних случаях конституционное регулирование опережает реальность, а в других — заметно отстает от нее, что в немалой степени определяется качеством научных исследований. В теории конституционного права, отмечает автор, даже методологически остаются без глубины познания онтология, аксиология, герменевтика, социология Конституции (с. 13), проблемы демократических преобразований и государственной власти, конституционной безопасности и конституционного правопорядка (с. 19), конституционной конфликтологии (с. 23) и другие. Вот почему, диагностируя бездействие прогностической функции конституционно-правовой науки и разрыв между доктриной конституционного порядка и практической реализацией Конституции (с. 12), А. Селиванов в качестве одного из опорных методологических принципов выдвигает тезис, согласно которому недопустимо оставаться на позициях академических взглядов и рассуждений без анализа практики правоприменения, ибо иное превращает теорию в «схоластическое изложение прописных истин» (с. 18).

Конституционная реальность, по мнению автора, должна постигаться сквозь призму различий конституционно-государственных (нормативных) и фактических отношений, на основе раскрытия цикличности этапов естественного развития общества, в связи с чем наука конституционного права должна выявлять процессы и тенденции выполнения Конституцией своей роли как работающего общенационального проекта, который имеет формат идеологического статуса (с. 24). Тем самым утверждается статус Конституции как универсального источника права, то есть права в его социально-естественной смыслообразующей и потенциальной деятельности. При этом, как методологически ошибочная, исключается позиция относительно существования исключительной тенденции развития права, особенно конституционного, на основе реальности, в процессе самоорганизации в соответствующих нормативных формах (с. 4). Речь идет, стало быть, о необходимости гармонизации конституционного права и реальности, достигаемой посредством признания и утверждения верховенства Основного Закона — через познание и развитие глубинной сущности конституционных идей и ценностей, через их последовательную, поступательную, но неуклонную материализацию в существующей правовой системе.

В этой связи неудивительно, что вопрос о предпочтениях в выборе путей конституционного развития — «конституционная модернизация или новая Конституция?» (с. 34) — является для автора во многом риторическим. Конституционное развитие предполагает сохранение незыблемых общественных приоритетов и общественно-политической ценности действующей Конституции (с. 27), а это, в свою очередь, связано с полномасштабным развертыванием ее актуализированного нормативного потенциала. Соответственно, конституционную модернизацию автор рассматривает как «реально приемлемый для общества путь борьбы за конституционные принципы и ценности», а саму парадигму конституционной модернизации предлагает определять в качестве «планомерного, программно обеспеченного политико-правового процесса, который основан на взаимодействии научных и практических составляющих механизма совершенствования текста (правовой определенности) каждой конституционной идеи, принципа, нормы, их согласованности в системном конституционном понимании» (с. 35). В содержательном аспекте — это «безошибочное оперирование достижениями как юриспруденции понятий, так и юриспруденции интересов и юриспруденции ценностей» (с. 40).

Следовательно, концепция конституционной модернизации, в сущности, не противостоит требованиям охраны Конституции, а выражает динамическую сторону существования Основного Закона, обеспечивая его адаптацию к изменяющимся условиям среды. При этом эффективное достижение целей конституционной модернизации автор резонно связывает с научной обоснованностью этого процесса, его поэтапным характером и легитимностью (с. 36–45). Это предполагает, в том числе, выяснение в каждом конкретном историческом условиях вопроса о необходимости и возможности внесения тех или иных изменений в Конституцию. На нынешнем этапе развития Украины, когда публичная власть пребывает в кризисном состоянии, а политика получила временные преимущества перед законом, ведущую роль, по мнению А. Селиванова, должна играть доктрина охраны Конституции Украины (с. 54), понимаемая им в аспекте обеспечения реальной неизменности Основного Закона (с. 53).

