

А. А. Ливеровский*

РАЦИОНАЛЬНАЯ МОДЕЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. 25 лет воздействия Конституции Российской Федерации на общественные отношения в нашем государстве коренным образом изменили представление о конституции и о конституционном праве. Принятие обществом Конституции Российской Федерации обозначило формальное признание народом прописанных в ней социальных ценностей и общепризнанный международным правом характер правовых принципов, реализующих эти ценности. Основой для конституционного регулирования общественных отношений стали система конституционных принципов, имеющих естественное происхождение. Под естественным происхождением правовых принципов понимается их появление в правовой реальности в результате рациональной деятельности человека, не только в плане легитимации естественных прав, присущих человеку от рождения, но и в рамках их корректирующего воздействия на государственные режимы на пути продвижения гражданских прав и свобод человека. Естественное происхождение конституционных принципов придает объективный характер конституционному регулированию, а их предопределенность и верховенство по отношению к воздействию законодательной деятельности государственной власти позволяет создать конструктивную дихотомию конституционного и законодательного режимов. В теоретико-правовом смысле конституционные принципы как регуляторы общественных отношений составляют «право конституции». Его фундаментальную часть составляют базовые конституционные принципы, определяющие основы конституционного строя. В работе определен механизм воздействия конституционных принципов на общественные отношения, отличный от нормативного регулирования: конституционные принципы, в отличие от норм, действующих в полном соответствии со своим содержанием, действуют в определяемой мере своего содержания. Правовое развитие конституционного регулирования возникает в результате толкования конституционных принципов Конституционным Судом РФ. Орган конституционной юстиции, разрешая дела о конституционности нормативных правовых актов, создает правовые позиции — новые конституционные регуляторы общественных отношений, которые не только корректируют конституционное развитие государства, но и являются правотворческой характеристикой принимаемых решений. Используя конструкцию конституционного регулирования, предлагается актуальное осмысление проблемы конституционной идентичности.

Ключевые слова: правовая реальность, конституционные принципы, фундаментальная система конституционных принципов, общеправовые регуляторы, естественное право, позитивное право, право конституции, конституционный нормоконтроль, общепризнанные принципы международного права, конституционная идентичность.

DOI: 10.17803/1729-5920.2019.146.1.070-082

© Ливеровский А. А., 2019

* Ливеровский Алексей Алексеевич, кандидат физико-математических наук, доктор юридических наук, научный руководитель юридического факультета Санкт-Петербургского государственного экономического университета, заведующий кафедрой конституционного права, заместитель председателя Межрегиональной ассоциации конституционалистов России, судья Уставного суда Санкт-Петербурга в отставке

Aleksei.liverovskii@list.ru

191186, Россия, г. Санкт-Петербург, Невский просп., д. 4, кв. 23

ВВЕДЕНИЕ

Политические события, изменившие основы государственного устройства в странах Центральной и Восточной Европы, в том числе в России, во второй половине XX в., заставили переосмыслить традиционные представления о конституционном развитии. В так называемых странах новой демократии принимались конституции, составленные по известным демократическим стандартам, или существенно изменялись действующие конституционные акты. Характерной чертой новых конституций была их ориентированность на общепризнанные нормы международного права.

Конституционное реформирование сопровождалось весьма бурными политическими процессами. Особенно это характерно для стран бывшего социалистического лагеря, которые вышли из авторитарных политических режимов и освободились от господствующего приоритета государственной собственности. «Родовым свойством» данных режимов, при формальном провозглашении демократии как основы государственного устройства, являлся отрыв корпорации государственной власти от населения. Вместо установленного конституциями народовластия, хотя и в классовой парадигме, власть осуществлялась органами государственного управления, образующими авторитарную схему партийной власти с единоличным правителем наверху¹. Этому способствовало отрицание (как в научном, так и в законодательном плане) правового принципа разделения государственной власти в его традиционном понимании². «Торжество социализма» в идеологическом плане покоилось на марксистско-ленинской парадигме коллективизма — человек, его индивидуальность и достоинство как высшая ценность, поставленный в центр мироздания великими гуманистами прошлого, был «растворен» в навязанной властью коллективизме, в дисциплине демократического централизма партии власти и общественных организаций тоталитарного толка. Советская

власть, выстроив административно-командную систему управления обществом, наделяя каждого человека обязанностями и принуждая его их исполнять, создала правовой режим *приоритета обязанностей*.

Принятие в 1993 г. на всенародном голосовании Конституции Российской Федерации, по мнению Т. А. Васильевой, в конституционном смысле обозначило смену эпохи «приоритета правовых обязанностей» эпохой «приоритета прав человека», то есть человек и его права стали рассматриваться как цель регулирования, а не как объект публично-властных полномочий, а политическое устройство — как основа и легитимация защиты основных прав человека³.

Народы стран новой демократии одобрили переход к человекоцентричным социальным ценностям новых конституций, но их формальное признание на основе общего согласия и практика законодательного регулирования общественных отношений в соответствии с положениями конституций не решили в одночасье проблем реальной правовой жизни людей. Переходным процессам стали свойственны имитационные проявления в реализации демократических институтов, деформации привнесенных конституционных ценностей, возвращение к отдалению властной корпорации и «причастных к власти»⁴ от остального населения страны. Все это приводит к социальному напряжению в обществе, отходу от общего согласия, обозначенному принятием новых конституций. Одной из наиболее опасных деформаций конституционализма является коррупция. В Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию В. В. Путина (2016 г.) указывается, что коррупция остается серьезным препятствием для развития России. Справедливо в этой связи предупреждение Г. Г. Арутюняна: «Любая деформация конституционализма — это искажение основополагающих конституционных ценностей в обществе, отход от всеобщего согласия в отношении системы социокультурных ценностей общежития

¹ Авакьян С. А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы : кол. монография. М. : Юстицинформ, 2016. С. 23.

