

ИЛЬИН. А.В.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ



АВТОРСКИЙ КУРС



Москва
2022

УДК 342.4(470)(075)
ББК 67.400(2)я73
И45

Рецензенты:

Джагарян Армен Арменович, д. ю. н., советник коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и партнеры»;

Брежнев Олег Викторович, д. ю. н., профессор, заведующий кафедрой
конституционного и гражданского права Курской академии
государственной и муниципальной службы.

Ильин, Антон Валерьевич.

И45 Конституционное право России : авторский курс /
А. В. Ильин. — Москва : Эксмо, 2022. — 448 с. — (Новая
школа права).

ISBN 978-5-04-122452-3

Настоящий курс конституционного права имеет целью вооружить обучающегося конституционно-правовыми знаниями, позволяющими включиться в развитие конституционализма. Его задача — не просто помочь составить представление о конституционализме и государственном устройстве, но научить мыслить так, чтобы понимать логику, которая за ними стоит. Такая подготовка в дальнейшем открывает путь и к академической, и к экспертной, и к наиболее эффективной практической работе.

Курс в первую очередь адресован студентам юридических вузов, но может также быть использован преподавателями для подготовки материалов к лекционным и семинарским занятиям. Он также может применяться при подготовке курсовых, выпускных и иных научных работ.

Антон Валерьевич Ильин — доктор юридических наук, профессор, декан Юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» в Санкт-Петербурге.

УДК 342.4(470)(075)
ББК 67.400(2)я73

ISBN 978-5-04-122452-3

© Ильин А.В., текст, 2022
© Оформление. ООО «Издательство
«Эксмо», 2022

*Моей маме,
Ильиной Анне Николаевне,
с любовью*

Предисловие 13

Часть I. ВВЕДЕНИЕ

Глава 1. Что такое конституционное право?

§ 1. Деление права на отрасли. § 2. Базисные отношения в обществе как предмет регулирования конституционного права. § 3. Отношения по поводу устройства государственной власти как предмет регулирования конституционного права. § 4. Два метода правового регулирования. § 5. Почему конституционному праву присущ императивный метод? § 6. Абстрактное и конкретное в конституционном праве. 17-26

Глава 2. Понятие конституции

§ 1. Определение. § 2. Формально-юридический взгляд на конституцию. § 3. Социологический взгляд на конституцию. 27-31

Глава 3. Высшая юридическая сила как свойство российской Конституции

§ 1. Определение. § 2. Краткие и объемные конституции. § 3. Российская Конституция и нормы международного права. 32-41

Глава 4. Особый порядок принятия и изменения как свойство российской Конституции

§ 1. Признаки акта конституционного значения. § 2. Жесткие и гибкие конституции. 42-46

Глава 5. Прямое действие российской Конституции

§ 1. Прямое и непосредственное действие. § 2. (Не) применение судом неконституционного закона при разрешении дела. § 3. Косвенный конституционный нормоконтроль. 47-53

Часть II.

ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

Глава 6. Что такое основы конституционного строя?

- § 1. Понятие и свойства основ конституционного строя.
- § 2. Классификация.....54-56

Глава 7. Принцип демократического устройства

- § 1. Определение демократии в юридическом ключе.
- § 2. Народный суверенитет. § 3. Отчуждение народом своей власти. § 4. Власть народа между выборами.
- § 5. Непосредственное и опосредованное выражение власти народа. § 6. Что такое народ с юридической точки зрения?57-66

Глава 8. Свобода экономической деятельности

- § 1. Фундаментальные правовые принципы, на которых строится экономическая жизнь. § 2. Свобода экономической деятельности. § 3. Поддержка конкуренции. § 4. Единство экономического пространства. § 5. Равенство всех форм собственности.67-73

Глава 9. Социальное государство

- § 1. Социальная функция государства. § 2. Юридическое содержание принципа социального государства. § 3. Социальное государство как взаимообязывание. 74-79

Глава 10. Принцип идеологического многообразия

- § 1. Механика идеологии. § 2. Юридическое содержание принципа идеологического многообразия. § 3. Демократия и идеологическое многообразие. § 4. Гарантии идеологического многообразия.80-88

Глава 11. Светское государство

- § 1. Борьба за души людей. § 2. Религиозный нейтралитет государства. § 3. Светское государство и свобода совести. § 4. Совмещение государственных и религиозных праздников.89-95

Глава 12. Суверенитет

§ 1. Верховенство и независимость государственной власти. § 2. Пределы суверенитета России. § 3. Теория разделенного суверенитета. § 4. Почему у субъектов федерации нет суверенитета? 96-106

Глава 13. Республиканская форма правления

§ 1. Юридическое содержание республиканского принципа. § 2. Проведение республиканского принципа в российской Конституции. 107-110

Глава 14. Принцип разделения властей

§ 1. Общее определение. § 2. Законодательная власть. § 3. Правосудие. § 4. Комплектование различных ветвей власти. § 5. Равновесие властей. § 6. Президент в системе разделения властей. 111-119

Глава 15. Принцип правового государства

§ 1. Ограниченность государства правом. § 2. Юридическое содержание идеи о том, что человек – высшая ценность. § 3. Надлежащая юридическая процедура. § 4. Ограничение властных полномочий законом. § 5. Независимость суда. § 6. Обеспечение верховенства Конституции. § 7. Уважение к международным обязательствам. § 8. Основы конституционного строя – фундамент Конституции. 120-134

Часть III.**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА,
ИХ СВОЙСТВА И ОПЕРАЦИИ НАД НИМИ**

Глава 16. Подходы к определению юридического содержания конституционных прав

§ 1. Мотивация. § 2. Человек как носитель конституционных прав. § 3. Конституционные права как декларация. § 4. Конституционные права как рефлекс объективного права. § 5. Конституционные права как ценности конкретного общества. 135-143

- Глава 17. Конституционные права как субъективные права
- § 1. Субъективные публичные и субъективные частные права. § 2. Естественно-правовой взгляд на определение содержания конституционных прав. § 3. Э статистский подход. § 4. Конституционные права как система статусов. § 5. Деление конституционных прав на личные заградительные права и права на услуги государства. § 6. Определение объема обязанности, корреспондирующей конституционному праву..... 144-154
- Глава 18. Ограничение конституционных прав
- § 1. Постановка проблемы. § 2. Отрицание конституционных прав. § 3. Отмена конституционных прав. § 4. Умаление конституционных прав. § 5. Два различных подхода к определению ограничения конституционных прав. § 6. Тест на пропорциональность: определение факта ограничения. § 7. Тест на пропорциональность: материальный и формальный критерии правомерности. § 8. Выбор приоритета защиты при столкновении конституционных прав. § 9. Тест на пропорциональность: соразмерность ограничения. § 10. Тест на пропорциональность: итоги.....155-174
- Глава 19. Принципы конституционно-правового статуса личности
- § 1. Понятие конституционно-правового статуса личности. § 2. Признание человека высшей ценностью. § 3. Принцип неотъемлемости и неотчуждаемости прав человека. § 4. Универсальность прав человека. § 5. Непосредственное действие конституционных прав..... 175-186
- Глава 20. Принцип равенства
- § 1. Принцип равенства как абстракция. § 2. Принцип равенства и справедливость. § 3. Формальное и фактическое равенство. § 4. Определение принципа равенства. § 5. Тест на дискриминацию. § 6. Позитивная дискриминация. § 7. Принцип равенства и права на услуги государства. 187-199

Глава 21. Поколения прав человека

§ 1. Основание классификации. § 2. Личные и политические права. § 3. Социально-экономические права. § 4. Идея и общие свойства прав третьего поколения. § 5. Право наций на самоопределение. § 6. Право на гражданское неповиновение. § 7. Соматические права. 200-221

Часть IV. КОНКРЕТНЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА

Глава 22. Право на жизнь

§ 1. Понятие. § 2. Характерные черты права на жизнь. § 3. Внутренние ограничения права на жизнь. § 4. Допустимые случаи ограничения. § 5. Критерии правомерности ограничения. § 6. Смертная казнь. 222-236

Глава 23. Достоинство личности

§ 1. Понятие. § 2. Как выявить правовые свойства достоинства личности? § 3. Неотчуждаемость и непередаваемость. § 4. Достоинство личности как основа правового статуса личности. § 5. Достоинство как мера конституционных прав. § 6. Достоинство как немущественное благо. § 7. Пытки как посягательство на достоинство. § 8. Субъективное и объективное в достоинстве. § 9. Критерии унижающего достоинство обращения. 237-254

Глава 24. Право на свободу и личную неприкосновенность

§ 1. Понятие. § 2. Автономное и отраслевое определение случаев ограничения свободы. § 3. Угроза лишения свободы как ее ограничение. § 4. Право на свободу и другие конституционные права. § 5. Допустимые случаи ограничения права на свободу. 255-267

Глава 25. Право на неприкосновенность частной жизни

§ 1. Понятие. § 2. Отношения, охватываемые частной жизнью. § 3. Определение границы между частной и публичной жизнью человека. § 4. Сужение объема и ограничение конституционного права. 268-276

Глава 26. Свобода выражения мнения

§ 1. Предназначение этой свободы. § 2. Содержание свободы выражения мнения. § 3. Внутренние ограничения свободы: ее использование для достижения неконституционных целей. § 4. Внутренние ограничения свободы: использование свободы с целью нанесения вреда. § 5. Внутренние ограничения свободы: лояльность. 277-285

Глава 27. Свобода совести

§ 1. Понятие. § 2. Свобода и субъективное право. § 3. Свобода совести и свобода вероисповедания. § 4. Свобода совести как терпимость. § 5. Свобода совести и светское государство. § 6. Терпимость как способ разрешения конфликтов. § 7. Свобода совести, терпимость и критика. § 8. Содержание свободы совести. 286-296

Глава 28. Свобода манифестаций

§ 1. Понятие. § 2. Цели. § 3. Свобода манифестаций как абсолютное право. § 4. Внутренние ограничения свободы манифестаций. § 5. Свобода манифестаций — право на услуги государства? § 6. Реализация права: организатор манифестации. § 7. Реализация права: уведомление. 297-309

Глава 29. Право избирать и быть избранным

§ 1. Понятие избирательного права и его предназначение: §§ 1. Избирательное право в субъективном и объективном смысле. §§ 2. Выборы. §§ 3. Фундаментальные требования к проведению выборов. §§ 4. Активное и пассивное избирательное право. § 2. Принципы избирательного права: §§ 1. Понятие. §§ 2. Всеобщее избирательное право. §§ 3. Равное избирательное право. §§ 4. Прямое избирательное право. §§ 5. Тайное голосование. §§ 6. Свободное и добровольное волеизъявление. §§ 7. Периодичность проведения выборов. § 3. Избирательные системы: §§ 1. Понятие и требования к избирательным системам. §§ 2. Мажоритарная систе-

ма абсолютного большинства. §§ 3. Мажоритарная система относительного большинства. §§ 4. Пропорциональные избирательные системы. §§ 5. Сравнение мажоритарных и пропорциональных избирательных систем. §§ 6. Пропорциональная избирательная система закрытых списков: разделение списков на части. §§ 7. Пропорциональная избирательная система и партии. §§ 8. Методика пропорционального распределения депутатских мандатов: метод наибольших остатков. §§ 9. Пример. §§ 10. Методика пропорционального распределения депутатских мандатов: метод делителей. §§ 11. Примеры. 310-350

Глава 30. Свобода объединений

§ 1. Вводные соображения. § 2. Понятия политических партий. § 3. Политический плюрализм и многопартийность. § 4. Содержание свободы объединений. § 5. Цели политических партий. § 6. Какие партии могут создаваться? § 7. Права и обязанности члена партии. § 8. Финансовые источники деятельности политических партий. 351-364

Глава 31. Свобода экономической деятельности

§ 1. Понятие и содержание социальных и экономических прав. § 2. Содержание свободы экономической деятельности. § 3. Участие государства в экономической жизни. § 4. Предоставление публичных услуг, приватизация и пределы государственного вмешательства в экономику..... 365-372

Глава 32. Право на судебную защиту и процессуальные гарантии

§ 1. Независимость суда. § 2. Формы судопроизводства. § 3. Понятие процессуальных гарантий. § 4. Понятие права на судебную защиту. § 5. Доступ к правосудию: судостроительные и судопроизводственные аспекты. § 6. Рассмотрение дела судом, созданным на основании закона. § 7. Принцип состязательности. § 8. Гласное и публичное разбирательство. § 9. Общие процессуальные гарантии в содержании права на судебную защи-

ту. § 10. Конституционные ограничения на собрание, представление, исследование и оценку доказательств.
§ 11. Рассмотрение дела в разумный срок. § 12. Исполнение судебного решения..... 373-386

Часть V. УСТРОЙСТВО ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Глава 33. Федерализм