Стабильное развитие национальной конституционно-правовой системы во многом определяется эффективностью организации и функционирования механизма судебной власти и прежде всего конституционного правосудия. В этом, полагает автор, находит проявление общая тенденция усиления роли судебной власти в обществе, когда в механизме государства заложен конституционный принцип разделения властей и судебная прерогатива играет решающую роль в выполнении и соблюдении всеми субъектами права Конституции и законов (с. 62). Но предназначение конституционного правосудия этим не исчерпывается.

Конституционное правосудие, по мнению автора, — это особый вид судебной деятельности, которая отражает применение высшей компетенции на основе конституционно-правовых принципов функционирования права и государства, исходя из общественных приоритетов и ценностей, какие присущи правовому демократическому государству (с. 62–63). В нем обнаруживается сплав двух основ — сущности конституционного контроля и формы правосудия, из которого возникает самостоятельный вид государственно-властной контрольной деятельности в специализированной форме конституционного правосудия, которое является наивысшей формой конституционного контроля (с. 73). Соответственно, Конституционный Суд Украины, по тонкому замечанию автора, это не просто суд, а «суд права» (с. 84), он окончательно устанавливает «истинность о праве» (с. 67) и выступает «основным творцом конституциона-

лизма» (с. 85). Перед конституционной юрисдикцией каждый раз в практическом смысле появляется задача раскрыть «закодированное» содержание конституционного текста (норм, положений, понятий, категорий), в связи с чем для нее является характерным генерирование новых актуальных смыслов, которые порождаются текстом конституционных норм (с. 70). В частности, конституционное правосудие способно на базе позитивного права и юридической науки создавать новые принципы сверхпозитивного (естественного) права, являющиеся гарантиями прав и свобод человека и гражданина (с. 86). Таким образом, конституционное правосудие обеспечивает присущими ему правовыми средствами, и в частности путем официального толкования конституционных и законодательных норм, согласование Конституции и правовой действительности, что выражается, по мнению А. Селиванова, как в выработке фундаментальных правовых позиций, так и в развитии конституционных положений, выявлении их ценностного содержания (с. 83).

В связи с этим автор подробно останавливается на анализе ключевых проблем современной теории конституционного правосудия и стремится сформулировать на этой основе, по крайней мере в виде некоего конституционного эскиза, доктрину эффективного конституционного правосудия. Ставятся актуальные вопросы, касающиеся, в частности: общественного восприятия судебной власти (с. 55–61); доктринального определения категорий «конституционное правосудие» и «конституционная юрисдикция» (с. 62–80); правопонимания конституционной юрисдикции (с. 82–87) и определения компетенции конституционного правосудия в Украине (с. 88–100); неизменности и верховенства правовых позиций Конституционного Суда Украины в доктринальном правопонимании (с. 101–113); официального толкования как важной составляющей исключительной юрисдикции Конституционного Суда Украины (с. 114–137); обеспечения и неуклонного выполнения решений Конституционного Суда Украины (с. 138–144); наконец, конституционных начал реформы судоустройства (с. 145–154). Особое внимание при этом уделено вопросу об отношениях между конституционным правосудием, с одной стороны, и законодателем как выразителем народного суверенитета – с другой, поскольку этот вопрос, по справедливому заключению автора, относится к числу постоянно дискутируемых и спорных (с. 128).

Один из весьма существенных, принципиальных выводов, который вытекает из авторского исследования, состоит в том, что Конституционный Суд не просто озвучивает право, а и находит его, основываясь в первую очередь на системе конституционных принципов. Конституционному Суду следует, воздерживаясь от формально-догматического подхода и применяя творческое толкование законов, следовать конституционной доктрине как ориентиру, который не только питает, но и ограничивает судебское усмотрение (с. 136). В этом плане представляют безусловный интерес размышления автора, касающиеся понимания института самоограничения конституционного правосудия. Например, тезис о том, что самоограничение – это признак самостоятельности конституционного правосудия, его назначения быть судом (с. 78), отражает весьма тонкую, пока еще не исследованную грань данной формы правосудия. Пожалуй, особую актуальность как для Украины, так и для России представляет в связи с этим проблема соотношения конституционного правосудия и политики; очевидно, что во многом тезисно, но весьма емко, обозначенные подходы к этой проблеме (например, с. 74–75) вряд ли могут иметь единственно возможные варианты решений, тем более в различных государственно-правовых системах.