² Следует вспомнить положение ст. 16 Декларации прав человека и гражданина 1789 г.: «Общество, где не обеспечена гарантия прав и нет разделения властей, не имеет Конституции» (Декларация прав человека и гражданина // Документы истории Великой французской революции М., 1990. Т. 1.).

³ Васильева Т. А. Конституционализация права как средство обеспечения эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования : монография М. : Проспект, 2017. С. 95.

⁴ Авакьян С. А. Указ. соч. С. 19.

неизбежно приведет к социальным катаклизмам»⁵.

Для доктринального отражения правовой реальности переходных процессов необходимо осмысление правовых форм и механизма регулирующего воздействия конституции, изменяющих традиционную парадигму конституционного права. Для создания теоретической конструкции конституционного регулирования предлагается рациональный подход к исследованию конституционного воздействия на общественные отношения, отражающий современное естественное правопонимание.

КОНСТРУКЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Если советские конституции существовали как формальные «праздничные» документы, отстоящие как от правовой жизни людей, так и от реального политического (государственного) режима, то Конституция Российской Федерации (далее — Конституция) стала правовым актом реального воздействия на общественные отношения. Правовая реальность, создаваемая регулирующим воздействием советских конституций, ограничивалась в основном «техническими» вопросами государственного устройства и полномочий органов государственной власти.

Поэтому и сохранялось устойчивое восприятие конституции как *Основного закона*⁶, то есть правового акта, составленного из нормативных предписаний, и конституционного права как одной из отраслей права, правда, с весьма специфическим предметом государственно-правового регулирования. Анализ выраженного в правовой реальности воздействия Конституции на общественные отношения привел к пониманию того, что конституционное право как совокупность регуляторов не имеет, и не должно иметь, строго ограниченного предмета регулирования и не является «рядовой» отраслью права, оно охватывает все вопросы, которые регулируются всеми отраслями права. Конституционное право осуществляет общеправовое (надотраслевое, единое для всех отраслей права) регулирование⁷. В качестве соответствующих общеправовых регуляторов общественных отношений выступают правовые принципы: либо содержащиеся в тексте Конституции, либо отраженные в конституционных нормах (нормах конституционного значения), составляющих уровень конституционного регулирования⁸. А. Н. Кокотов именует систему общеправовых регуляторов *правом конституции*⁹, исходя при этом из того, что «общеправовые регуляторы, будучи системообразующим ядром национального права, образуя высший уровень его внутренней иерархии, обретают значение его “общей части”»¹⁰.

⁵ *Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. Yerevan : Njar, 2016. P. 287.*

⁶ Так была озаглавлена Конституция СССР 1977 г. Представляется, что восприятие конституции как закона, даже как Основного закона, в позитивистском правопонимании, искажает сущность конституции как канона правового развития общества.

⁷ *Кокотов А. Н. Право конституции в российском праве // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 10 (47). С. 2162.*

⁸ *Курис Э. О восприятии конституционного права: теоретический подход к конституционному правосудию // New millenium constitutionalism: paradigms of reality and challenges. Yerevan : Njhar, 2013. P. 105.*

⁹ Идея «права конституции» как совокупности конституционных регуляторов общественных отношений в какой-то момент развития теории конституционной юстиции стала ключевой идеей правовых исследований, в том числе и в моих работах. Так же, как Александр Николаевич Кокотов, я определял право конституции как совокупность конституционных принципов — специфических регуляторов общественных отношений и так же выделял из нее базовую часть — систему фундаментальных конституционных принципов (используя при этом аналогию системы математических аксиом). Толчком к созданию данной конструкции для меня послужило представление о правотворческой составляющей деятельности органов конституционного нормоконтроля. Создание правовых позиций Конституционным Судом РФ — новых регуляторов общественных отношений, правовых принципов, полученных толкованием фундаментальной системы конституционных принципов, — можно считать расширением права конституции (см. в работах: *Ливеровский А. А. О правопонимании в конституционной юстиции // Системно-структурные процессы в публичной власти: вопросы идеологии, политики, права : материалы X Междунар. науч.-практ. конференции (Самара, 28 мая — 1 июня 2014 г.). Самара : Самарский университет, 2015. С. 157—164 ; Он же. Право Конституции. СПб. : Фонд «Университет», СПбГЭУ, 2017. С. 182—194).*

¹⁰ *Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2162.*

Ученый развивает представление о правовых принципах, являющихся конституционными регуляторами: «Право конституции имеет собственную структуру, в которой выделяется свой фундамент¹¹. Это основы конституционного строя — система исходных конституционных принципов, определяющих социально-экономические, политико-управленческие, духовно-культурные, правовые, в том числе конституционно-правовые устои российского общества, закрепленные в гл. 1 Конституции РФ»¹². В. В. Невинский поддерживает эту позицию: «Восприятие основ конституционного строя как системы принципов, установленных Конституцией РФ, способствует стройности логической конструкции “основ”, большей определенности содержания отдельных “основ” и тесной взаимосвязи их друг с другом, целенаправленному внедрению конституционных идей, ценностей в правовое сознание граждан, более последовательному и внутреннему логичному официальному толкованию... Конституции и применению

(конституционных принципов. — А. Л.) в деятельности законодательных, исполнительных и судебных органов...»¹³. В. В. Невинский также указывает на неоднопорядковость конституционных принципов и предлагает отделить «основополагающие» конституционные принципы от «рядовых». «Рядовые» правовые принципы могут быть отнесены к содержанию «основополагающих» конституционных посредством их толкования¹⁴. Тем самым ученый указывает на взаимосвязь совокупности конституционных принципов с ее фундаментальной частью. Представляется, что систему основополагающих (фундаментальных) конституционных принципов следует называть конституционной моделью, исходя из тех смыслов, которые придают этому понятию современные исследователи¹⁵.