§ 1. Понятие и виды федераций. § 2. Преимущества федераций. § 3. Принципы федеративного устройства России. § 4. Распределение государственных полномочий между федерацией и субъектами федерации. § 5. Понятия предметов ведения и полномочий. § 6. Модели разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и субъектами федерации. § 7. Российская система распределения предметов ведения и полномочий. § 8. Краткая схема. § 9. Бюджетный федерализм. § 10. Единство системы государственной власти. § 11. Принципы организации государственной власти: разделение властей. § 12. Принципы организации государственной власти: народовластие. § 13. Принципы организации государственной власти: баланс между исполнительной и законодательной ветвями власти. § 14. Механика единой системы государственной власти. § 15. Организация государственной службы. 387-408

Глава 34. Система и принципы организации государственной власти

§ 1. Понятие и формы осуществления власти. § 2. Власть и ее ветви. § 3. От чего зависит устройство государственной власти? § 4. Правовые ограничения власти и эффективность системы. § 5. Конституционно-правовые принципы построения системы власти: кто тут власть? § 6. Конституционно-правовые принципы построения системы власти: способы разграничения полномочий. § 7. Юридические механизмы разрешения политических конфликтов. § 8. Смысл конституциона-

лизма. § 9. Асимметрия российского государственного устройства..... 409-426

Глава 35. Парламентаризм

§ 1. Парламентаризм с функциональной и ценностной стороны. § 2. Народное представительство. § 3. Отзыв депутата. § 4. Функции парламента: законотворчество. § 5. Функции парламента: бюджетные полномочия. § 6. Функции парламента: контроль за деятельностью исполнительной власти. § 7. Структура парламента. § 8. Понятие законодательного процесса. § 9. Конституционные правила законодательного процесса. § 10. Нарушение правил законодательного процесса и действительность закона..... 427-446

Литература 447

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проблема многих курсов по различным юридическим наукам, по моему мнению, состоит в том, что по ним нельзя ничему научиться. Благодаря им можно обозреть огромное количество правовых институтов и норм, удивиться разнообразию практики, погрузиться в атмосферу сухих дискуссий, но нельзя приобрести навыки самостоятельного размышления в конкретной области. Однако учебная юридическая литература призвана вооружить внимательного читателя средствами, которые он может использовать в своей работе. В конечном счете настоящий юрист — не коллекционер правовых конструкций или занимательных кейсов, не жонглер юридическими понятиями или вычислитель догматических матриц два на два, а человек сопричастный, своими усилиями способствующий выявлению, раскрытию и развитию права.

Конституционному праву в учебном отношении приходится хуже всех. С одной стороны, конституционное право огромно, а потому учебные курсы стремятся описать все его многообразие, не замечая, как они утопают в деталях, из которых читателю приходится самостоятельно вытаскивать себя за волосы. С другой стороны, конституционное право пребывает в постоянном движении: для многих оно живет только в практике Конституционного Суда, в связи с чем изложение конституционного права сводится к комментированию судебных актов, а читатель превращается в Ахиллеса, который никогда не догонит постоянно ускользающую от него конституционную черепаху. Юридическая литература и первого, и второго вида совершенно бесполезна для человека, который не желает принимать сложившееся конституционное право как данность, а стремится использовать его для преобразования жизни и других правовых отраслей в духе высоких конституционных ценностей.

Настоящий курс конституционного права имеет целью вооружить страждущего конституционно-правовыми знаниями, позволяющими включиться в развитие конституционализма. Несмотря на то что структурно я стремился держаться отечественной конституционной традиции, предлагаемый мною курс конституционного права претендует на оригинальность в нескольких отношениях.

Весь курс мною догматизирован: изложение конституционного права дается как постепенное раскрытие взаимосвязанных правовых категорий. Такой подход является традиционным для правовых отраслей, обладающих собственным научным аппаратом, но для конституционного права скорее является исключением — вследствие его слабой догматической разработки. Это позволяет добиться сразу нескольких целей.

Во-первых, такой подход позволяет увидеть за фасадом конституционных норм идеи, определяющие их содержание и объясняющие их развитие. Выявляя, какие идеи и почему нашли воплощение в конкретных конституционных нормах, мы получаем возможность создавать категории и с помощью них изучать право, а не законодательство. С такой точки зрения изучение конституционного права через разворачивание категорий — это изучение диалектики идей.

Во-вторых, категориальный подход дает возможность встать на прочный фундамент для конституционных размышлений. Не секрет, что в конституционном праве вследствие широты многих конституционных формулировок преобладает тот способ размышления, который на английском языке удачно именуется *wishful thinking*, когда в содержание, прежде всего, конституционных прав заранее вкладываются те предпосылки, которые позволяют сделать удовлетворяющие конкретное лицо выводы. Средством против такого произвольного и сугубо антинаучного подхода к извлечению смысла из конституционных текстов служит логика, позволяющая объективным и убедительным в силу этого для всех образом делать выводы из конституционных норм. Однако для логического анализа необходимо представление конституционного права как логической структуры, что и достигается через его категоризирование.

Вследствие догматического подхода данный курс, несмотря на то что он преследует цель лишь познакомить с проблематикой конституционного права, не является элементарным. Несмотря на то что он содержит и новые результаты, гораздо чаще я излагаю давно и хорошо известные положения конституционного права, выведенные мною своеобразно, тем способом, который казался мне наиболее адекватным: я старался взглянуть на них по-новому, поместить их в неожиданный контекст и связать их с положениями других отраслей с тем, чтобы рассмотреть их взаимосвязь и взаимовлияние, проследить их диффузию. Поэтому я, пользуясь удачной формулировкой Дж. М. Кейнса, предполагаю, что конституционалисты будут колебаться между представлением, что я совершенно не прав, и убеждением, что я не сказал ничего нового.

Учитывая сказанное, читателю не должно показаться удивительным, что весь курс содержательно построен вокруг конституционных прав человека и гражданина, хотя обычно центральным вопросом конституционного права в учебной литературе оказывается устройство государственной власти. Я пренебрег этой традицией потому, что полагаю, что помимо самоценности конституционное право должно способствовать восприятию другими правовыми отраслями конституционных ценностей. Добиться же этого можно одним образом, а именно — показав, как смысл и содержание отраслей права определяются правами и свободами человека и гражданина.

Излагая конституционное право через развитие категорий, я опирался на положения действующей Конституции России 1993 года, чтобы сделать изложение наглядным. Я, как правило, игнорировал положения конституционного законодательства, поскольку для поставленных здесь целей они несущественны. Точно так же вольно я поступил и с решениями Конституционного Суда РФ, Верховного суда РФ и Европейского Суда по правам человека — они присутствуют в тексте только как иллюстрации излагаемых идей. В то же время в некоторых случаях для того, чтобы продемонстрировать, как может проводиться юридическое размышление, я подвергал отдельные решения названных судов анализу в тексте.

В курсе я не даю никаких ссылок. В конце книги я привожу список работ, которые представляются мне особо заслуживающими внимания для учебных целей. Помещенная в них библиография позволяет проследить более специальные работы.

Настоящий курс конституционного права возник из лекций, которые я на протяжении четырех лет читал на юридическом факультете Санкт-Петербургского государственного университета. Несмотря на то что содержание курса лишь в небольшой части следует этим лекциям, я надеюсь, что курс не утратил присущих лекциям легкости формы и живости. Пользуясь случаем, я приношу свою самую искреннюю благодарность в первую очередь Артему Черланову, а также Федору Ильину, Владиславу Казарину, Алине Карабашлыковой, Юлии Лоськовой, Елизавете Михайличенко, Дмитрию Мокрушину, Александру Николаеву, Алексею Самыгину, Анастасии Саниной, Юрию Суворову и Спартаку Хулхачиеву, предоставившим мне записи этих лекций.

Глава 1. ЧТО ТАКОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО?

§ 1. Традиционно в отечественном правоведении правила поведения группируются в большие массивы, которые называются отраслями права. Критериями отнесения правил к одной отрасли выступает однородность регулируемых этими правилами отношений (предмет отрасли) и сходство способов, с помощью которых это регулирование осуществляется (метод отрасли). Такое разбиение позволяет достичь экономии в использовании нормативного материала, поскольку показывает, как одни и те же правила могут использоваться для предотвращения или разрешения различных конфликтов, а также как можно восполнить недостаток в правилах регулирования. С познавательной же точки зрения объединение правил поведения в отрасли дает нам возможность увидеть общность в, казалось бы, непохожих друг на друга правилах, что позволяет раскрывать закономерности развития правовых моделей.

В подавляющем большинстве случаев отрасли отделяют друг от друга с помощью критерия предмета правового регулирования. Регулировать — значит определять, как именно можно и (или) нужно поступать в том или ином случае. Правовое регулирование общественных отношений — это определение правил поведения в конкретной сфере жизни. Под предметом правового регулирования обычно понимают область общественных отношений, обладающую качественным своеобразием в определенном отношении. Эти отношения вследствие схожести экономической или социальной природы, характера проявляющихся в развитии этих отношений интересов демонстрируют схожую реакцию на воздействие на них определенных правовых средств. Напри-

мер, предметом гражданского права выступают имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения; предметом административного права — отношения в области публичного управления. Во всех этих определениях акцент делается на своеобразии регулируемых каждой отраслью отношений.

Несмотря на то что с теоретической точки зрения разделение системы права на отрасли является во многом условным, с практической точки зрения знать предмет регулирования каждой отрасли необходимо для того, чтобы понять, какие нормы права применять в данном конкретном случае. Дело в том, что одни и те же отношения зачастую одновременно регулируются правилами, входящими в разные отрасли. Выяснение того, в чем именно состоит конфликт, какие отношения составляют его суть, позволяет дать правильную правовую квалификацию спорного отношения, а значит, и обеспечить правильный выбор правила поведения, подлежащего применению для разрешения данного конфликта.

§ 2. Конституционное право — это отрасль права. Это означает, что имеется круг отношений, которые регулируются только конституционным правом. Именно эти отношения определяют его предмет. Какие же отношения входят в предмет конституционного права? Ответить на этот вопрос непросто.

В первом приближении можно сказать, что конституционное право регулирует те же самые отношения, что и гражданское, уголовное, административное и другие отрасли права. Действительно, если открыть Конституцию РФ, легко заметить, что она предписывает, как поступать во всех областях жизни. Почему так получилось?

Хорошим состоянием правового регулирования системы отношений является ситуация, когда в регулировании нет противоречий, а сами эти отношения регулируются только какими-то одними правилами. Главная задача правового регулирования — внести определенность в отношения, устранить риски, присущие развитию отношений. Это сделать можно только одним образом: сделать правила правового регулирования однозначными, устранив в них противоречия.

Именно эту задачу для всех отраслей права и решает конституционное право. Оно регулирует самые базисные отношения,

закладывает основу правового регулирования во всех отраслях жизни. Базисные отношения — это отношения, на которых основаны все остальные. Общественная жизнь распадается на много сторон и сфер жизни, и каждая сфера регулируется своей отраслью. Сфера уголовной политики регулируется уголовным законодательством, сфера личных неимущественных отношений — гражданским правом и т. п. Конституционное право в каждой этой области устанавливает принципиальные правила, по которым затем выстраиваются правила каждой отрасли.

С этой точки зрения эти принципиальные правила во многом сами и определяют характер развития всех общественных отношений. Основное предназначение правового регулирования состоит в том, чтобы с его помощью либо помогать развитию какие-либо общественных отношений, либо препятствовать их развитию. Конституционное право само задает нормы жизни, посредством установления принципиальных правил в этих областях жизни сущностно меняет их, делает не такими, какими они были бы без регулирования.

Конституционное право создает определенную правовую основу — непреложные правила, которым должны соответствовать все остальные нормы. И гражданское право, и уголовное право, и процессуальные отрасли права регулируют определенные отношения, уже имея в виду определенные конституционные нормы. И, соответственно, они не могут устанавливать правила, которые бы вошли в противоречие с этими базисными нормами. Благодаря этому конституционное право задает основу для каждой отрасли, и в силу этого можно утверждать, что оно регулирует все стороны общественной жизни.

Однако в строгом смысле слова конституционное право регулирует только самые фундаментальные, базисные отношения в обществе, т.е. отношения человека, с одной стороны, и государства и общества — с другой стороны. Это только один блок отношений, входящий в предмет конституционного права, но самый большой и самый важный.

§ 3. Второй блок отношений, который регулирует конституционное право, который исторически выделился первым, — это отношения по поводу устройства государственной власти.

Дело в том, что фундаментальная предопределенность общественных отношений в первую очередь необходима в отношении власти. Власть — это способность предопределять чье-либо поведение. Всем требуется знать, кто наделен властью и почему, кому следует подчиняться и почему, кто вправе принимать решения за других людей и почему. Мы должны знать, кто и почему может нам приказывать. Как это выяснить? Что делать, если лицо будет использовать предоставленную власть во зло? В отношении этого вопроса в обществе должен существовать консенсус. В каждом обществе существует определенная система наделения властью, и всегда именно конституционное право устанавливало эти процедуры.