В качестве относительно самостоятельных автором затрагиваются актуальные проблемы, связанные с конституционно-правовыми аспектами совместительства в профессиональной деятельности (с. 155–163), народным суверенитетом в реалиях верховенства прав человека (с. 164–171, 188–197), а также конституционным смыслом категории «публичная власть» (с. 172–187). Их рассмотрение в общей логике построения научно-исследовательской работы не выглядит случайным, а, напротив, вполне может считаться объективно-закономерным, если иметь в виду, что разработка этой проблематики отвечает насущным потребностям конституционного развития и вписывается в круг задач по формированию концепции конституционной модернизации. Предпринятый анализ находится в русле развития научно-познавательного потенциала конституционного права и проведения последовательной конституционализации правовой системы. Весьма плодотворными следует считать, например, авторские подходы к обоснованию конституционно-правовых начал природы и статуса юридических лиц публичного права (с. 184), публичных должностных лиц (с. 186) – они опираются на выдвинутое автором конституционное правопонимание категории «публичность».

Следует отметить академический (в высоком смысле этого слова), но при этом доступный стиль изложения, умение автора в кратком, концентрированном виде представить свое видение многотрудных проблем теории современного конституционализма. Рецензируемое исследование, безусловно, заслуживает весьма высокой оценки и представляет собой заметный вклад в общую копилку науки конституционного права. При этом вполне естественным является то, что подготовленная по столь дискусионным проблемам научная работа, вызывающая весьма одобрительное, профессионально заинтересованное отношение, заставляет задуматься и над новыми, поставленными в монографии проблемами, и над предложенными автором вариантами их решения. Поэтому неслучайным является и выбор нами жанра данной публикации: это не есть рецензия в классическом ее понимании (с обязательными и комплиментарными, и критическими моментами). Применительно к работе профессора А. Селиванова уместнее говорить о рецензии-размышлении.

В ряду многих вопросов, порождающих такие размышления, возможно, особое внимание привлекает понимание самой по себе *модернизации Конституции*, как одной из ключевых проблем монографического исследования. Очевидно, что соответствующие вопросы выходят на новые для современного конституционализма уровни методологии исследований; обозначенные в работе характеристики «модернизации Конституции» как с точки зрения раскрытия собственного содержания данной категории, так и в ее соотношении со смежными понятиями («конституционная модернизация», «конституционная реформа», «реформа Конституции», «конституционное развитие» и т. п.) нуждаются в дальнейших исследованиях, имея в виду необходимость объединения усилий ученых-конституционалистов различных стран, особенно тех, где модернизационные процессы выходят на первый план в их конституционном развитии, как, например, в Украине и России.

Поэтому нельзя не обратить внимания, что категории «модернизация Конституции», «конституционная модернизация» и «конституционная реформа» в представлении автора – тесно взаимосвязанные, в чем-то взаимозаменяемые, синонимичные по своему содержанию понятия (например, с. 6, 26, 29, 32, 36). Подтверждением этого служит и то обстоятельство, что хотя само название работы ориентирует на выяв-

ление характеристик именно «модернизации Конституции», в то же время в ее основном тексте, включая специально посвященные этим вопросам главы 2 и 3, раскрываются предпосылки, цели, порядок и условия иных отношений, а именно — конституционной модернизации. Автор прямо указывает, что главная цель процесса конституционной модернизации, конституционного усовершенствования Основного Закона — «подготовка всесторонне обоснованных предложений относительно изменений и дополнений в действующую Конституцию» (с. 37).