В целях нашего исследования, определив понятие «право конституции», проведем теоретико-правовое его рассмотрение для установления объективности содержания этого права.

¹¹ Приведем примеры мифологических правовых конструкций выделения фундаментальной части из совокупности правовых принципов и, наоборот, их возникновения в результате толкования фундаментальных принципов. Эти примеры эпистемологических моделей, независимо от признания их происхождения — божественного или рационального — могут послужить основой для построения современных правовых конструкций. Так, «окунувшись» в Библию, узнаём, что, толкуя десять заповедей — основополагающих правовых принципов — для разрешения социальных конфликтов, возникающих в сообществе иудеев, то есть наполняя их конкретным содержанием, первый судья, Моисей, создавал новые правовые принципы. Созданная Моисеем совокупность правовых предписаний — Закон Божий — по сути дела составила «конституцию» этнического сообщества иудеев, регулирование общественных отношений осуществлялось правовыми принципами этого естественного права.

Правовые конструкции, определяющие структуру естественного права, подобные «ветхозаветным», встречаются и в других священных книгах. Так, исходя из представления о божественном происхождении права, современный правовед, известный исследователь иудейского права, судья Верховного Суда Израиля Менахем Элон утверждает, что «в каждой юридической системе можно обнаружить некие фундаментальные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны». При этом ученый под базовыми правовыми принципами понимает «повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе» (Элон М. Еврейское право / под общ. ред. И. Ю. Козлихина. СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002).

Обратим внимание на характерные черты этих мифологических конструкций, безусловно имеющих непреходящее значение в эпистемологическом плане и потому представляющих собой возможную основу для современных теоретических выводов: ограниченная система взаимосвязанных правовых принципов представлена как базовая система (аналогичная системе математических аксиом), являющаяся основой для создания новых правовых принципов естественного права (см.: Гаджиев Г. А., Ливеровский А. А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). Махачкала : Изд. ДГУ, 2016).

¹² Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2163.

¹³ Невинский В. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как система конституционных принципов // Российский юридический журнал. 2004. № 1. С. 13.

¹⁴ Невинский В. В. Указ. соч. С. 12.

¹⁵ Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 16.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ

Классик теории права С. С. Алексеев определяет: «Право — это система общеобязательных, формально определенных норм», исходя из позитивистского представления о праве как продукте государственно-властной воли, выраженном в законах и иных нормативных правовых актах и выступающем «в качестве государственно-властного критерия правомерного и неправомерного поведения»¹⁶. При этом С. С. Алексеев выделяет в правовых системах «специфические нормативные образования» — принципы права, которые «по самой своей природе отличаются столь высокой степенью всеобщности и стабильности, что характеризуют главное, определяющее в праве». По мнению ученого, принципы права отличаются по своему воздействию на общественные отношения от «норм-предписаний», но находятся с ними в нераздельном единстве, поскольку эти специфические правовые явления закрепляются в конкретных нормах-предписаниях¹⁷. С. С. Алексеев отмечает их самостоятельное нормативное значение и особое положение в структуре права как основополагающих регулятивных элементов.

В советской юриспруденции отождествление закона и *права* как в теоретическом, так и в практическом плане было идеологической необходимостью, поскольку с античных времен считалось, что *справедливость* является объективным свойством *права*¹⁸, поэтому порядок, созданный законами, принимаемыми властью, должен был считаться справедливым.

В парадигме советского государственного права презюмировалось не только позитивистское правопонимание, но и верховенство государства над *правом* и соответственно этого *права* над человеком, его правами и свободой. Рональд Дворкин характеризует систему права, создаваемую государством, как «множе-

ство специальных *норм*, прямо или косвенно используемых обществом с целью установить, какое поведение будет наказываться или подавляться государственной властью»¹⁹. Г. Г. Арутюнян, отмечая прогрессивную роль позитивизма в развитии государственности, отмечает, что «позитивистское правомышление... опиралось не на сущность объективного права, а на его дискреционное восприятие и субъективное волеизъявление власти»²⁰. Поскольку происхождение норм позитивного права определяется законодательной деятельностью органов государственной власти, содержательные характеристики законов могут исходить из волюнтаризма власти. Давно подмеченным свойством корпорации власти является стремление к максимальному расширению своих полномочий и к их бесконечному продлению. В этом плане легко объясняется субъективность властных решений, иногда определяемых собственными интересами властной корпорации, не совпадающими с общепользовными. В этом плане интересно высказывание русского правоведа Г. Н. Шершеневича: «Государственная власть (в своих решениях. — А. Л.) не всегда руководствуется общепользовностью», но «вынуждена всегда ею прикрываться»²¹.

В этом плане в основе изменения парадигмы конституционного правопонимания лежит представление о том, что конституционное регулирование должно обеспечивать возвышение *права* над государством и государственным усмотрением²². Невозможно отождествление *права* как объективной субстанции с законом, который может отражать субъективизм волеизъявления государственной власти.

Продолжая вспоминать русских классиков права, отметим, что, по мнению Е. Н. Трубецкого, *право* может существовать и помимо государственной власти, «оно предшествует государству и обуславливает законы»²³. Применяя воззрения Е. Н. Трубецкого к конституци-

¹⁶ Алексеев С. С. Общая теория права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ТК Велби, Проспект, 2008. С. 81.