Конституционное право устанавливает принцип федерализма, который есть не что иное, как порядок распределения власти по всей территории страны. Или возьмем такое понятие, как республика: это определенный способ формирования власти. Именно конституционное право устанавливает такие правила. Благодаря этому общество заранее знает, кто руководит, кем руководит, по каким правилам, сколько времени он будет руководить, что сделать для занятия должности или ухода с нее такого руководителя. Конституционное право вводит конкретные правила, разграничивающие полномочия органов государственной власти и должностных лиц, устанавливая основу для их взаимодействия. Тем самым оно регулирует само государство. Поведение государства предопределено конституционными нормами.

Поэтому второй блок отношений, регулируемых конституционным правом, тоже является базисным. Это отношения по поводу устройства государственной власти. И мы видим, что здесь у конституционного права нет никаких конкурентов.

§ 4. Как конституционное право регулирует базисные отношения? Для ответа на подобные вопросы изобретено такое понятие, как метод правового регулирования. Если предмет отрасли отвечает на вопрос о том, *что* регулируется правилами этой отрасли, то метод отвечает на вопрос о том, *как* регулируется.

В чистом виде существует всего два метода правового регулирования: императивный и диспозитивный.

Императивный метод означает такое регулирование отношения, вследствие которого один субъект отношения наделяется

властью применительно к другому субъекту правоотношения и вследствие этого приобретает возможность предопределять поведение другого субъекта только в силу занимаемого этим субъектом властного положения. Императивный метод часто описывается через разрешительный («разрешено только то, что прямо разрешено») и централизованный (субъекты отношений по общему правилу сами не могут определять правила взаимодействия с другими субъектами) характер осуществляемого с его помощью регулирования.

Диспозитивный метод, напротив, означает такое регулирование отношения, вследствие которого ни один субъект отношения не наделяется властью применительно к другому субъекту этого отношения и, соответственно, ни один субъект взаимоотношений не может предопределять поведение другого только в силу занимаемого им в этом отношении положения. Диспозитивный метод часто описывается через дозволительный (*«разрешено все, что прямо не запрещено»*) и децентрализованный (субъекты отношений по общему правилу могут определять правила взаимодействия с другими субъектами) характер осуществляемого с его помощью регулирования.

Каждая отрасль сочетает элементы того и другого метода. Специфика метода каждой отрасли вследствие этого определяется тем или иным соотношением этих элементов.

§ 5. Основным методом конституционного права как публично-правовой отрасли является императивный метод. В конституционном праве существует место и для диспозитивного метода, но область его применения существенно ограничена двумя причинами.

Императивный характер метода конституционного права предопределен тем, что никаким другим образом невозможно внести строгую определенность в базовые отношения. Действительно, задача конституционного права — упорядочить базовые отношения, создать условия для их стабильности и прочности, сделать так, чтобы эти отношения оставались фундаментальными, т.е. были способны обеспечивать надежную основу для всей системы правового регулирования. Если правила, регулирующие базовые отношения, можно будет менять, трансформировать со-

глашением участвующих в этих отношениях субъектов, это приведет к изменчивости самих базовых отношений, что в свою очередь способно пошатнуть всю систему правового регулирования, основанную на этих базовых отношениях. Несмотря на то что вопрос о том, должно ли конституционное право быть в разумной мере статичным или же, напротив, динамичным («должна ли конституция быть жесткой или гибкой?»), является остро дискуссионным, роль конституционного права в стабилизации отношений никем не ставится под сомнение и императивный метод правового регулирования лучше всего обеспечивает выполнение этой роли.

Другая, более важная причина господства императивного метода в конституционном праве состоит в том, что только императивный метод способен обеспечить защиту субъектов отношений, составляющих предмет конституционного права, от государства, которое вследствие своей роли создателя правил игры, имеющихся у него ресурсов и монополии на насилие фактически способно заставлять других соглашаться подчиняться своей воле. Единственное, что может этому помешать, — правила, которые оно в силу императивности самих этих правил самостоятельно или через склонение других субъектов к соглашению поменять не вправе.

Когда говорится, что конституционное право устанавливает определенные базисные правила, которыми регулируются общественные отношения, тем самым оно дает защиту от государства, потому что правила поведения в огромном большинстве случаев принимаются и (или) санкционируются государством. Императивный характер конституционного права накладывает ограничения на возможности государства создавать, менять или уничтожать правила игры.

Тем самым конституционное право устанавливает защиту человека от действий государства, заставляя государство выполнять определенные правила при принятии правил. Может ли в этих целях использоваться диспозитивный метод? Если бы мы сказали, что в принципе государство и человек могут договориться по-другому, не так, как установлено, это всегда приводило бы к тому, что более сильная сторона (государство) заставляла бы слабую сторону (человека) принять свои прави-

ла. Конституционное право защищает свободу личности — вот главное его предназначение. И добиться реализации этого предназначения помогает именно императивный метод.

Очевидно, те же соображения применимы и в отношении регулирования второго блока отношений. Как только речь пойдет о каких-либо согласованиях по поводу наделения властью не на основании заранее установленных правил, это всегда будет приводить к злоупотреблению властью, а в случае недостижения общественного согласия — и к гражданским войнам. Конституционное право призвано не допустить возникновения этих явлений.

§ 6. Поскольку в конституционном праве преобладает императивный метод, в области конституционных отношений господствует правило *«запрещено всё, что не разрешено»*. Соответственно, в конституционном праве нам важно знать, что разрешается, для того, чтобы правильно применять конституционные нормы.

Частное право, в котором диспозитивный метод превалирует, легче в применении в том смысле, что многие правила в принципе возможно поменять или видоизменить, а в случае пробела — восполнить. Важно знать принципы, на основе которых построены частно-правовые модели явлений, и хорошо чувствовать баланс соотношения интересов субъектов этих отношений. Сложность работы здесь в том, что такой подход дает намного больше разнообразия, но он же позволяет эффективно разрешать возникающие в применении трудности.

Традиционный подход применительно к публичному праву состоит в том, что в публичном праве мы точно должны знать, что можно делать, имея в виду, что если что-то прямо не разрешено, то это, скорее всего, не составляет пробел, который мы можем восполнить, а является квалифицированным умолчанием законодателя, таким образом запрещающим все иные варианты поведения, помимо прямо упомянутых. Однако в огромном количестве случаев нормы публичного права как результат деяния рук человеческих столь неполны, отрывочны и неясны, что для их применения, для реализации в жизнь заложенных ими нормами предписаний от правоприменителя требуется преодолеть содержательную недостаточность публично-правовых норм с помощью тех же приемов, которыми пользуются в частном праве.

Не будет преувеличением сказать, настоящее мастерство юриста проявляется как раз в умении компенсировать этот недостаток публичного права.

Конституционное право в применении отличается особенной сложностью именно в том, что многие его правила не позволяют сразу установить, что же «прямо разрешается» или «прямо запрещается». К примеру, обратимся к статье 2 Конституции РФ:

Статья 2

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства.

Что это значит? Какие правила поведения содержатся в этой статье? Всё чрезвычайно расплывчато, неконкретно. А между тем перед нами целый мир: в этой статье есть правила поведения, и их очень много.

Как только мы открываем любой нормативный правовой акт, в первую очередь — Конституцию, для нас чрезвычайно важно понять, что там написано, уяснить правила поведения. Ведь, чтобы применять правила, надо сначала понять их. Чтобы играть в футбол или в шахматы, надо знать правила игры, иначе мы не сможем играть (именно в футбол или шахматы).

Но, когда мы знакомимся с правилами, составляющими конституционное право, всё усложняется еще и тем, что сами нормы конституционного права описаны таким образом, что охватывают огромное количество ситуаций, и поэтому формулировки очень расплывчаты. Нам очень сложно понять, что говорит та или иная норма. Это происходит из-за того, что нормы конституционного права должны регулировать базовые отношения, а значит, и охват ими всех возможных ситуаций, которые необходимо подвести под гипотезу этой нормы, должен быть поистине всеобъемлющ.

Означает ли это, что статьи Конституции РФ, нормы конституционного права абстрактны? Нет, не означает.

Что значит «абстрактность»? Это означает, что при описании явления берется только одна сторона, рассматривается только одно его свойство, а другие стороны или свойства отбрасывают,

не принимаются во внимание. Вследствие этого абстрактное понятие — это понятие бедное по своему содержанию. Например, человек — абстрактное понятие. Когда мы говорим, что перед нами человек, мы подразумеваем, что это не животное, не предмет, и с этой точки зрения «человек» — более абстрактное понятие, чем, скажем, «преподаватель», потому что мы сразу же сказали бы, что преподавателем может быть только биологическое существо — человек (во всяком случае, пока), что он должен получить соответствующее образование, плюс еще что-то, что мы знаем о преподавателях. А вот если мы говорим об Иванове Иване Ивановиче, 01.01.1945 г.р., уроженце города Ленинграда, это еще более конкретное высказывание, потому что здесь мы упоминаем конкретного человека со всеми его характеристиками, чувствами, переживаниями, воспоминаниями и т.д. Иными словами, наше высказывание об Иванове Иване Ивановиче имеет богатое содержание, тогда как если бы мы сказали о нем, что он — человек, наше высказывание было бы очень бедным.

Конституционные нормы максимально конкретны, их содержание чрезвычайно богато, поскольку они охватывают все отношения. В кратком изложении перед нами — огромное количество норм, каждая из которых регулирует огромное число различных отношений.

Как же можно регулировать все отношения в таком коротком тексте? Как это сделать? Приходится делать так, что текст, содержащий эти правила, становится более общим — с тем, чтобы затронуть все отношения. Если открыть любой законодательный акт, легко увидеть, что законодатель стремится сделать норму более сухой, отвлеченной, чтобы охватить большее количество общественных отношений. Делая норму более детальной, вы сужаете диапазон ее действия.

Например, возьмем норму об убийстве (ст. 105 УК РФ): «Убийство — умышленное лишение жизни другого человека». Легко видеть, что под эту формулировку неумышленное лишение жизни уже не подходит, и для этого случая есть статья 109 — причинение смерти по неосторожности. Могли бы мы сформулировать норму более общим образом? Да: «лишение человека жизни наказуется...». Что сюда бы входило? И убийство, и причинение смерти по неосторожности. Эта статья име-

ла бы более широкое содержание, чем действующие сегодня ст. 105 и 109 УК РФ.

Так же и с конституционными нормами. Каждая из статей Конституции регулирует огромный массив общественных отношений, и задача каждого юриста — научиться устанавливать пределы действия этих норм, научиться выявлять содержание этих норм, несмотря на то, что это императивные нормы, и метод у конституционного права — императивный. Каким бы мудрый законодатель ни был (даже если перед нами конституционным законодатель), он не сможет предусмотреть все возможные ситуации и их урегулировать, т.е. создать совершенные правила и закрепить их в тексте, читая который каждый ясно и недвусмысленно сможет воспроизвести все содержащиеся в этом тексте нормы. Конституционное право вследствие господства императивного метода предполагает невозможность возникновения таких ситуаций, которые не были урегулированы нормами конституционного права. А это означает, что конституционное право должно содержать ответы на все вопросы, которые могут возникнуть в сфере регулируемых его нормами отношений. Поэтому даже при императивном методе регулирования находится место для всех способов толкования норм, включая расширительное и ограничительное.

Глава 2. ПОНЯТИЕ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Под конституцией обычно понимают систему основополагающих правил поведения, регулирующих базовые отношения человека, общества и государства, а также отношения по поводу устройства государственной власти.

Если конституционное право как совокупность правил поведения регулирует названные отношения, то в самом конституционном праве выделяются также базовые, фундаментальные нормы, на основе которых выстраивается вся система конституционно-правового регулирования, а затем — и система всего правового регулирования вообще. Эти базовые, фундаментальные нормы обычно и называются конституцией. Само название «конституция» (от лат. *constitutio* — «устройство, установление») подчеркивает предназначение быть правовой основой для государства и общества. В этой связи можно сказать, что само государство есть не что иное, как система конституционного права, обладающая уникальными характеристиками.

Конституция представляет собой один нормативный правовой акт или несколько нормативных правовых актов, наделенных более значительной юридической силой, чем другие. Это позволяет поставить конституцию на вершину пирамиды нормативных правовых актов данного государства, в которой нижестоящие по юридической силе нормативные правовые акты должны развивать конституционные правила и, во всяком случае, не должны им противоречить. С формально-юридической точки зрения конституционные правила подлежат неукоснительному исполнению без обсуждения их правомерности.

§ 2. Что же собой представляет конституция, какова ее сущность?

Если мы примем за основу формально-юридический взгляд на конституцию, то конституция является нормативным правовым актом (или системой нормативных правовых актов) особого значения. Конституция рукотворна, она создана людьми. Конструирование конституционного текста осуществляется практически теми же самыми способами, что и для любого нормативного правового акта. Некоторые социальные, философские, экономические идеи принимаются в качестве аксиом, а затем из них логическим образом выводятся все другие конституционные правила. В дальнейшем конституционные правила принимаются за окончательную истину, они не подлежат с юридической стороны обсуждению.