Не вдаваясь в детальное обсуждение всех связанных с этим вопросов, отметим, что «модернизация Конституции» и «конституционная модернизация» — в нашем представлении хотя и взаимосвязанные, но все-таки разные, не совпадающие между собой конституционно-правовые явления, различие между которыми проходит уже на уровне объекта преобразовательного воздействия. Если модернизация Конституции связана с усовершенствованием, обновлением прежде всего непосредственно текстового содержания Основного Закона, то конституционная модернизация отражает, судя по всему, качественное состояние процесса проводимых преобразований, касающихся как отдельных государственно-правовых институтов, так и, в конечном счете, всей государственно-правовой системы. В рамках конституционной модернизации происходит динамическое обновление общественных отношений, обеспечивается их модификация в соответствии с конституционными целями, ценностями, принципами и нормами. В этом плане конституционная модернизация может рассматриваться как понятие, близкое по смыслу термину «конституционное реформирование», содержание которого вмещает все многообразие конституционных преобразований, реализуемых в различных формах, разными методами и средствами. Если же отождествлять «модернизацию Конституции» и «конституционную модернизацию», а, стало быть, реформу Конституции и конституционное реформирование, то понятие «конституционная модернизация» («конституционное реформирование») окажется, по сути, сугубо позитивистским, отражающим, хотя и весьма важную, но лишь одну сторону конституционных перемен, а именно — нормативное изменение Конституции в целом или ее отдельных положений. Иные правовые возможности преобразования конституционно-правовой системы в этом случае, скорее всего, будут исключены.

Не с этим ли в какой-то мере связано и то обстоятельство, что в работе несколько неоднозначно оценивается роль судебной власти, прежде всего конституционного правосудия, в правосозидательном модернизационном процессе? Автор справедливо, как представляется, разделяет мнение Б. Кистяковского о том, что суд при осуществлении правосудия продолжает оставаться творцом права (с. 55). При этом, как уже отмечалось ранее, довольно широко определяются ролевые функции Конституционного Суда Украины в развитии и преобразовании конституционно-правовой действительности, что позволило называть его «позитивным законодателем» (с. 127). В то же время в книге можно встретить и несколько иные суждения. Так, например, А. Селиванов достаточно решительно высказывается в пользу реализации принципа разделения властей в его классическом понимании, полагая, что тенденция перехода власти в Суд не может считаться традицией применения принципа Ш.-Л. Монтескье

в современной теории и практике (с. 18). Поэтому в ряде случаев судебная власть квалифицируется в целом как «пассивная форма государственного обустройства нормативно-правового массива»: она участвует в правосозидательном процессе лишь постольку, поскольку осуществляемая органами государства практика правообразования подпадает под судебный контроль (с. 57). В связи с этим отрицается возможность придания судебным выводам нормативного значения для законодателя, поскольку это являлось бы вмешательством судебной власти в компетенцию законодательных и исполнительных органов (с. 75). Такие решения, в которых законодателю предлагается принять во внимание нормативные по своему значению предписания, сформулированные судом, по мнению автора, нельзя признавать правомерными (с. 99). Вероятно, в этом же русле следует оценивать утверждение о том, что Конституционный Суд не должен заполнять пробелы в законодательстве (с. 100).