¹⁷ Алексеев С. С. Указ. соч. С. 300.

¹⁸ Латинское слово *jus* переводится одновременно как «право» и «справедливость», для обозначения закона в римском праве использовался термин *Lex* (см.: Учебник латинского языка. М. : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1941).

¹⁹ Дворкин Р. О правах всерьез. М. : Росспэн, 2004. С. 38—39.

²⁰ Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. P. 264.

²¹ Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве : лекции. Изд. 2-е. М. : Ленанд, 2015. С. 70.

²² Кокотов А. Н. Указ. соч. С. 2162.

²³ Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб. : Юридический институт, 1998. С. 5.

онным отношениям, укажем, что конституция «предшествует государству» в том смысле, что принятие конституции, в идеальном плане, осуществляется обществом и предопределяет законодательную деятельность государственной власти, при этом можно считать, что правовое воздействие конституции «обуславливает законы». Обратим внимание также на недавнее высказывание В. Д. Зорькина: «...не пора ли всерьез задуматься о новом “издании” концепции естественных прав, или, если угодно, о естественно-правовой конституции человека?»²⁴

Приведем современное представление о естественном праве: «Естественное право в той или иной форме есть нечто *объективное*, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей (государственной) власти, то есть определенное, отличное от других социальное явление (социальный регулятор) со своей *объективной* природой, своей сущностью и отличительными особенностями»²⁵.

В целях нашего исследования для установления объективности *права конституции* надо решить вопрос о правомерности отнесения его к естественному праву. Т. Н. Нешатаева утверждает, что юридической формой естественного права являются *правовые принципы*²⁶. А. В. Коновалов же подчеркивает, что отнесение к естественному праву правовых принципов возможно лишь с учетом их естественного происхождения — только в этом случае можно ссылаться на их объективность и использовать для справедливого и эффективного правового регулирования²⁷.

В русле рациональных представлений о конституционном развитии для определения правовой природы конституционных отношений Г. Г. Арутюнян ввел понятийную конструкцию *конституционной культуры* как исторически сложившейся, обогащенной опытом поколений

ценностной системы убеждений, представлений, правосознания, лежащей в фундаменте общественного бытия и определяющей установление и реализацию обязательных правил поведения на основе их нравственного и духовного осмысления²⁸. Он отмечает, что правовой фундамент *конституционной культуры* традиционных моноэтнических сообществ (имеется в виду догосударственное регулирование общественных отношений) составляли этнические обычаи, традиции, моральные нормы и *религиозные каноны*, которые исполнялись и сохранялись как обязательные условия поведения для представителей данных социальных общностей²⁹. Регулирование общественных отношений в отсутствие государственной власти осуществлялось не нормами позитивного права, а иными регуляторами общественных отношений. Поддержание соответствующего правопорядка было обусловлено не инстинктом сохранения жизни, а рациональным осознанием необходимости соблюдения определенных правовых предписаний. Вырисовывается структура естественного права: высшая естественная ценность — «жизнь человека» — реализуется регуляторами, имеющими естественное происхождение и создающими правопорядок, позволяющий защитить естественные права человека³⁰.

Традиционное представление о естественном правопонимании базируется на приоритетности обеспечения правовой защиты «естественных прав и свобод, которые не даруются человеку со стороны государства, а являясь неотъемлемыми и неотчуждаемыми от него, присущи человеку от рождения»³¹. Исходя из смысла приведенного выше современного определения естественного права, предлагается расширить понимание «естественности» и признать «естественными» регуляторами общественных отношений правовые принципы, происхождение и содержание которых связано

²⁴ Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5 (59). С. 5.

²⁵ Новая философская энциклопедия. М., 2010. Т. 3. С. 306.

²⁶ Нешатаева Т. Н. Суд и общепринятые принципы и нормы международного права // Вестник ВАС РФ. 2004. № 3. С. 126—128.

²⁷ Konovalov A.V. One more time on the notion of *ius naturale* // Вестник гражданского права. 2017. № 6. Т. 17. С. 31.

²⁸ Harutyunyan G.G. Constitutional Monitoring. P. 280.

²⁹ Harutyunyan G.G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan, 2009.

³⁰ Возможно санкционирование выполнения правовых предписаний естественного режима органами самоуправления этнического сообщества.

³¹ Черепанов В. А. Конституционное право России. М. : Норма : Инфра-М, 2016. С. 35.

с рациональным анализом человеком исторического опыта общественных отношений и с его борьбой против тирании, за свободу и гражданские права. Эти правовые регуляторы общественных отношений не являются результатом законодательной деятельности, не зависят от нее и в каком-то плане ей противостоят.

Великие гуманисты XVII—XVIII вв., провозгласив обретение свободы, равенства и братства людей целями государственного регулирования, осуществили теоретический прорыв в развитии парадигмы конституционного права: объявили человека и его достоинство высшей социальной ценностью. Тем самым борьба против угнетения человека переводилась в область права: для реализации объявленных ценностей гениальные мыслители предложили правовые принципы, в том числе государственного устройства, которые бы обеспечивали защиту прав и свобод человека. Так, Ш. Монтескье, исходя из анализа деспотических правлений, сформулировал *принцип разделения государственной власти*. Ученый убедился, что концентрация власти в одном центре, будь то король, парламент или суд, — абсолютное зло для человека, государственная власть должна быть распределена так, чтобы ни одна из ее частей не могла подчинить себе другую³². Объявленные учеными высшими определенными социальными ценностями и реализующие их правовые принципы легли в основу принимаемых конституций, стали, соответственно, конституционными ценностями и конституци-

онными принципами. В этом плане примечательна мысль Н. С. Бондаря о том, что категория «достоинство человека» является «основой базисных ценностей современного конституционализма»³³. Свое окончательное оформление правовые принципы, реализующие высшую ценность «достоинство человека», получили в рамках Всеобщей декларации прав человека, став «общепризнанными принципами международного права». Приведенное рассуждение позволяет причислить выработанные человеческим разумом конституционные принципы и «общепризнанные принципы международного права» к «естественным» регуляторам общественных отношений³⁴.