Выявляющееся впоследствии несоответствие конституции жизни в рамках этого подхода игнорируется в духе *«если конституция не соответствует реальной жизни (действительности), тем хуже для действительности»*. Составляющие конституцию нормы, даже если они фактически ничего не регулируют (ими в своем поведении никто не руководствуется), все равно считаются основополагающими, неоспоримыми. И если принимаются акты, входящие в противоречие с конституцией, такие неконституционные акты с юридической точки зрения являются ничтожными, т.е. опять же с юридической точки зрения не влекут никаких правовых последствий. Пока не меняется конституция, эти акты будут считаться недействительными.

Ясно, что конституция является идеологическим документом, поскольку несет на себе отпечаток господствующих в обществе на момент ее создания идей. В основе конституционного регулирования базисных отношений лежат определенные воззрения. Периодически эти воззрения меняются. К примеру, конституция признает государство высшей ценностью, но затем в обществе зреют противоположные настроения, в какой-то момент у всех в голове происходит щелчок, и все решают, что так нельзя: нужно, чтобы высшей ценностью признавался человек. Возникает идея о новой конституции, построенной на радикально другой идее. Но для этого требуются какие-то новые ценностные воззрения, смена идеи.

То же относится и к изменениям во втором блоке отношений, регулируемых конституционным правом, — отношений по поводу устройства публичной власти. Приходит какой-нибудь кризис, и все решают, что у главы государства слишком мало власти. Прогрессивные силы в обществе добиваются изменения конституции в части перераспределения полномочий между высшими органами государственной власти в стране.

Зачастую конституция, регулируя определенные сложившиеся отношения, значительно опережает развитие этих отношений в том смысле, что конституционные нормы закладывают такие стандарты поведения, которые обществом не осознаются. Иными словами, конституция устанавливает намного более гуманистические и справедливые правила, чем само общество готово принять. Если считать, что конституция — это средство изменения государства и общества в духе Марксова тезиса *«Философы лишь различным образом объясняли мир, но дело заключается в том, чтобы изменить его»* или это средство развития общества и государства, то конституция всегда с этой точки зрения должна быть выше, честнее, лучше общества, отношения которого она регулирует. И общество, приняв такую конституцию, получает задачу дорасти до нее.

Неудивительно, что зачастую существуют конфликты между конституцией, решениями судов и обществом. Общество говорит, например, что совершенно необходима смертная казнь, всем надо рубить головы. А конституция устанавливает, что смертная казнь запрещена. Что мы тогда делаем? Отменяем смертную казнь, не допускаем ее введения и применения. Образно говоря, конституция очень часто играет на повышение, требуя, чтобы общество подтянулось до определенного уровня.

Однако бывает и так, что конституция по своему идейному наполнению, по качеству своих идей — ниже общества. Это трагедия для последнего. Если конституция играет на понижение, то она из образца, к которому нужно стремиться, преодолевая себя и через это становясь лучше, превращается в искушение, развращающее общество. Такое общество довольно быстро деградирует, разрушается, уничтожая само себя.

С юридической точки зрения важна конституция, которая в принципе может меняться, однако смена конституции — это

всегда потрясение для общества и государства, потому что другие акты, основанные на конституции, тоже нуждаются в пересмотре. Общество и политическая система привыкают жить по определенным правилам, а теперь им снова нужно приспосабливаться. Когда же стоит менять конституцию с юридической точки зрения? Когда мы видим, что цели, которые стояли перед государством, обществом, человеком, для достижения которых принималась конституция, либо не могут быть достигнуты с помощью этой конституции, либо уже достигнуты, и нам нужны новые цели.

Подытоживая сказанное, при сугубо юридическом подходе к сущности конституции не имеет значения, насколько конституция опирается на действительное положение вещей в обществе. Важно лишь, что она устанавливает базисные нормы для общества и государства, которым государство и общество должны беспрекословно подчиняться. Не имеет значения, соответствует ли общество этим базисным правилам, хочет ли оно жить по ним, разделяет ли оно заложенные в конституции идеологические установки. Важно лишь то, что мы хотим, чтобы государство и общество были (стали) такими, какими они должны быть согласно конституции. При таком, сугубо юридическом, формальном, взгляде на нее самым главным являются ее юридические свойства, которые и определяют сущность конституции как правового феномена.

§ 3. Существует другой взгляд на конституцию — социологический, согласно которому она есть не что иное, как закрепление результатов борьбы за власть в обществе. При таком подходе конституция — это конкретное состояние государства и общества в данный момент. Тот, кто победил, навязывает свою волю всем другим через принятие формальной конституции, соответствующей по своему содержанию устремлениям победивших сил. С этой точки зрения любая конституция носит временный характер, ведь баланс сил в обществе меняется. Это неюридический взгляд, при нем акцент делается на фактическую, а не на формальную конституцию.

При таком подходе настоящей, истинной конституцией, отражающей устройство государства и общества, является конституция фактическая, а не юридическая (формальная).

С формальной точки зрения конституция — это нормативный правовой акт, который может описывать реальность, а может и нет. Имеется в виду, что общественные отношения в действительности конституцией не регулируются, т.е. она существует как нормативно-правовой акт, который устанавливает определенные правила поведения, но в жизни эти правила поведения никто не применяет, а все действуют по каким-то другим правилам. Таким образом, одновременно существуют формальная конституция, на самом деле не регулирующая отношения, и какая-то другая, фактическая конституция, описывающая реально действующие правила поведения государства и общества, которые могут быть только отчасти закреплены в тексте конституции или же не быть закреплены в нем вовсе.

При социологическом подходе настоящей, истинной конституцией, отражающей устройство государства и общества, является конституция фактическая, а не юридическая (формальная).

Действительно, социологический подход к конституции приемлем лишь для объяснения отдельных вопросов динамики ее развития, но он абсолютно бесполезен как для объяснения юридических свойств конституции, так и для какого-либо практического применения.

С юридической точки зрения разделение на формальную и фактическую конституции бессмысленно, потому что заложенные в действующую Конституцию РФ нормы, даже если они ничего не регулируют, считаются основополагающими, неоспоримыми и подлежащими неукоснительному исполнению. Поэтому далее изложение будет строиться исключительно на основании сугубо юридического подхода.

Глава 3. ВЫСШАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ СИЛА КАК СВОЙСТВО РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Высшая юридическая сила Конституции означает, что все остальные акты не должны противоречить Конституции, т.е. не должны вводить правила, идущие вразрез с правилами, установленными Конституцией, иначе противоречащие Конституции правовые акты потеряют юридическую силу и возможность регулировать общественные отношения. Буквально ч. 1 ст. 15 Конституции РФ говорит об этом так:

Статья 15

1. Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

Тем самым Конституция превращается в инструмент разрешения юридических коллизий: если что-то противоречит Конституции, оно не должно действовать. В то же время, прежде чем разрешать конфликт, говоря, что Конституция имеет высшую юридическую силу, надо сначала установить содержание самой конституционной нормы. Пока мы не установили его, говорить о том, что Конституция имеет высшую юридическую силу, бессмысленно. Иными словами, мы только тогда применяем норму о высшей юридической силе Конституции, когда установили, что есть противоречие между нею и каким-то другим актом. Как мы устанавливаем противоречие? Выявляем содержание конституционной нормы, выявляем содержание нормы акта, соответствие

которого мы проверяем, и в случае несоответствия этих смыслов применяем ч. 1 ст. 15 Конституции.

Однако провозгласить высшую юридическую силу легче, чем привести это положение в жизнь, так как, чтобы это свойство Конституции проявило себя, надо, чтобы в первую очередь орган конституционного контроля, который стоит на страже Конституции, окончательно определяя, что ей соответствует, а что — нет, точно знал, что Конституция устанавливает, что она допускает, а чего не допускает.

Дело в том, что Конституция, регулируя фундаментальные отношения, содержит в себе базовые правила, которые, тем не менее, не регулируют абсолютно все отношения и не разрешают любые коллизии. Иными словами, все спорные вопросы можно разделить на две части: вопросы конституционного уровня, т.е. такие, которые могут быть разрешены на основе Конституции, поскольку сама она содержит в себе правила, годные для разрешения этого вопроса, и вопросы неконституционного уровня, в отношении регулирования которых законодатель свободен, т.е. имеет усмотрение, поскольку содержательно Конституция по этим вопросам ничего не говорит. Соответственно, нет смысла говорить о высшей юридической силе Конституции в ситуации, когда речь идет о вопросе неконституционного уровня.

§ 2. Отсюда возникает проблема конституционных текстов: какая конституция лучше — та, которая содержит много подробных правил, или же та, которая, напротив, содержит в сжатом виде лишь самые главные правила? Принципиальный вопрос не в длине конституции (что лучше — длинная или короткая?), а в содержании (что лучше — много правил, нацеленных на регулирование отдельных конкретных ситуаций, или небольшое количество правил с широкой формулировкой, т.е. нацеленных на регулирование значительного круга вопросов?)

Чем больше конституция содержит подробных правил, тем сложнее законодателю, ведь многие вопросы уже решены за него. Чем больше подробных правил содержит конституция, тем больше существует гарантий того, что предложенные ею решения будут воплощены в жизнь, а конституционные правила не будут извращены законодателем или правоприменителем.

Ведь если конституция содержит немного правил, ориентированных на регулирование широкого круга отношений, то эти правила неизбежно будут изложены очень обтекаемо и кратко. Это неизбежно вызовет споры по поводу их содержания. Такое изложение конституционных правил даст возможность законодателю и правоприменителю вкладывать в эти правила тот смысл, который им выгоден в данный момент, что, в свою очередь, будет размывать стабильность правового регулирования. Ясно, что ни о какой высшей юридической силе конституции говорить в данном случае не приходится, т.к. не конституция будет предопределять правила, а, напротив, сиюминутные соображения, целесообразность будут служить отправной точкой для их формирования.

Казалось бы, ясно, что лучшим вариантом является конституция, детально регулирующая как можно больше вопросов, т.к. это оставляет законодателю и правоприменителю минимальную возможность для маневра. Однако это решение гораздо больше грозит конституции той опасностью, которую мы хотели избежать, детализируя конституционные правила, а именно — уничтожением конституционных правил.

Дело в том, что краткие и емкие конституции имеют потенциал для своего развития посредством толкования их правоприменителем, который может, оставаясь в рамках конституционного текста, приспособлять конституционные правила в постоянно меняющихся условиях жизни. «Приспособлять» означает не извращать, т.е. не придавать противоположное значение смыслу конституционной нормы, выводимому из ее цели и предназначения, когда смысл нормы становится неудобным, а извлекать из правила дополнительные смыслы, включая те, о которых законодатель и не помышлял. Способность конституционного текста развиваться дает ему устойчивость, поскольку позволяет постоянно снимать вопрос о необходимости принятия новой конституции вследствие того, что прежняя уже не подходит для развития государства и общества в новых условиях.

Напротив, детализированные конституции имеют незначительный потенциал для развития, и, когда содержащиеся в них правила устареют, т.е. не будут более соответствовать нуждам общества, стоящим перед ним целям, такие конституции со все-

ми детализированными правилами будут заменены на другие. Парадокс: мы хотим заставить всех соблюдать конституционные правила и потому составляем детализированные конституции, тем самым сокращая этим конституциям жизнь.

§ 3. Несмотря на интуитивно понятное значение юридической силы Конституции РФ как высшей, существует колоссальная проблема определения состава актов, над которыми Конституция главенствует. Речь идет о соотношении ч. 1 и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Статья 15

4. Общеизвестные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Означает ли это, что международный договор может войти в противоречие с Конституцией РФ, и если это так, чему в таком случае отдавать приоритет? Иначе говоря, обладает ли Конституция РФ абсолютным верховенством, высшей юридической силой на территории России или высшая юридическая сила Конституции применима только в отношении актов национального законодательства?

Буквальное прочтение правила ч. 4 ст. 15 Конституции РФ дает основание полагать, что приоритет международного договора установлен только в отношении российских законов. С другой стороны, в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ говорится о том, что законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ, и ясно, что международные договоры в точном смысле этого слова в этот перечень не входят. Как же в таком случае может быть, что международный договор войдет в противоречие с Конституцией РФ?

Это может случиться, если будет ратифицирован международный договор, по своему содержанию противоречащий Кон-

ституции РФ. Проверить такой международный договор на предмет соответствия его Конституции РФ после его вступления в силу нельзя, поскольку, согласно Конституции РФ,

Статья 125

2. Конституционный Суд РФ по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, одной пятой сенаторов РФ или депутатов Государственной Думы, Правительства РФ, Верховного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ разрешает дела о соответствии Конституции РФ:

...

г) не вступивших в силу международных договоров Российской Федерации.

Строго говоря, международный договор содержит правила, относящиеся к международному праву, а конституция — к национальному. Находятся ли они между собой в каком-либо соотношении? Сфера действия международного права — в первую очередь общение между государствами, а внутригосударственного — между государством и человеком. Конституция РФ не может регулировать отношения в другом государстве или с другими государствами, поскольку общение между государствами строится на основе принципа уважения, равенства и суверенитета каждого из народов (ст. 1 Устава ООН). Перед нами — классический принцип *«равный над равным права не имеет»* (*par in parem non habet imperium*).