Конечно, конкретные подходы к решению такого рода вопросов во многом определяются спецификой национальных конституционно-правовых систем и их институтов конституционного правосудия. Например, Конституционным Судом РФ выработаны достаточно определенные правовые позиции, связанные с условиями, порядком и способами преодоления правовых пробелов с помощью средств конституционного нормоконтроля. В целом же, в доктринальном плане, вероятно, нельзя не признать, что если Конституционный Суд — только «глашатай законодателя», то он *a priori* лишается важных инструментов решения так называемых трудных дел, связанных с тем, что, например, конституционные права граждан могут нарушаться не только конкретными положениями закона, но и их отсутствием, пробельностью закона в части как материального содержания, так и процессуальных форм реализации. Не будет ли означать отказ Суду в праве рассмотрения такого рода дел, в конечном счете, отказ в правосудии? Признание же за Судом соответствующего права неизбежно приводит к выводу, что суд в рамках своих конституционных prerogatives не только озвучивает законодателем установленное право, но и формулирует собственное представление о нем на основании общих, конституционных и иных принципов права, а также конституционных ценностей. Соответственно, правовые суждения Суда, облекаемые в форму его решений, оказывают существенное влияние на процесс правообразования, олицетворяют собой судебское правотворчество, что, в конечном счете, предполагает формирование судебного конституционализма<sup>3</sup>.

Поэтому воздействие конституционного правосудия на правовую систему не исчерпывается функцией юридической фильтрации законодательства по критерию конституционности. Конституционное правосудие ныне обладает внушительным арсеналом средств, направленных на обеспечение модернизации конституционно-правовой системы. Как органы судебно-конституционного контроля конституционные суды обеспечивают не только выявление нормативного содержания конституционных положений, но и нетекстуальное преобразование, изменение Конституции. Речь идет о постепенном преобразовании Конституции и всей системы конституционализма под влиянием социально-политических, экономических факторов развития. Более того, в условиях нормального течения конституционной жизни и, в особенности, при наличии «жесткой» Конституции,

<sup>3</sup> См. об этом: Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М.: Норма, 2011.

судебно-конституционное преобразование Конституции следует, вероятно, рассматривать как приоритетный механизм конституционной реформы.

Вместе с тем конституционные суды оказывают существенное конституционно-преобразовательное воздействие на текущее законодательство, обеспечивают его конституционную модернизацию. Оценивая в процессе конституционного судопроизводства как буквальный смысл нормы, так и смысл, придаваемый ей официальным и иным толкованием (в том числе толкованием в конкретном деле или в сложившейся правоприменительной практике), и учитывая ее место в системе норм, Конституционный Суд признает норму конституционной или неконституционной и тем самым выявляет ее конституционный или неконституционный смысл, что находит отражение в формулировке резолютивной части решения. Вместе с тем, если Конституционный Суд установит, что неконституционный смысл придается норме в результате не адекватного Основному Закону ее истолкования правоприменителем, он вправе, не устраняя саму норму из правовой системы, восстановить ее конституционно-правовую интерпретацию, признав не противоречащей Конституции в выявленном в результате конституционного судопроизводства конституционно-правовом смысле. Такое решение будет иметь те же последствия, как и признание нормы неконституционной. Соответственно, норма, признанная не противоречащей Основному Закону в конституционно-правовом смысле, выявленном Конституционным Судом, сохраняет юридическую силу и действует (а значит, и подлежит применению) именно в пределах ее конституционно-правовой интерпретации, иное означало бы возможность применения нормы вопреки требованиям Конституции. Следовательно, норма, конституционно-правовой смысл которой выявлен Конституционным Судом, может действовать и применяться только в нормативном единстве с подтвердившим ее конституционность решением органа конституционного правосудия. Обеспечиваемое таким образом конституционно-правовое истолкование закона означает, по сути, определение нормативного смысла нормы права, лишь в котором она и может существовать в условиях данной конституционно-правовой системы, вследствие чего Конституционный Суд непосредственно включается в нормотворческий процесс, а его соответствующие решения имеют нормативно значимый характер.

Такое понимание роли конституционных судов в правотворческом процессе, связанное с их определением как «позитивных законодателей», в современных условиях свойственно многим развитым правовым системам и получило свое отражение в Генеральном докладе XIV Конгресса Конференции европейских конституционных судов (Вильнюс, 3–6 июня 2008 г.)<sup>4</sup>. В этом же докладе признаются полномочия конституционных судов в устранении пробелов в законодательстве<sup>5</sup>.