Вернемся к обсуждению понятия «конституционная культура» общества, обозначив его характерные черты. Правовое содержание и структура понятия определяются тем, что правовой режим общества устанавливается и реализуется в соответствии с признанной в обществе системой *социальных ценностей*, «возглавляемой» высшей человекоцентричной ценностью. Для традиционных обществ высшей ценностью являлась, и является до сих пор³⁵, «жизнь человека». Высшая ценность образует иерархию «вытекающих» из нее социальных ценностей. Признание системы социальных ценностей обуславливается их духовным осмыслением, которое влечет за собой общее согласие людей, осознавших необходимость регулирования общественных отношений правовыми регуляторами, реализующими эти со-

³² Монтескье Ш. О. О духе законов. Избранные произведения. М., 1955. С. 159—732.

³³ Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. Ереван, 2014. С. 42.

³⁴ Данное обобщение критерия «естественность» вполне соотносится с представлениями Аристотеля, который считал, что объективность естественных регуляторов зиждется на безошибочной интуиции, рожденной человеческим разумом. Гениальная догадка Аристотеля о естественном происхождении правовых принципов как объективных регуляторов общественных отношений обосновывалась *рациональным* взглядом на окружающий мир, свободным от представления о божественном происхождении *естественного права*. В этом смысле можно считать естественным происхождение, например, *принципа разделения государственной власти*, сформулированным в результате анализа правового режима абсолютной монархии. Включение этого принципа в конституции (писаные и неписаные) позволяет создать сбалансированную конструкцию государственно-властных отношений.

³⁵ На основании понятия «конституционная культура» мной введена категория «этнорелигиозное сообщество». Это сообщество характеризуется естественно-правовым режимом, определяемым регуляторами, реализующими социальные ценности этого сообщества. Этнорелигиозное правосознание сохраняется в некоторых сообществах тысячелетиями. Примером тому могут служить коренные малочисленные народы, проживающие на территории России. Автономное существование этнорелигиозных режимов, не совпадающих с государственным правовым режимом, описывается современной теорией «правового плюрализма» (см.: Ливеровский А. А. Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. 2014. № 1).

циальные ценности. Концептуальным смыслом данного понятия является то, что конституционная культура индуцирует правовой (конституционный) режим общества, а не государства. Безусловно, возникновение в обществе государства, внедрение в общественные отношения регуляторов, исходящих от государственной власти, коренным образом влияет на трансформацию конституционного режима. В странах сосуществуют, в разной степени антагонизма, два правовых режима: традиционный, образуемый естественными регуляторами общественных отношений, и государственный, индуцируемый законодательной деятельностью органов государственной власти.

Возвращаясь к рассмотрению «права конституции» и убедившись, что составляющие его регуляторы общественных отношений имеют естественное происхождение, делаем вывод, что «право конституции» является естественным правом.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ НОРМОКОНТРОЛЬ: ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА КОНСТИТУЦИИ

Различие существующих в государстве двух правовых режимов (правопорядков) — конституционного и законодательного — может создавать конфликты. К ним приводит несовместимость традиционного восприятия естественно-правовых социальных ценностей и законодательной политики государственной власти. История цивилизации — это череда восстаний, бунтов, революций. Люди боролись за свободу, равенство, человеческое достоинство. Государство пыталось подавлять правовые притязания граждан, но выход страны на критический уровень развития конституционной культуры вынуждал государственную власть принимать законы, ограничивающие самодержавие, вводить демократические институты, позитивировать правовые притязания граждан по защите гражданских прав. И наконец, в конституционных государствах были приняты или дарованы властью конституционные акты, которые легализо-

вали конституционные режимы. Формальное признание народом определенных социальных ценностей придавало им легитимность, но действительная их реализация конституционным регулированием могла быть осуществлена только с помощью введения института конституционного нормоконтроля, действующего в рамках доктрины верховенства конституции. В советское время не было процессуальных или институциональных механизмов, допускающих рассмотрение конституционности законодательства³⁶. Это стало одной из причин того, что советские конституции не предоставляли гарантий защиты прав и свобод человека.

Основное назначение конституционного нормоконтроля состоит в решении вопросов о соответствии конституции нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти. В этом случае речь идет о конституции как системе конституционных регуляторов, действующих на общественные отношения, при этом разрешение конфликта на основании доктрины верховенства конституции не сводится к установлению иерархии норм с различной юридической силой. Орган конституционной юстиции сравнивает результат нормативного регулирования с воздействием на общественные отношения конституционных принципов. Конституционные принципы, так же как конституционные нормы и нормы позитивного права, являются регуляторами общественных отношений, однако механизм воздействия конституционных принципов отличается от нормативного регулирования.