В основе международного права лежат соглашения. Ни одно государство не стало бы договариваться с другим, если бы в дальнейшем судьба этого соглашения всецело зависела бы от воли другого государства. Поэтому в международном праве устанавливается приоритет международных договоров над внутригосударственным правом. Иначе любое государство, почувствовав, что международный договор для него стал неудобен, будет ссылаться на свои собственные правила, которые не позволяют этот договор исполнять и которые этим же государством были приняты как раз для того, чтобы не исполнять международный договор. Ясно, что, если бы было так, никакое международное общение было бы невозможно.

С другой стороны, можно представить себе ситуацию, при которой государство утратит свое суверенное качество, передав по международному договору всё управление другому государству. Обратимся к ст. 79 Конституции РФ.

Статья 79

Российская Федерация может участвовать в межгосударственных объединениях и передавать им часть своих полномочий в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если это не влечет за собой ограничения прав и свобод человека и гражданина и не противоречит основам конституционного строя Российской Федерации.

Значит, Россия может передавать часть своих полномочий по международному договору, если это не противоречит первым двум главам Конституции РФ. Т.е. ст. 79 Конституции в первом предложении гласит, что отдельные положения Конституции (не относящиеся к первой и второй главам) могут быть по юридическому значению ниже, чем международные соглашения (хотя бы в части наличия переданных по соглашению полномочий). Мы не берем сейчас во внимание второе предложение ст. 79 Конституции РФ, поскольку не подлежащие исполнению в Российской Федерации решения межгосударственных органов, принятые на основании положений международных договоров РФ в их истолковании, противоречащем Конституции РФ, касаются ситуаций противоречия именно положениям первой и второй глав Конституции.

Предварительно подытожим сказанное. Мы выяснили, что ничего не понятно. Конституция, с одной стороны, говорит, что международные договоры имеют приоритет только над законами. С другой стороны, она же допускает возможность существования ситуаций, при которых ратифицированный международный договор, противоречащий Конституции, не подлежит никакой проверке и в этом смысле может считаться действующим. В-третьих, мы выяснили, что Россия может заключать соглашения, по которым она способна передавать часть своих полномочий, только если это не противоречит первым двум главам Конституции. Поскольку речь идет о едином конституционном тексте,

мы не можем брать одни части Конституции и игнорировать другие, а должны дать такое толкование, которое охватит весь конституционный текст и не будет противоречивым. Это и есть систематический способ толкования.

Третий из приведенных доводов показывает, что сама Конституция РФ неоднородна, разные ее части имеют разную юридическую силу. Это прямо закреплено в ч. 2 ст. 16.

Статья 16

2. Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации.

Это значит, что положения первой главы Конституции имеют высшую юридическую силу над другими положениями и им мы должны отдавать приоритет.

Итак, нам надо истолковать ст. 15 Конституции РФ, используя при этом положения ст. 79 и 125 так, чтобы наш вывод не входил с ними в противоречие.

Возможны две версии:

а) Конституция РФ всегда будет иметь приоритет. Она имеет приоритет над международными договорами по той причине, что нормы международного права являются составной частью российской правовой системы. С помощью этого мы могли бы объяснить, почему в ч. 5 ст. 15 Конституции РФ говорится о том, что международные договоры имеют приоритет над законами, но ничего не говорится о Конституции.

Эта версия не позволяет нам объяснить положения ст.ст. 79 и 125, поскольку ст. 79 прямо говорит, что какие-то части Конституции международным договорам могут противоречить;

б) Ратифицированный международный договор всегда имеет преимущество над любым внутригосударственным актом законодательства, включая Конституцию РФ. Аргументы в пользу этого — те же самые. Международный договор не является частью правовой системы РФ, потому что это акт международного права. Вторым аргументом является то, что сама Конституция РФ в 79 статье допускает противоречие. И наконец, третий аргумент состоит в том, что Конституционный Суд может

проверять только нератифицированные договоры, а значит, ратифицированные приходится исполнять, несмотря на противоречие Конституции. Значит, мы ставим их выше Конституции по юридической силе.

Как можно опровергнуть эти аргументы?

Ссылка на ст. 125 Конституции РФ — плохой аргумент, потому что ее цель и логика состоят в том, что, конечно, надо проверять международные договоры ещё до ратификации, но это совсем не значит, что мы должны ставить действующие международные договоры выше по юридической силе только потому, что не можем их проверить. В конце концов, ст. 125 Конституции ничего не говорит о силе международного договора. Она лишь говорит о компетенции КС РФ. Отсюда не вытекают правила о том, что будет, если проверка конституционности международного договора не осуществлена.

Тем более возможны ситуации, когда международный договор в момент заключения соответствовал Конституции РФ, а затем перестал ей соответствовать. Это возможно не только в случае внесения в отечественную Конституцию изменений, но и тогда, когда меняется на противоположное ее толкование в практике Конституционного Суда. Это возможно и в случае, когда международным договором для его исполнения учреждается какой-то орган, получающий право толковать этот договор обязательным для всех участников этого договора образом, и этот орган затем начинает толковать нормы международного договора таким образом, что они войдут в противоречие с Конституцией РФ.

Примером последнего может служить Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Россия ратифицировала Протокол № 1 к Конвенции, согласно статье 3 которого

«Высокие договаривающиеся стороны обязуются проводить с разумной периодичностью свободные выборы путем тайного голосования в таких условиях, которые обеспечивали бы свободное волеизъявление народа при выборах органов законодательной власти».

Соответствует ли это положениям нашей Конституции? Конституция РФ применительно к данному вопросу содержит намного больше гарантий, чем эта норма. Нет сомнений, что соответ-

ствует. В то же время в российской Конституции есть ч. 3 ст. 32, которая говорит о том, что не имеют права избирать и быть избранными граждане, содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда. В силу верховенства Конституции мы лишаем всех таких лиц права голосовать. Когда же такие лица жалуются на лишение их избирательных прав в Европейский суд по правам человека, тот говорит, что да, из 3-й статьи Протокола № 1 Конвенции следует, что для таких лиц тоже должно быть предусмотрено право избирать. Тем самым образуется коллизия. Россия ратифицировала упомянутую Конвенцию в 1998 году, а Европейский Суд указал России на нарушение избирательных прав названной категории граждан в 2012-м. Т.е. с 1998 года этот договор был конституционным, а в 2012-м стал неконституционным, при этом нарушающим 2-ю главу Конституции. Положения этой главы изменить нельзя: для этого необходимо принимать новую конституцию. Именно поэтому в ст. 79 Конституции РФ и говорится, что Россия может передать часть своих полномочий, но только если это не затрагивает положения глав 1 и 2, поскольку это может решать только народ России в определенном для этого порядке.

Какой выход сама Конституция подсказывает нам? Для ответа на вопрос нам нужно установить содержание норм Конституции РФ, а именно — статей 15, 79 и 125. Мы должны с помощью этих статей дать такое толкование, после которого у нас бы исчезли проблемы соотношения их всех друг с другом. И мы не можем дать толкование, при котором одной статье придается значение, а другая выбрасывается.

Мы могли бы истолковать эти нормы так. Конечно, не вступившие в силу международные договоры не имеют приоритета над Конституцией. После этого мы можем включить в наш анализ ст. 125, где говорится, что не вступивший в силу международный договор можно проверять на соответствие Конституции, а значит, он по юридической силе поставлен ниже нее. Этим мы включаем в анализ ст. 79 Конституции, потому что Конституционный Суд проверяет в первую очередь международный договор на соответствие ст. 79. Прохождение международным договором такой проверки в Конституционном Суде равно как и уверенность субъектов законодательного процесса в соответствии меж-

дународного договора Конституции при его ратификации (из-за чего никто из них не обращается с запросом в Конституционный Суд о соответствии ратифицируемого договора Конституции) создает основу для положения ч. 4 ст. 15 Конституции, где сказано о том, что международные договоры имеют приоритет над законами.

Статья 79 Конституции в принципе допускает, что нормы ратифицированного международного договора по своей юридической силе могут быть выше, чем положения глав 3—9 Конституции РФ. Мы не можем сделать вывода, согласно которому Конституция всегда имеет приоритет над таким договором, поскольку Конституция не дает нам для этого никаких оснований.

Но основной и главный выход в ситуации, когда мы устанавливаем несоответствие нормам Конституции РФ правил ратифицированного международного договора, — отказаться от исполнения международного договора по правилам самого международного договора, приняв ответственность за последствия такого решения на себя. Такой подход будет соблюдением и конституционных, и международных норм. При этом в анализе все конституционные нормы задействованы и никакого противоречия в выводах не наблюдается.

Если отказаться от исполнения международного договора по каким-либо причинам невозможно, то для того чтобы в случае выявленного противоречия между ратифицированным международным договором и первыми двумя главами Конституции гармонизировать правовую систему, требуется либо принять новую Конституцию, либо давать ей такое толкование, при котором это противоречие снималось бы.

Глава 4. ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИНЯТИЯ И ИЗМЕНЕНИЯ КАК СВОЙСТВО РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Любой акт, чтобы он имел конституционное значение, чтобы его в качестве такового можно было выделить из всего массива нормативных правовых актов, должен отличаться от других в двух отношениях — с формальной стороны (по форме) и с содержательной стороны (по содержанию).

Относительно содержания мы выяснили, что конституционным является акт, который устанавливает базовые правила, имеющие высшую юридическую силу. Подчеркну: важно не то, что акт регулирует базовые отношения, а то, что он имеет при этом высшую юридическую силу. Если мы видим, что акт ее имеет и при этом регулирует какие-то основополагающие вещи, это должно нас подвести к выводу, что это, скорее всего, акт конституционного значения.

Как правило, конституционные акты принимаются в особой форме, они выделяются среди других законов либо названием, либо порядком принятия. Наша Конституция принята на референдуме всенародным голосованием. Но это не особый порядок: и законы можно принять на референдуме. В нашей Конституции порядок принятия изменения уникален в том смысле, что он не такой же, какой существует в отношении других законов. Если мы в каком-то акте видим, что он принимается или изменяется не в обычном, а в усложненном порядке, уже только это указывает и на особый характер содержащихся в этом акте норм, поскольку порядок принятия и изменения акта всегда выступает способом защиты сложившегося к этому моменту регулирования. Это указывает на то, что перед нами, скорее всего, акт конституционного значения.

Конституция характеризуется и формальным, и содержательным признаками, т.е. по содержанию этот акт имеет высшую юридическую силу и регулирует базовые положения нашей жизни, а с формальной точки зрения Конституция имеет особый порядок принятия и изменения. Но какой из этих признаков более важен? Может ли акт сохранить конституционное значение, если он утратит один из этих признаков?

Например, перед нами гипотетический акт, который устанавливает порядок избрания членов Федерального Собрания РФ, и в этом акте сказано, что эти положения имеют высшую юридическую силу, а Конституция данный вопрос обходит стороной, при этом акт принят в форме обычного закона. Имеет ли такой акт конституционное значение?

Еще пример. Перед нами закон (гипотетический) о статусе депутатов Государственной Думы. Конституция опять же по данному вопросу хранит молчание. При этом этот закон принимается особым образом. Это акт конституционного значения? В первом моем примере акт не имеет формального признака, а во втором — содержательного. Какой же признак самый главный?

Главным является содержательный признак, поскольку именно он указывает на фундаментальный характер правил. Даже если перед нами обычный закон, с обычным порядком принятия и изменения, но он действительно регулирует базовые отношения и выше его по юридической силе в этом отношении ничего нет, этот закон будет конституционным. Обычный же порядок принятия этого закона указывает лишь на то, что перед нами гибкий конституционный акт.

Если мы видим, что какой-то закон или акт имеют усложненный порядок принятия и изменения, это означает, что законодатель придает большую важность сохранению стабильности правового регулирования в этой области. Но само по себе это не говорит нам, что акт — конституционного значения. Примером тому служат федеральные конституционные законы. Федеральный конституционный закон принимается в соответствии с Конституцией по вопросу, прямо указанному Конституцией. Конституцией установлен особый порядок принятия и изменения таких законов. Но он не является частью Конституции, не имеет конституционного, основополагающего значения именно

потому, что он, будучи актом конституционного права, по своему содержанию не регулирует базовые отношения. Если Конституция РФ определяет фундаментальные положения правового регулирования всех областей нашей жизни, то федеральные конституционные законы принимаются в развитии конституционных положений.

§ 2. Говоря о порядке принятия и изменения актов, имеющих конституционное значение, обычно оперируют терминами «жесткая» и «гибкая» конституции. Критерием для такого деления выступает способ изменения конституции: жесткие — те, которые трудно поменять, гибкие — те, которые поменять легко. Жесткие конституции — это такие, порядок внесения изменения в которые специально усложнен. Гибкая конституция меняется, как правило, так же, как закон.