Собственно, и профессор А. Селиванов полагает, что итоговые выводы Конституционного Суда необходимо рассматривать в содержательной связи с юридически обязательным пониманием нормы закона или его отдельных элементов, когда выявлено их конституционное содержание как универсальная характеристика правового явления. Следовательно, правовые позиции Конституционного Суда, с его точки зрения, имеют цель, связанную с конституционным правопониманием, которое формулируется Судом как общеобязательное (с. 103). Тем не менее остается неясным, какое именно содержание вкладывается в относящееся к правовым позициям Конституционного Суда Украины их определение как «нормативных суждений», если иметь в виду, что такие

суждения не только не приравниваются к нормам права, но и не принадлежат к системе права (с. 110).

При более конкретном прочтении монографии следует обратить внимание, в частности, на предложение автора произвести новеллизацию принципов правосудия (с. 59–61), что предусматривает «доктринальное формирование нового мышления с позиций концепции новой отрасли — судебного права как науки и учебной дисциплины» (с. 59). Вместе с тем нуждается в дальнейших исследованиях сама природа этих принципов, их система и соотношение с общепринятыми и конституционными принципами правосудия. Очевидно, что сложившиеся принципы правосудия отражают единство их нормативного содержания как универсальных требований к защите прав и свобод человека и гражданина и одновременно как национальных правил организации и осуществления судебной власти, служащей формой выражения государственного суверенитета. Соответственно, в них обеспечивается сочетание универсально-всеобщих и специфически национальных начал. С этой точки зрения, вряд ли есть основания относить к принципам правосудия такое требование, как обязательное соблюдение территориальной завершенности в рассмотрении судебных дел с определением исчерпывающей судебной подсудности, что исключает постановление апелляционными судами новых решений (с. 59). Ясно, что полномочия судов второго уровня в разных странах могут быть различными и существующая в этой сфере дифференциация не ставит под сомнение принятие соответствующими судами законных и обоснованных решений. Здесь же следует обратить внимание на принцип правосудия, предусматривающий расширение полномочий судов всех уровней относительно применения конституционного нормоконтроля (с. 60). Спорным является не только причисление этого предложения к разряду принципов (скорее это некая программная установка, задача в рамках судебной реформы), но и то, как это соотносится с авторским определением Конституционного Суда Украины в качестве «единого органа конституционной юрисдикции» (с. 64, 65, 81, 88 и др.).

Сомнительным является суждение автора о том, что конституционные суды в силу требования «аполитичности» не вправе проверять конституционность политических партий, в связи с чем соответствующий опыт российского Конституционного Суда следует оценивать критически (с. 74). Аполитичность конституционного правосудия не означает исключения для конституционных судов возможности решать какие бы то ни было конституционно значимые вопросы, имеющие политическое значение, поскольку само конституционное право служит концентрированным выражением интеграции политико-правовых начал. С учетом этого обстоятельства, а также принимая во внимание, что конституционные суды в силу своего статуса могут и должны решать все вопросы конституционного характера, во многих европейских странах проверка конституционности политических партий отнесена к ведению органов именно конституционного правосудия (Албания, Армения, Болгария, Германия, Грузия, Македония, Молдова, Польша, Португалия, Румыния, Сербия, Словакия, Словения, Турция, Хорватия, Черногория, Чехия).

Таким образом, вышеизложенные размышления по поводу новой книги профессора А. Селиванова свидетельствуют как о глубине данного исследования, так и о наличии многих дискуссионных, в том числе новых, проблем современного конституционализма. В целом можно говорить о том, что монография А. Селиванова позволяет значительно расширить наши представления о конституционном правосудии и системе современного конституционализма. Одновременно это, безусловно, важный шаг в обновлении и обогащении методологической базы науки конституционного права.

<sup>4</sup> Конституционное правосудие.: Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. — 2008. — Вып. 2. — С. 105–108.

<sup>5</sup> Там же. — С. 90–95.