Применение правовой нормы требует установления заключенной в ней воли органа (лица), ее создавшего, и разрешения вопроса о том, подпадают ли соответствующие общественные отношения под действие этой правовой нормы. Если правовая норма применяется в рассматриваемой ситуации, то правовое воздействие на общественные отношения происходит в *полном* соответствии с ее содержанием. Правовая норма не может быть применена в *некоторой мере*. Частичное исполнение властного предписания означало бы искажение

³⁶ В СССР была попытка создания института конституционного надзора. В конце 20-х до начала 30-х гг. прошлого века полномочия по надзору за соблюдением Конституции выполнял Верховный Суд СССР. Ему отводилась вспомогательная роль при Президиуме ЦИК СССР по вопросам определения конституционности законов. Интересна политическая интерпретация прекращения данной деятельности: государству диктатуры пролетариата достаточно парламентского контроля, определенного Конституцией, — принцип разделения государственной власти отринут как буржуазный (см.: *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс. М.: Норма: Инфра-М, 2012. С. 57).

воли субъекта нормотворчества, т.е. неверное применение нормы в целом. Таким образом, в отношении применения (и действия) нормы позитивного права справедливо правило *абсолютной полноты* реализации ее содержания. Регулирующее воздействие конституционных принципов подчинено иному правилу. В отношении их применения (и действия) допустимо вести речь об *относительной (великовозможной)* полноте его содержания. Это правило можно представить как *возможность* реализовать принцип в *той мере*, настолько полно, насколько это требуется исходя из условий конкретной правовой ситуации.

Для решения вопроса о конституционности нормы позитивного права орган конституционного нормоконтроля выявляет возможное воздействие конституционных принципов на общественные отношения в их системной взаимосвязи, поскольку правоотношения, сложившиеся на основе рассматриваемой нормы позитивного права, могут лежать в сфере действия сразу нескольких конституционных принципов. Обычно выделяются «парные» конституционные принципы, которые определяют коллизионное (конкурирующее) воздействие на рассматриваемые общественные отношения. Системное воздействие конституционных принципов предполагает установление *меры* действия каждого из относящихся к правовой ситуации конституционных принципов. Реализацию этого правила можно представить как возможность разрешить дело таким образом, чтобы содержание каждого из применяемых принципов было реализовано *в той или иной установленной мере*, т.е. настолько полно, насколько это возможно исходя из условий правовой ситуации. Легализуют установленный баланс системного воздействия конституционных принципов на общественные отношения, связанные с рассматриваемым юридическим казусом, правовые позиции Конституционного Суда РФ, являющиеся содержательной основой мотивировочной части соответствующего решения.

Органы законодательной власти государства принимают законы, реализующие действие конституционных принципов. Например, в ст. 10 Конституции РФ сформулирован принцип разделения государственной власти. Мера его воздействия на государственно-правовые

отношения определяется законодательным органом государственной власти, в рамках доктрины «сдержек и противовесов», законодательным установлением *меры* самостоятельности при принятии решений органом государственной власти, относящимся к одной из ветвей власти. Конституционность этой *меры* может быть оспорена в Конституционном Суде РФ, и тогда орган конституционной юстиции в рамках своей компетенции разрешит этот конфликт.

А. В. Коновалов, подчеркивая объективный характер естественного права, отмечает, что под естественным правом следует понимать не только теоретическую модель регулирования общественных отношений, но и «работоспособный и практический механизм, совокупность наилучших подходов, основанных на онтологических свойствах человека и закономерностях его существования в социуме и, в свою очередь, являющихся основой для наиболее эффективных практик обустройства общественных отношений, в том числе в части разрешения в их процессе конфликтных ситуаций». Данное рассуждение не только подтверждает возможность использования естественного правопонимания для создания модели конституционного регулирования, но и указывает на его эффективность в качестве основы для разрешения правовых конфликтов органами конституционного нормоконтроля.

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ

Проблемы, связанные с понятием конституционной идентичности государства, были обозначены в российской судебно-конституционной практике и получили свой первоначальный теоретический «абрис» в постановлениях Конституционного Суда РФ в связи с обсуждением возможности исполнения решений Европейского Суда по правам человека по делам «Маркин против России» и «Анчугов и Гладков против России». Со времени заключения Европейской конвенции по правам человека³⁷ концепция конституционной идентичности становилась предметом судебного рассмотрения не только в Конституционном Суде РФ, но и в конституционных судах зарубежных стран и получала в соответствующих решениях теоретическое

³⁷ Европейская конвенция по правам человека, измеренная и дополненная Протоколами № 11 и № 14 в сопровождении Дополнительного протокола и Протоколов № 4, 6, 7, 12 и 13.

насыщение. Необходимость привлечения теоретической конструкции конституционной идентичности вызвана, по словам В. Д. Зорькина, тенденцией «расширения наднационального регулирования в сфере защиты прав человека и возрастания активизма межгосударственных судебных органов»³⁸. Ученый делает вывод: «Эволютивное толкование Конвенции Европейским Судом, по сути дела, направлено на создание нового унифицированного европейского правового порядка»³⁹.

В предыдущих параграфах предложена теоретическая конструкция — модель конституционного регулирования. Представляется возможным применить ее для рационального осмысления конфликтного содержания проблемы конституционной идентичности.

Под *конституционной идентичностью* государства предлагается понимать результат реализации (и правовые особенности) признанной и принятой обществом конституционной модели, имеющей характерное для данного государства естественно-правовое происхождение, в рамках ее специфического национального развития, определяемого изменением мер воздействия конституционных принципов на общественные отношения, установленных органами конституционной юстиции.

В соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ составной частью правовой системы Российской Федерации являются не только правовые принципы, содержащиеся в Конституции, но и «общепризнанные принципы международного права», содержащиеся в международных договорах Российской Федерации. Анализ коллидирующих между собой решений ЕСПЧ и национальных органов конституционной юстиции выводит на проблему коллизионности толкования содержания правовых принципов, имеющих различное естественное происхождение: европейское и национальное.