Российская Конституция — относительно жесткая, так как у нас самые главные правила, правила, изложенные в первых двух главах, вообще нельзя поменять. Первая и вторая главы могут быть изменены только посредством принятия новой Конституции. Но это чрезвычайно сложно: предложение об изменении этих частей Конституции может исходить только от определенных лиц, должно быть поддержано квалифицированным большинством членов обеих палат парламента; наконец, далее этот проект рассматривается Конституционным Собранием. Легко видеть, что порядок внесения изменений или принятия новой Конституции в нашем отечестве усложнен специально — для того, чтобы придать Конституции устойчивость.

Есть еще более жесткие конституции. Примером может служить конституция Бельгии. Если хоть какое-то ее изменение проводится парламентом, последний в таком случае должен уйти в отставку в полном составе. Изменения Конституции вступают в силу только после избрания следующего состава парламента. Поэтому каждому члену парламента не очень хочется голосовать за изменения: неясно, попадешь ли в новый состав парламента, тогда как имеющийся статус гарантировано утратишь! При этом для принятия решения также требуется квалифицированное большинство.

А какую конституцию можно назвать гибкой? К примеру, Конституция СССР 1977 года была достаточно гибкой, т.к. до-

пускала возможность своего изменения решением Верховного Совета, принятым большинством голосов не менее двух третей от общего числа депутатов каждой из его палат.

Для юридических свойств конституции ее форма (жесткая или гибкая) не имеет принципиального значения. Имеет принципиальное значение ее стабильность. Последняя нужна для государства и общества, потому что, когда появляется конституция, она фиксирует определенный общественный консенсус: общество договорилось, что сейчас устройство власти будет таким, что основы правового статуса личности будут такими. И все законодательство строится с учетом конституционных норм, закрепивших этот консенсус. Если всё время меняется конституция, то ни о какой стабильности в обществе, не говоря уже о законодательстве, речи быть не может.

Гибкие конституции потенциально способны привести к нестабильности, что чревато постоянными конфликтами. А главная цель конституции как раз состоит в том, чтобы стабилизировать общество, создавать механизмы, предотвращающие возникновение конфликтов. Поскольку основная задача правового регулирования — быть предсказуемым не только в конкретный момент, но и на обозримую перспективу, его основы должны быть в разумной мере неизменны.

В то же время следует отметить, что изменение либо дополнение смысла конституции осуществляется не только посредством изменения текста, но и через его толкование. В конституции может быть очень мало слов, но эти слова могут быть многозначными. К примеру, Конституция США — очень небольшая текстуально, но, если учесть весь массив решений Верховного Суда США, чрезвычайно богатая по своему содержанию и необыкновенно гибкая. Как только появляется орган, который наделяется правом толковать любые нормы конституции, сама она приобретает гибкость. Как бы ни старался законодатель, абсолютно в любом конституционном тексте можно отыскать возможность для расширения его смысла.

Поэтому вопрос стабильности конституции — это еще и вопрос о защите ее смысла от толкователя. Эта защита, помимо институциональных решений, может осуществляться и через составление определенным образом конституционного текста.

Поэтому, несмотря на то что гибкие конституции в целом более устойчивы, нам необходимо искать формулировки конституционных правил таким образом, чтобы, с одной стороны, обеспечить возможность точной реализации этих норм, а с другой стороны — сделать так, чтобы эти формулировки не мешали конституционному развитию и не препятствовали дальнейшему прогрессу. Отыскание таких формулировок составляет мастерство составителя конституционных текстов.

Глава 5. ПРЯМОЕ ДЕЙСТВИЕ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

§ 1. Прямое действие Конституции означает, что мы можем использовать положения Конституции РФ для разрешения любого правового вопроса независимо от положений действующего законодательства. Прямое действие означает, что Конституция действует всегда, независимо от того, приняты в ее развитие законодательные акты, позволяющие детализировать конституционные правила, или не приняты.

Означает ли прямое действие Конституции то, что она действует непосредственно? Это очень непростой вопрос.

С одной стороны, как уже отмечалось, текстуально нормы Конституции изложены довольно туманно и расплывчато, вследствие чего они довольно трудны для непосредственного применения (неясно, как из конституционной нормы вывести правило для применения в конкретном случае). С другой стороны, конституционные нормы регулируют не все возможные вопросы, а только вопросы конституционного уровня, в связи с чем их применения во всех возможных случаях и не предполагается. Собственно, поэтому и существует весь массив законодательства и подзаконных правовых актов, обеспечивающих регулирование всех отношений на основе конституционных норм. Кажется, что для прямого действия Конституции просто не остается места. Но ч. 1 ст. 15 Конституции всё-таки говорит о ее прямом действии. И это неудивительно, ведь если бы нормы Конституции невозможно было бы применять вследствие их неконкретности, размытости или неясности, то в таком случае Конституция вообще бы утратила правовое значение, лишившись возможности регулировать какие-либо отношения.

Пленум Верховного Суда РФ, который в пункте 2 постановления от 31.10.1995 № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» указал на то, что суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности:

а) когда закрепленные нормой Конституции положения, исходя из ее смысла, не требуют дополнительной регламентации и не содержат указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона, регулирующего права, свободы, обязанности человека и гражданина и другие положения;

б) когда Конституционным Судом Российской Федерации выявлен пробел в правовом регулировании либо когда пробел образовался в связи с признанием не соответствующим Конституции нормативного правового акта или его отдельных положений с учетом порядка, сроков и особенностей исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, если они в нем указаны.

Указанные Верховным Судом случаи на самом деле означают невозможность прямого действия Конституции, поскольку, строго говоря, о прямом действии говорится только в первом пункте разъяснений (второй пункт говорит о непосредственном применении решений Конституционного Суда, а не норм Конституции непосредственно); при этом само разъяснение основано на том, что далеко не все конституционные нормы сами по себе способны быть применены для разрешения споров и критерий годности для применения конституционных правил так и не определен. Однако такой подход выглядит не соответствующим ч. 1 ст. 15 Конституции, поскольку приводит к выводу о невозможности прямого действия Конституции.

Вопрос о непосредственном действии Конституции возникает тогда, когда либо отсутствует законодательное регулирование спорного вопроса, либо правовое регулирование уже осуществлено, но рассматривается стороной спора как не соответствующее Конституции. Если в первом случае никаких возражений быть не может, поскольку в силу аксиомы «*никому нельзя отказать в правосудии*» (*Iustitia nemini neganda est*) суд обязан будет вывести из Конституции подлежащую применению норму, то второй составляет саму суть проблемы прямого действия Конституции:

может ли правоприменитель разрешить дело, непосредственно используя конституционные нормы, если он придет к выводу о том, что применимые нормы законодательства не соответствуют Конституции?

§ 2. Согласно ч. 1 ст. 120 Конституции РФ судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону; при этом в соответствии с ч. 2 ст. 120 Конституции суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом. Если мы посмотрим на эти нормы, то заметим, что они устанавливают непосредственное действие закона. Несмотря на то что в развитие законов принимается огромное количество подзаконных нормативных правовых актов, суд при разрешении дела в случае противоречия подзаконных актов и закона должен разрешить дело на основании закона. Нельзя ли применить этот способ размышления и к случаю, когда противоречие возникает между Конституцией и законом?

Возможны две версии:

а) суд не должен применять неконституционный закон: в силу такого свойства Конституции РФ, как прямое действие, он должен разрешить дело непосредственно на основе конституционных норм. В этом случае мы будем говорить о прямом действии Конституции без ограничений;

б) суд не должен применять неконституционный закон, но не вправе и разрешать дело непосредственно на основе норм Конституции; суд должен обратиться в Конституционный Суд с запросом о проверке подлежащего применению закона на соответствие Конституции РФ. В этом случае прямое действие Конституции сужается: прямое действие Конституции может осуществляться только Конституционным Судом, но это означает, что непосредственного (т.е. без посредников, каковым является Конституционный Суд) действия Конституции нет.

Какие конституционные аргументы можно привести в пользу этих версий?

Строго говоря, ч. 2 ст. 120 Конституции говорит только о непосредственном применении закона, но не Конституции. Можно ли сказать, что перед нами пробел, или же это квалифицирован-

ное умолчание? Пробел означает, что законодатель, не упомянув какой-то вопрос, просто ошибся, пропустил что-то, не имел на это умысла, а просто забыл. Соответственно, этот пробел как упущение законодателя мы можем восполнить посредством расширительного толкования. В свою очередь, квалифицированное умолчание означает, что отсутствие нормы, схожей с той, что регулирует похожие отношения, означает не упущение законодателя, а его замысел: он хотел, чтобы этот вопрос остался неурегулированным. Поэтому умолчание законодателя не может быть восполнено посредством толкования. К сожалению, однозначно сказать применительно к ч. 2 ст. 120 Конституции РФ, что перед нами — пробел или же квалифицированное умолчание, — только опираясь на положения самой ст. 120 Конституции, нельзя.

Если мы подвергнем грамматическому толкованию ч. 1 ст. 120 Конституции РФ, то сможем увидеть, что судьи должны подчиняться и Конституции, и закону. Но из этого нельзя сделать вывод о невозможности судей не применять закон в случае, если они придут к выводу о несоответствии закона Конституции, поскольку это, в свою очередь, приводило бы к выводу о невозможности реализации нормы ч. 1 ст. 15 Конституции РФ о ее прямом действии. Нельзя толковать ч. 1 ст. 120 Конституции РФ изолированно от других ее норм, включая и ч. 1 ст. 15.

Первый настоящий аргумент в пользу невозможности судов применять Конституцию напрямую вытекает из ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, согласно которой все равны перед законом и судом. Если каждый суд будет в каждом конкретном случае решать, противоречит или нет закон Конституции, то вследствие особой трудности этого интеллектуального процесса мы неизбежно получим ситуацию, при которой в одном и том же спорном случае одни суды будут уверенно применять закон, считая, что он соответствует Конституции, а другие, напротив, будут применять Конституцию, считая, что закон неконституционен. Таким образом один и тот же закон будет неодинаково применяться к лицам, находящимся в одном положении, что равнозначно нарушению конституционного принципа равенства.

Отсюда вытекает и второй аргумент в пользу все того же решения: поскольку чрезвычайно непросто установить содержание норм Конституции, что необходимо для вывода о соот-

ветствии или несоответствии подлежащей применению нормы закона норме Конституции, для единообразного осуществления этого процесса Конституция создала единственный орган конституционного контроля — Конституционный Суд РФ, который, согласно ст. 125 Конституции РФ, единственный получил право окончательного толкования положений Конституции РФ. Поэтому суды вправе только обращаться в Конституционный Суд с запросами о проверке соответствия норм закона нормам Конституции, но не вправе самостоятельно делать такие выводы.

Сегодня Конституционный Суд РФ запретил судам применять Конституцию РФ напрямую в случае, когда суд считает, что подлежащий применению для разрешения дела закон неконституционен. В Постановлении от 16.06.1998 № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» Конституционный Суд РФ указал на то, что отказ от применения в конкретном деле закона, неконституционного с точки зрения суда, без обращения в связи с этим в Конституционный Суд РФ противоречил бы конституционным положениям, согласно которым законы действуют единообразно на всей территории Российской Федерации (статьи 4, 15 и 76), и в то же время ставил бы под сомнение верховенство Конституции РФ, так как оно не может быть реализовано, если допускается разноречивое толкование различными судами конституционных норм.

§ 3. Какие изъяны есть у такого решения?

Первый недостаток изложенных аргументов состоит в том, что при приведенном выше толковании по существу игнорируется норма ч. 1 ст. 15 Конституции РФ, поскольку прямое действие Конституции без какой-либо аргументации сводится лишь к возможности ее применения в случае отсутствия законодательного регулирования какого-нибудь вопроса. Если в ч. 1 ст. 15 Конституции указано на прямое действие Конституции, то мы не можем дать такое толкование этой нормы, после которого у Конституции не останется прямого действия. Применение Конституционным Судом норм Конституции прямым действием признано быть не может, поскольку это действие Конституции через посредство Конституционного Суда, т.е. не прямое и не непосредственное.

Второй недостаток состоит в неправильном выводе из использованных при анализе норм Конституции РФ. По существу, позиция о невозможности применения Конституции судами напрямую основана на ч. 1 ст. 19 Конституции РФ. Прямое действие Конституции как раз имеет целью обеспечить равенство всех в отношении действия конституционных норм. Проблема состоит в том, как обеспечить, чтобы таковые непосредственно действовали в отношении любых лиц одинаково. Конституционный Суд занял позицию, что обеспечить такое единообразие может только он, поэтому все другие решения а priori приведут к нарушению равенства, а вместе с тем — и верховенства Конституции. Однако так ли это?

Возможно совмещение прямого действия Конституции, ее непосредственного применения судами и уважения к компетенции Конституционного Суда. Для этого необходимо разрешить судам осуществлять косвенный конституционный нормоконтроль, конституционное обоснование которого как раз заключается в ч. 1 ст. 15 Конституции РФ. Этим будут обеспечены и прямое действие Конституции, и принцип равенства.