Приведенную выше рациональную методологию определения механизма воздействия конституционных принципов на общественные отношения, основанную на естественном правопонимании, можно распространить на происхождение и содержание общепризнанных принципов международного права. Общепризнанные принципы международного права, так же как принципы, входящие в различные

конституционные модели, имеют естественно-правовое происхождение, хотя в обобщенном плане текстуально совпадают с ними, но отражают универсальные социальные ценности, сложившиеся во всем европейском социуме в процессе его общего исторического развития. В этом плане по аналогии с пониманием конституционной идентичности можно определять *европейскую идентичность* как результат правового воздействия совокупности общепризнанных принципов международного права, признанных европейским сообществом и согласованных европейскими государствами. Как национальные органы конституционной юстиции принимают решения в соответствии с конституционной идентичностью государства, так и наднациональные судебные органы в своих решениях, устанавливая меру воздействия общепризнанных принципов международного права на общественные отношения, формируют развитие *европейской идентичности*.

С момента вступления в силу Дополнительного протокола № 11 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод наднациональные судебные органы, в том числе ЕСПЧ, получили формальную возможность изменять конвенционную систему в целях создания «европейского консенсуса». Необъективизированное установление *универсальных* для европейских государств мер воздействия общепризнанных принципов международного права следует рассматривать как экспансию европейской идентичности, противостоящую конституционной идентичности отдельных суверенных государств. С одной стороны, понятно стремление ЕСПЧ к унификации применения общепризнанных принципов международного права в государствах, подписавших Европейскую конвенцию по правам человека. С другой стороны, тенденция правовой универсализации, проводимая наднациональными органами Европейского Союза в рамках толкования общепризнанных принципов международного права, входит в противоречие со стремлением современных государств к осмыслению своей традиционной социокультурной идентичности и в конечном счете к отстаиванию своего национального государственного суверенитета.

Признание европейскими государствами принципов международного права не должно

³⁸ Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 4 (38). С. 2.

³⁹ Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. 2017. № 5 (59). С. 8.

ограничивать самостоятельность установления тех мер их воздействия на внутригосударственные общественные отношения, которые активно соответствуют национальным особенностям их конституционной идентичности.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Авакьян С. А. Конституционное право России как фундамент борьбы с коррупцией // Противодействие коррупции: конституционно-правовые подходы. — М. : Юстицинформ, 2016. — С. 12—76.
2. Алексеев С. С. Общая теория права. — 2-е изд. — М. : Проспект, 2008. — 576 с.
3. Бондарь Н. Достоинство личности в аксиологической системе конституционного правосудия // Конституционное правосудие в новом тысячелетии. — Ереван : Njhar, 2014. — С. 42—76.
4. Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. — М. : Норма, 2011. — 544 с.
5. Васильева Т. А. Конституционализация права как средство обеспечения эффективности правового регулирования // Эффективность правового регулирования : монография. — М. : Проспект, 2017. — С. 92—105.
6. Гаджиев Г. А., Ливеровский А. А. Юриспруденция и математика (общность познавательных структур). — Махачкала : Изд. ДГУ, 2016. — 102 с.
7. Зорькин В. Д. Суть права // Журнал конституционного правосудия. — 2017. — № 5 (59). — С. 1—11.
8. Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // Журнал конституционного правосудия. — 2017. — № 4 (38). — С. 1—12.
9. Ливеровский А. А. О правопонимании в конституционной юстиции // Системно-структурные процессы в публичной власти: вопросы идеологии, политики, права : материалы X Международной научно-практической конференции (Самара, 28 мая — 1 июня 2014 г.). — Самара : Самарский университет, 2015. — С. 157—164.
10. Ливеровский А. А. Право Конституции. — СПб. : Фонд «Университет», СПбГЭУ, 2017. — 205 с.
11. Ливеровский А. А. Этнорелигиозные основания федерализма // Конституционное и муниципальное право. — 2014. — № 1.
12. Невинский В. В. Основы конституционного строя Российской Федерации как система конституционных принципов // Российский юридический журнал. — 2004. — № 1. — С. 9—15.
13. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. — М. : Норма, 2005. — 320 с.
14. Шершеневич Г. Ф. Общее учение о праве и государстве : лекции. — М. : Ленанд, 2015. — 160 с.
15. Элон М. Еврейское право / под ред. И. Ю. Козлихина. — СПб. : Юридический центр-Пресс, 2002. — 611 с.
16. Harutyunyan G. G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. — Yerevan : Njar, 2017. — 528 p.
17. Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. — Yerevan : Njar, 2016. — 340 p.

Материал поступил в редакцию 13 июля 2018 г.

A RATIONAL MODEL OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION

LIVEROVSKIY Aleksey Alekseevich, PhD in Physics and Mathematics, Doctor of Law, Scientific Director of the Law Faculty of St. Petersburg State Economic University, Head of the Department of Constitutional Law, Deputy Chairman of the Interregional Association of Constitutionalists of Russia, Judge of the Statutory Court of St. Petersburg, resigned.

Aleksei.liverovskii@list.ru

191186, Russia, St. Petersburg, Nevsky Prospekt, d. 4, kv. 23

Abstract. *25 years of influence of the Constitution of the Russian Federation on public relations in our State has radically changed the idea of the Constitution and Constitutional Law. Admission of the Constitution of the Russian Federation by the society marked the formal recognition of social values spelled out in the Constitution and the nature of the legal principles implementing these values that are generally recognized by international*

law. The system of constitutional principles of natural origin became the basis for the constitutional regulation of social relations. The natural origin of legal principles means that they emerged in legal reality as a result of rational activity of a man, not only in terms of legitimizing the natural rights inherent in the man from birth, but also within the framework of their corrective impact on state regimes in light of promotion of civil rights and human freedoms. The natural origin of the constitutional principles gives an objective character to the constitutional regulation, and their predetermination and supremacy in relation to the influence of the legislative activity of the State power allows to create a constructive dichotomy of the constitutional and legislative regimes. In the theoretical and legal sense, constitutional principles as regulators of social relations constitute the "law of the Constitution". Its fundamental part consists of the basic constitutional principles that determine the foundations of the constitutional system. The paper defines the mechanism of influence of constitutional principles on public relations that is different from the normative regulation: constitutional principles, in contrast to the norms acting in full compliance with their content, act in accordance with a certain detectable extent of its content. Legal development of constitutional regulation arises from the interpretation of constitutional principles by the Constitutional Court of the Russian Federation. Resolving cases with regard to the constitutionality of normative legal acts, the body of constitutional justice creates legal stances — new constitutional regulators of social relations that not only correct the constitutional development of the State, but also are the law-making characteristics of the decisions. Using the construction of constitutional regulation, the author proposes an actual understanding of the problem of constitutional identity.

Keywords: *Legal reality, constitutional principles, fundamental system of constitutional principles, General legal regulators, natural law, positive law, constitutional law, constitutional norm control, generally recognized principles of international law, constitutional identity.*

REFERENCES

1. Avakyan S.A. Konstitutsionnoe pravo rossii kak fundament borby s korrupsiey [Constitutional law of Russia as the Foundation of combating corruption]. Protivodeystvie korrupsii: konstitutsionno-pravovye podkhody [Anti-corruption: Approaches under Constitutional Law]. Moscow, Yustitsinform publ., 2016. P. 12—76. (In Russian)
2. Alekseev S. S. obshchaya teoriya prava [The General Theory of Law]. 2nd ed. Moscow, Prospekt publ., 2008. 576 p. (In Russian)
3. Bondar N. Dostoinstvo lichnosti v aksiologicheskoy sisteme konstitutsionnogo pravosudiya [Personal dignity in the axiological system of constitutional justice]. Konstitutsionnoe pravosudie v novom tysyacheletii [Constitutional justice in the new millennium]. Yerevan, Njhar publ., 2014. P. 42—76. (In Russian)
4. Bondar N. C. Sudebnyy konstitutsionalizm v rossii v svete konstitutsionnogo pravosudiya [Judicial constitutionalism in Russia in the light of constitutional justice]. Moscow, Norma publ., 2011. 544 p. (In Russian)
5. Vasilyeva T. A. Konstitutsionalizatsiya prava kak sredstvo obespecheniya effektivnosti pravovogo regulirovaniya [Constitutionalization of law as a means of ensuring the effectiveness of the legal regulation]. Effektivnost pravovogo regulirovaniya : monografiya [Effectiveness of the legal regulation : A monograph]. Moscow, Prospekt publ., 2017. P. 92—105. (In Russian)
6. Gadzhiev G. A., Liverovskiy A. A. Yurisprudentsiya i matematika (obshchnost poznavatelnykh struktur) [Law and mathematics (common cognitive structures)]. Makhachkala, DSU Publishing House, 2016. 102 p. (In Russian)
7. Zorkin V. D. Sut prava [The Essence of Law]. Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]. 2017. No. 5 (59). P. 1—11. (In Russian)
8. Zorkin V. D. Konstitutsionnaya identichnost Rossii: doktrina i praktika [Constitutional Identity of Russia: The Doctrine and Practice]. Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya [Journal of Constitutional Justice]. 2017.No. 4 (38). P. 1—12. (In Russian)
9. Liverovskiy A. A. O pravoponimaniy v konstitutsionnoy yustitsii [About the understanding of law in the constitutional justice]. Sistemno-strukturnye protsessy v publichnoy vlasti: voprosy ideologii, politiki, prava [Systemic-structural processes in public authorities: issues of ideology, politics, law]. Proceedings of the Xth International Scientific-Practical Conference (Samara, May 28-June 1, 2014). Samara, Samara University Publishing House. 2015. P. 157—164. (In Russian)

10. Liverovskiy A. A. Pravo Konstitutsii [Law of the Constitution]. St. Petersburg. Fund "University", SPSUE Publishing House, 2017. 205 p. (In Russian)
11. Liverovskiy A. A. Etnoreligioznye osnovaniya federalizma [Ethno-religious foundations of federalism]. *Konstitutsionnoe i munitsipalnoe pravo [Constitutional and Municipal Law]*. 2014. No. 1. (In Russian)
12. Nevinsky V. V. Osnovy konstitutsionnogo stroya Rossiyskoy Federatsii kak sistema konstitutsionnykh printsiptov [Fundamentals of the constitutional system of the Russian Federation as a system of constitutional principles]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2004. No. 1. P. 9—15. (In Russian)
13. Khabrieva T. Ya., Chirkin V. E. Teoriya sovremennoy konstitutsii [The theory of the modern Constitution]. Moscow, Norma publ., 2005. 320 p. (In Russian)
14. Shershenevich G. F. Obshchee uchenie o prave i gosudarstve : lektsii [A General Doctrine of Law and the State : Lectures]. Moscow, Lenand publ., 2015. 160 p. (In Russian)
15. Elon, M. Evreyskoe pravo [Jewish Law]. I. Yu. Kozlikhin (ed.). St. Petersburg, Legal center-Press publ., 2002. 611 p. (In Russian)
16. Harutyunyan G. G. Constitutional culture: The lessons of history and the challenges of time. Yerevan : Njar publ., 2017. 528 p.
17. Harutyunyan G. G. Constitutional Monitoring. Yerevan, Njar publ., 2016. 340 p.