Нормоконтроль бывает двух видов — прямой и косвенный. Прямой нормоконтроль предполагает специальный порядок проверки судом соответствия нормативного правового акта акту большей юридической силы. В рамках специально возбужденного для такой проверки дела в случае выявления несоответствия проверяемый акт признается недействующим с определенного момента навсегда и для всех. Конституционный Суд РФ осуществляет прямой конституционный нормоконтроль.

Косвенный нормоконтроль, напротив, осуществляется не в специальном порядке, а при рассмотрении судом любого дела, если для его разрешения требуется применить нормативный правовой акт, в отношении которого у суда возникает подозрение о его соответствии акту большей юридической силы. Если суд установит, что подлежащий применению нормативный правовой акт не соответствует акту большей юридической силы, он не признает этот акт недействующим раз и навсегда, а не применяет его, разрешая дело на основании акта большей юридической силы. Проверенный же таким попутным или косвенным образом нормативный правовой акт остается в правовой системе и продолжает служить средством регулирования общественных отношений.

Если разрешить судам осуществлять косвенный конституционный нормоконтроль, то это позволит им при рассмотрении конкретного дела соотносить положения подлежащего применению закона с положениями Конституции РФ. В случае когда суд решит, что закон Конституции не соответствует, он сможет разрешить дело, непосредственно опираясь на нормы Конституции. Это не приведет к тому, что закон утратит свое значение: судебным актом он не будет признан недействующим. Однако это будет проявлением прямого и непосредственного действия Конституции РФ.

Равенство же всех перед законом и судом будет обеспечено посредством проверки закона, которые суды решили не применять вследствие его неконституционности, Конституционным Судом РФ, решение которого по этому вопросу будет окончательным. Если закон будет признан Конституционным Судом РФ неконституционным, это будет означать лишение этого закона силы. Если же закон будет признан Конституционным Судом РФ соответствующим Конституции РФ, это, вследствие обязательности решений Конституционного Суда к исполнению, приведет к тому, что суды при рассмотрении конкретных дел более не смогут не применять этот закон под предлогом его неконституционности. Тем самым будет обеспечено и действие верховенства Конституции РФ на всей территории страны.

Точно то же самое сегодня имеет место в отношении обеспечения единообразия применения законодательства судами. Каждый суд самостоятельно решает, какая норма права подлежит применению в конкретном деле (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ), не применяя акт, противоречащий закону (ч. 2 ст. 120 Конституции РФ). Однако предоставление разъяснений по вопросам судебной практики, включая решение вопросов о правильности применения норм права в конкретных спорах, составляет функцию Верховного Суда РФ.

Таким образом, прямое и непосредственное действие Конституции РФ означает возможность ее применения для разрешения спора как в случае, когда отсутствует законодательное регулирование спорного вопроса, так и тогда, когда подлежащий применению для разрешения спора нормативный правовой акт не соответствует Конституции РФ.

ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ

**Глава 6. ЧТО ТАКОЕ ОСНОВЫ
КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ?**

§ 1. Конституционные нормы, регулирующие базисные отношения, должны быть сами взаимосогласованными — и буквально, и в идейном отношении. Сфера регулирования конституционного права чрезвычайно широка, Конституция РФ охватывает очень широкий спектр отношений. Если Конституция имеет высшую юридическую силу, а конституционные нормы будут противоречить друг другу, как же нам решать коллизии в законодательстве? Если конституционные нормы будут устанавливать разные правила, на какие из них следует ориентироваться законодателю и правоприменителю? Если конституционное регулирование будет противоречивым, мы никогда не будем знать, с чем сравнивать. Для этого у нас должен быть какой-то образец для сопоставления, для сравнения, который сам даст ясные и непротиворечивые указания на то, каков должен быть характер регулирования в той или иной области. Иными словами, сама Конституция должна на чем-то основываться.

Для того чтобы создать непротиворечивый конституционный текст, необходима его концепция, т.е. система идей, раскрывающая замысел, показывающая, какая это конституция и каким целям она служит. Основы конституционного строя как раз и являются той самой концепцией всей Конституции РФ, а характеристики государства, соответствующие этим принципам, и называются конституционным строем. Когда мы говорим о конституционном строе России, то имеем в виду такие базовые принципы построения российского общества, которые являются основами конституционного строя.

Основы конституционного строя — главные (основные) принципы регулирования всех сфер жизни. Основы конституционного строя обладают самой большой юридической силой даже по сравнению с другими положениями Конституции. Все остальные положения Конституции должны соответствовать основам конституционного строя.

Статья 16

2. Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации.

Таким образом, конституционный строй — это такое правовое построение государства, при котором соблюдаются фундаментальные конституционные принципы. Сами эти принципы называются основами конституционного строя. Эти принципы играют роль аксиом. Это означает, что:

а) они не могут противоречить друг другу — мы должны истолковать их все таким образом, чтобы каждый принцип имел свое место в системе и соответствовал другим принципам;

б) они вовсе не должны отражать реальное отношение сил — эти принципы провозглашаются с тем, чтобы изменить действительность;

в) они имеют высшую юридическую силу по сравнению с другими главами Конституции РФ.

Зачем в самой Конституции выделять какие-то положения большей юридической силы? Как раз для того, чтобы выявить и подчеркнуть эти фундаментальные, базисные принципы. Помимо этого, данное правило позволяет обеспечить непротиворечивое толкование всех конституционных норм. Для того чтобы установить содержание других частей Конституции РФ, нам нужно будет прибегать к выявлению содержания ее первой главы. Если в первой главе содержится основная концепция, то мы не можем давать толкование другим статьям в иных главах таким образом, чтобы они входили в противоречие с такой концепцией. Это обеспечивается правилом ч. 1 ст. 16 Конституции РФ.

§ 2. Все принципы, составляющие основы конституционного строя, можно условно разделить на две группы в зависимости от сфер общественных отношений:

а) принципы взаимодействия государства с человеком и обществом;

б) принципы организации и взаимодействия органов государственной власти.

Мы видим, что принципы коррелируют с теми группами отношений, которые составляют предмет конституционного права. К первой группе можно отнести принципы признания человека высшей ценностью, демократического устройства, свободы экономической деятельности, социального, светского государства, идеологического многообразия. Ко второй группе — принципы федерализма, республиканской формы правления, разделения властей, суверенитета, правового государства.

Я подчеркну, что разнесение принципов по названным группам — это условность, придающая решающее значение тому акценту, который делается при изложении конкретного принципа. В действительности эти принципы переплетены: когда мы рассуждаем о правовом положении в обществе, мы предопределяем принципы взаимодействия государственной власти, а когда ведем речь о наделении полномочиями и распределении таковых среди органов государственной власти — об обеспечении реализации конституционных прав человека и гражданина.

Далее мы обсудим эти принципы, имея в виду, что принцип признания человека высшей ценностью будет обсужден далее отдельно в рамках изучения конституционных прав, а принцип федерализма — в рамках изучения федеративного устройства.

Глава 7. ПРИНЦИП ДЕМОКРАТИЧЕСКОГО УСТРОЙСТВА

§ 1. Конституция провозглашает, что Российская Федерация — демократическое государство (ч. 1 ст. 1). Что это значит? Это очень сложный вопрос, носящий несколько аспектов: юридический, философский, социологический. Нас интересует юридический аспект, потому что мы обязаны обеспечить демократичность российского государства только в тех пределах, которые нам указывает Конституция. Не в тех пределах, которые мы сами себе выдумываем или кто-то для нас выдумывает, а в тех, что указаны в основном законе. Чтобы юридически вычлени из Конституции содержание понятий, необходимо толковать слова исходя из того, что об этом говорится в других статьях Конституции.

Почти все государства считают себя демократиями, но разве все они похожи друг на друга? В то же время за несколько тысячелетий правовая мысль выработала некоторое общее представление о демократии, что и позволяет как-либо сравнивать демократические режимы в разных странах.

Демократия есть не что иное, как такое устройство государственной власти, согласно которому должностное лицо или орган наделяются властью посредством волеизъявления народа. Иначе говоря, базовая логика демократии есть не что иное, как формирование органов власти посредством делегирования им властных полномочий от народа.

§ 2. Идея демократии непосредственно основана на идее народного суверенитета.

Статья 3

1. Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ.

2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

4. Никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Захват власти или присвоение властных полномочий преследуются по федеральному закону.

Если мы сказали, что демократия есть не что иное, как передача власти от народа к органам власти, это означает, что до передачи вся власть считается принадлежащей народу. Народ тем самым является носителем и источником власти. Именно об этом говорит нам статья 3 Конституции, и говорит очень удачно. Чтобы режим был демократическим, необходимо, чтобы власть не находилась в руках должностных лиц органов власти всегда, а передавалась им от народа. Это значит, что, если в дальнейшем законодательно закрепится, что власть не будет передаваться, это будет означать, что произошло нарушение Конституции, что государство перестало быть демократическим.

Что же такое народ, которому принадлежит власть? Когда мы хотим понять значение слова «народ», упомянутого в Конституции, мы должны показать, почему тот смысл, который мы вкладываем в это слово, правилен.

Означает ли демократия, что народ сам управляет собой? Такое может быть при непосредственной демократии, когда население собирается в одном месте и решает все вопросы. Но при таком способе управления необходимо всем собраться в одном месте, иметь мнение по какому-то вопросу, обладать временем и силами, чтобы выслушать и обсудить все эти мнения и т.д. Неудивительно, что такие демократии функционировали в основном в небольших

государствах с небольшой территорией и количеством населения в условиях, позволяющих свободным гражданам тратить свое время на разрешение этих вопросов. Однако и в этих случаях нередко появлялись человек или группа людей, принимающих на себя организацию и управление этими собраниями, что, в свою очередь, приводило к концентрации всей власти в руках этих лиц.

Эффективное управление требует знания того, как лучше сделать в конкретной ситуации, способности и желания провести всё это в жизнь. Непосредственная демократия абсолютно неэффективна, потому что далеко не все обладают знанием людей и жизни для того, чтобы сформировать и обосновать свое мнение о том, что и как предпринять в конкретной ситуации, и далеко не все выражают желание тратить свое время и силы на решение вопросов, их непосредственно не касающихся или касающихся отдаленно. Наконец, сама форма принятия решений — голосование непрофессиональных участников многочисленного собрания — чрезвычайно неудачна для решения вопросов, поскольку требует от участников огромной организованности, высокой дисциплинированности и достаточного уровня культуры, позволяющих им выслушивать все мнения — даже те, которые им не нравятся или не соответствуют тому, что они хотят услышать, анализировать их, полемизировать с ними. Этого практически никогда не наблюдается при сборе большого количества людей, которые должны принять решения в условиях дефицита времени. Такое собрание по существу является толпой, не способной к принятию рациональных решений, но зато восприимчивой ко всякого рода манипуляциям. В конце концов это приводит к тому, что люди способны говорить «да» или «нет» на предложения, которые организаторы сформулировали за них, или, в лучшем случае, формулировать альтернативные предложения по принципу от противного. Это позволяет организаторам таких собраний через формулирование вопросов на голосование, через ведение обсуждения влиять на мнение участников, подводя их к выгодному для организаторов решению. Не будет преувеличением сказать, что по существу власть принимать решения принадлежит не участникам, а организаторам таких собраний.

Коротко говоря, имея власть, население ничего путного с ней сделать не может, поэтому ему нужно сформировать органы власти, определив тем самым, кто будет решать за него жизненные

вопросы. Однако если народ, носитель суверенитета, кому-то отдает эту власть, что у него остается после этого? Если ничего, то в таком случае в момент передачи власти народ перестает быть носителем суверенитета, а это уже противоречит Конституции. Значит, такое рассуждение неверно. Признание народа носителем суверенитета означает, что после передачи власти у народа всё равно остается возможность осуществлять ее самому, хотя и в ограниченном объеме. Отыскание того, какие властные полномочия может осуществлять народ непосредственно после наделения ими органов публичной власти, и будет доказательством того, что у народа осталась власть.

Несмотря на то что народ передает властные полномочия, это не означает того, что народ передает весь суверенитет. Он оставляет за собой возможность определенным образом воздействовать на органы публичной власти. Теоретически это возможно осуществить тремя способами: непосредственное принятие решений (референдум), воздействие на власть путем манифестаций (косвенное влияние), восстание (в России это право за народом не признается, но в ряде стран в науке об этом говорят как раз потому, что у народа есть суверенитет).

Мы получаем следующую непротиворечивую формулу: народ является источником власти и носителем суверенитета, он отчуждает часть власти (но не суверенитет) избранным им органам власти, а оставшаяся власть может быть реализована им непосредственно.

§ 3. Каким же образом народ передает власть органам публичной власти?

Народ передает полномочия посредством выборов. Что это значит? Это значит, что народ в ходе специально сконструированной процедуры выявляет того, кого больше всего хочет наделить властными полномочиями. Каждый представитель народа наделен голосом, который он вправе отдать за того, кого считает наиболее достойным управлять всеми (участвовать в управлении всеми), или за того, кто ему больше нравится по какой-либо разумной причине или вовсе без таковой. Тот, кто получает большинство голосов, только вследствие этого считается наиболее достойным осуществлять власть от имени народа.

Альтернативой избранию является назначение, т.е. наделение властными полномочиями осуществляется одним лицом или группой лиц, которые сами каким-то образом получили власть.

Может ли государство считаться демократическим, если кого-то выбирают, а кого-то назначают? При каком соотношении тех, кого выбирают, и тех, кого назначают, государство будет считаться демократическим? Если в каком-то государстве всех должностных лиц выбирают, это является демократией? И напротив, если в каком-то государстве выбирают только одно лицо, которое само назначает всех других должностных лиц, — это демократия?

С одной стороны, совершенно неэффективно выбирать всех должностных лиц. Занятие многих должностей публичной власти требует наличия квалификации, т.е. профессиональных знаний и умений в какой-то одной сфере жизни, требующихся для того, чтобы рационально решать проблемы людей. Однако отбор профессионалов посредством выборов — вовсе не лучший способ определять самых сведущих в этом людей, поскольку голосуют люди, не только зачастую не разбирающиеся в области, для работы в которой избирается лицо (как незнающим выбрать знающего?), но и не считающие, что для определения профессионала это всё нужно знать и понимать («голосую сердцем»). О профессиональных качествах судить лучше всего могут профессионалы. Именно это соображение лежит в основе назначения на должности в органах публичной власти, требующие для успешной работы наличия специальных знаний и умений.

К примеру, в России судьи не избираются народом. Причина этого может скрываться в том, что для занятия должности судьи требуется оценка профессионального уровня и личных качеств кандидата. Может ли всё это оценить народ? Должен ли избиратель, совершенно не знакомый с юриспруденцией и напроочь лишенный правового чувства («зараженный правовым нигилизмом»), обладать возможностью участвовать в определении лиц, способных проводить в жизнь идеалы права? Между тем судебная власть, согласно ст. 10 Конституции РФ, ветвь государственной власти. А мы сказали, что демократическое государство имеет место, когда власть получают от народа. Судьи в России никакой власти от народа не получают. Почему мы все равно считаем, что Россия — демократическое государство?

Демократическое государство — это государство, где народ своим волеизъявлением наделяет властью должных лиц. Это может осуществляться так, что каждое должностное лицо получит свою долю власти от народа. Но это может осуществляться и таким образом, что, выбирая некоторых должностных лиц, народ наделяет их и властью определять других должностных лиц, которые, таким образом, получают власть от народа, но не напрямую, а опосредованно. Народ же получает возможность контролировать должностных лиц либо через контроль избираемого ими должностного лица, который несет политическую ответственность за совершенные им назначения, либо через специальные процедуры (судебную защиту, парламентский контроль и т.д.). Эффективность такого контроля и определяет уровень демократичности конкретного государства.

Возвращаясь к судьям, заметим, что большинство таковых, согласно п. «е» ст. 83 Конституции РФ, назначаются Президентом РФ. Народ избирает Президента, наделяя его властью решить, может или не может конкретное лицо по своим профессиональным и личным качествам стать судьей. С этой точки зрения именно Президент РФ несет политическую ответственность за успех или неудачу своего выбора. Если же мы говорим о назначении судей высших судов, то в случае наделения лиц полномочиями судей Верховного или Конституционного Суда, указанные лица согласно п. «е» ст. 83, п. «ж» ст. 102 Конституции РФ получают власть от народа опосредованно, сразу через несколько лиц, каждое из которых напрямую (Президент РФ) или также опосредованно (члены Совета Федерации) получило власть от народа. Для граждан же сохраняется возможность контроля за осуществлением судебной власти через возможность обжалования судебных актов, через обращение граждан в органы судейского сообщества, через законодательную власть и т.д. Однако следует учесть, что в силу особого статуса судей, а именно независимости (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ) и несменяемости (ч. 1 ст. 121 Конституции РФ), контроль за осуществлением судебной власти объективно должен быть ограничен.

§ 4. Но если народ является источником власти, может ли он забрать власть у должностных лиц, буде обнаружится, что избранные народом должностные лица осуществляют эту власть не так, как обещали? Согласно ч. 4 ст. 3 Конституции РФ никто не может присваивать власть в Российской Федерации. Слово «никто» озна-

чает, что ни народ, ни часть народа, ни отдельные его представители не могут захватить власть. Как только народ посредством выборов передал власть, переданной власти у него не остается. Значит, если народ захочет забрать власть назад, он ее может только захватить, что с точки зрения ч. 4 ст. 3 Конституции РФ недопустимо. Отсюда следует, что восстание как способ забрать себе власть — неконституционный акт. Народ как носитель суверенитета вправе на время передать власть, но не вправе досрочно ее забрать. Смысл запрета ч. 4 ст. 3 Конституции состоит в том, чтобы разрешать недовольство путем выборов, т.е. путем формирования согласованной воли всего народа. Выборы благодаря этому служат в первую очередь для мирного разрешения споров по поводу власти, когда вопрос о том, кто должен быть наделен властью, решался бы не частью народа или отдельными его представителями, а всем народом — через согласованное волеизъявление, которое наделяет властью отдельных лиц, придавая им законный вид и законное основание.

Но какой же властью обладает народ в России после выборов? Мы видим, что правом на восстание он не обладает. Право участия в референдуме Российской Федерации может быть реализовано только в случаях и на условиях, установленных федеральным конституционным законом (п. «в» ст. 84 Конституции РФ), т.е., по существу, поставлено под контроль законодательной власти. У нас осталось воздействие на власть посредством митингов, шествий, демонстраций, подачи петиций и судебной защиты. В том числе и этими политическими по своей сути соображениями определяется огромное значение этих прав. Это единственное средство воздействия народа на власть.

Кажется, таким образом, что народный суверенитет — это юридическая фикция, поскольку после выборов у народа никакой власти, по существу, не остается: если все владеют всем, значит, никто не владеет ничем; когда говорят «всё», это значит «ничего»; когда говорят «все», это значит «никто». Юридическая фикция — это прием юридической техники, вследствие которого признается существование какого-то явления или отрицается существование этого явления, вне зависимости от того, есть оно или нет на самом деле. Кажется, что идея народного суверенитета — это фикция, потому что считается, что власть у народа, хотя на самом деле у народа ее после выборов фактически не остается. А в чем смысл введения такой фикции?

Не только в том, чтобы возложить на народ ответственность за свою жизнь. Если всё плохо, кто виноват? Кто управляет, тот и виноват. Управляй монарх, он был бы виноват, а если народ — виноват народ. Смысл этой фикции — в том, чтобы создать основание для периодических выборов, т.е. для постоянного, через известные заранее промежутки времени, передачи власти народом должностным лицам и органам власти, и создать мотивацию для органов государственной власти эти выборы проводить: по истечении срока, на которые эти органы или должностные лица были наделены властью, они утратят свои властные полномочия.

§ 5. Между тем в приведенном рассуждении (между выборами народ переданной властью не обладает) скрыто противоречие. Но для начала обратимся к ст. 3 Конституции, сравним содержание ее частей 2 и 3.

Статья 3

2. Народ осуществляет свою власть непосредственно, а также через органы государственной власти и органы местного самоуправления.

3. Высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы.

Что в этих нормах является непосредственным и опосредованным выражением власти народа? С одной стороны (ч. 2 ст. 3), кажется, что осуществление народом власти через органы государственной власти — это опосредованное осуществление власти, а с другой стороны (ч. 3 ст. 3), с учетом того, что отдельные органы власти формируются посредством выборов, то же самое видится как непосредственное осуществление власти.

Проблема состоит, таким образом, в том, чтобы понять, что означают слова «непосредственное» и «опосредованное выражение власти народа». Раскрытие этой проблемы, на первый взгляд кажущейся парадоксом, способно пролить свет на проблему объема власти, остающейся (или не остающейся) у народа между выборами.

Классическим проявлением непосредственного, т.е. без посредников, выражением власти народа является референдум. Народ

спрашивают напрямую, и народ отвечает. В то же время выборы — это передача власти народом, которая также осуществляется без посредников, напрямую, т.е. непосредственно. Поэтому, когда в ч. 2 ст. 3 Конституции РФ говорится о непосредственном осуществлении власти, то речь идет и о референдуме, и о выборах. Слова «а также» как разграничение неодинаковых понятий, как перечисление разных случаев, указывают на то, что осуществление народом власти через органы публичной власти — это не осуществление власти посредством выборов. Иначе мы бы получили абсурд («народ осуществляет свою власть непосредственно, а также непосредственно») и выхолащивание содержания ч. 3 ст. 3 Конституции РФ. Когда Конституция указывает, что народ осуществляет свою власть через органы публичной власти, она отмечает, что после выборов у народа суверенитет остается в виде полномочий, которые осуществляются от имени народа органами публичной власти.

Итак, осуществление народом власти через органы публичной власти означает не наделение их полномочиями посредством выборов, а особый, отдельный, опосредованный способ реализации власти народа между выборами. Помимо прочего, это означает, что органы государственной власти действуют не от своего имени, а от имени народа.

Подводя итог, теперь мы можем убедиться в справедливости выражения А. Линкольна, давшего в своей Геттисбергской речи по существу формулу демократии: «*правление народа волей народа и для народа*». Власть народа — народный суверенитет, воля народа — выборы, «для народа» — народ через органы осуществляет принадлежащую ему власть. Выборы, таким образом, с точки зрения чч. 2 и 3 ст. 3 и ч. 1 ст. 32 Конституции РФ являются актом наделения народом должных лиц властью как своих представителей, которые действуют от имени народа, приобретая через свои действия права и обязанности непосредственно для народа. Насколько такой классический подход, изложенный в Конституции, соответствует сути вещей, будет рассмотрено подробно в главе, посвященной избирательным правам.

§ 6. Кто же составляет народ, который обладает суверенитетом? Можно ли сказать, что народ — это население РФ? Если да, в таком случае в народ будут включены те, кто имеет право

проживать на территории нашей страны, т.е. в том числе и иностранные граждане, лица без гражданства, дееспособные и недееспособные российские граждане.

Конституция РФ в ч. 3 ст. 3 называет главный функциональный признак народа — способность к передаче власти через выборы. Тот, кто участвует в передаче власти, составляет народ. А кто участвует в передаче власти? Тот, кто голосует, будучи наделенным активным избирательным правом (статья 32 Конституции РФ). Тот, кто не наделен этим правом, в понятие народа включаться не должен. Мы видим, что в Конституции слово «народ» имеет особое, юридическое значение. С учетом положений чч. 1 и 3 ст. 3, чч. 1 и 2 ст. 32, ст. 60 и ч. 3 ст. 62 Конституции РФ, в состав народа могут входить граждане РФ, достигшие возраста 18 лет, не признанные судом недееспособными и не содержащиеся в местах лишения свободы по приговору суда.

Таким образом, мы установили: чтобы понять, что означает демократическое государство, упомянутое в ч. 1 ст. 1 Конституции РФ, требуется использовать содержание ст.ст. 3 и 32 Конституции РФ. Иными словами, демократия фактически полностью сводится к выборам. Соответственно, зная все положения, касающиеся порядка проведения выборов, мы поймем, что такое демократия, потому что демократия — это процедура. Это свод процедурных правил наделения полномочиями лиц по принятию решений.

Какое государство более демократично? То, в котором более высокие стандарты проведения выборов. Государство не может считаться демократическим, если только одно лицо избирается, а остальные назначаются, поскольку в таком случае народ теряет контроль над переданной им властью. Когда говорится, что власть осуществляется непосредственно и через органы государственной власти, подразумевается, что всё-таки власть действует от имени народа. Если же мы избрали в качестве власти только одно лицо, которое назначает всех остальных, это значит, что органы власти нами не контролируются и наши интересы ими не обязательно соблюдаются. Если мы будем рассматривать каждый уровень власти, то увидим, что на каждый уровень власти распространяется требование о демократичности выборов.

Глава 8. СВОБОДА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Выше мы говорили о базовом принципе, на котором строятся отношения государства и гражданина в сфере власти, сейчас же обратимся к отношениям в сфере экономики, которая имеет огромное значение в жизни любого государства и общества. На каких фундаментальных правовых принципах строится экономическая жизнь? Обратимся к ст. 8 Конституции РФ.

Статья 8

1. В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

2. В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности.

Мы видим, что в сфере экономики государство устанавливает несколько важнейших принципов, к числу которых относятся единство экономического пространства, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, равноправие всех форм собственности. Здесь нужно сделать важное пояснение: все эти принципы конституционного строя регламентируют не только деятельность государства и его отношения со всеми остальными, но и отношения самих субъектов экономической деятельности между собой. Государство в российской экономике выполняет интересную роль в том смысле, что оно одновременно регулирует