

## РЕЦЕНЗІЇ



**Юрій Барабаш,**

доктор юридичних наук, доцент, проректор з навчальної роботи, завідувач кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

**Олександр Євсєєв,**

кандидат юридичних наук, викладач кафедри конституційного права України Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

### *Конституціоналізм в суддівській мантії: спроба комплексного аналізу (Рецензія на монографію М. С. Бондаря «Судовий конституціоналізм в Росії в світлі конституційного правосуддя»)*

Поява нової монографії чинного судді Конституційного Суду РФ<sup>1</sup> – за визначенням знакова подія в академічному і суспільному житті. На відміну від багатьох робіт, присвячених традиційним проблемам народовладдя, первинної легітимації та ін., перед нами ґрунтовний науковий аналіз російського конституціоналізму, виконаний у контексті практики конституційного правосуддя. Уже завдяки цьому рецензована праця становить інтерес не лише для державознавців, але й, безперечно, буде корисна процесуалістам, теоретикам права, вченим у

галузі судочинства, тобто усім, кого зацікавить звернута в майбутнє стратегія правової модернізації Росії та інших країн пострадянського простору на засадах загальноновизнаних цінностей конституціоналізму.

Водночас зазначимо, що М. С. Бондар, виконуючи обов'язки конституційного судді (що вже говорить само за себе), є також доктором юридичних наук, професором декількох провідних федеральних університетів, досвідченим і запам'ятовуваним лектором. Тому досконале знання практики конституційного правосуддя з її

<sup>1</sup> Бондарь Н. С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 544 с.

хитросплетіннями і підводним камінням поєднуються в його роботах з глибиною наукового дослідження і ретельною аналітичною розробкою фактів. Завдяки цьому беззаперечно цінність рецензованої монографії полягає в унікальному синергіумі доктринального й емпіричного, адже її автор – Вчений і Суддя в одній особі. Тим самим М. С. Бондарю вдалося, образно кажучи, «одягнути науку в суддівську мантию».

У структурі книги шість концептуальних глав («Російський конституціоналізм: від правових ілюзій до реалізму», «Судовий конституціоналізм як нове політико-правове явище», «Конституційні цінності в системі судового конституціоналізму», «Конституційний Суд РФ як перетворювач російського конституціоналізму», «Судовий конституціоналізм в умовах модернізації російської державності» і «Вимога рівності і свободи – ціннісна основа судового конституціоналізму»), багатий бібліографічний апарат, у тому числі матеріали з Архіву Конституційного Суду РФ, що раніше ніде не оприлюднювалися.

При ознайомленні з книгою одразу звертає на себе увагу та обставина, що вона буквально просякнута духом конституційного патріотизму. Присягнувши Основному Закону багато років тому, ще при обранні своєї спеціалізації в аспірантурі, М. С. Бондар раз і назавжди залишився вірним зробленому вибору, наполегливо утверджуючи роль і значення Конституції як основи становлення суверенної, правової, демократичної державності. Мабуть, лише монографія «Вірність Конституції», що нещодавно побачила світ, яка належить талановитому перу іншого судді Конституційного Суду РФ – М. В. Вітрука, може зрівнятися з рецензованою працею за ступенем полемічного накалу і високою громадянською позицією.

Для вчених і педагогів, а втім і для практиків, надзвичайно важливий

насамперед методологічний бік книги, що полягає у розробці складної філософсько-правової категорії «конституціоналізм». Мова йде передусім про неприпустимість розриву його соціально-політичних і формально-юридичних засад. На жаль, популярне в останні роки, але штучне протиставлення права і закону, яке, до речі, є крайнім проявом віковичної російської суперечки між правом і правдою, одразу відкидається автором. На його думку, привабливі ззовні ідеї «вищої справедливості» можуть бути сприйняті юридичним середовищем лише в тому разі, якщо вони будуть закріплені, формалізовані і проартикульовані в нормативному матеріалі, насамперед – на рівні Основного Закону.

Так, підкреслює М. С. Бондар, «доля ідеалу – завжди знаходиться у координатах майбутнього, а перетворення в дійсність будь-якого ідеалу, у тому числі одягнутого в форму конституції, неминуче супроводжується певною зневірою і звільненням від конституційних ілюзій» (с. 32). Однак завдання полягає не в тому, щоб відкинути право на користь, як правило, швидкоплинній політичній доцільності, а в тому, щоб послідовно і наполегливо наближувати ідеал до життя, скорочувати дистанцію між наявним і бажаним, боротися за те, щоб Росія (а разом з нею і Україна) перетворилися на дійсно правові держави. Ось «порядок денний», що визначений сьогодні перед кожною освіченою людиною.

Своєрідним відправним пунктом у логіці авторського дослідження виступає фундаментальний історичний вибір на користь розбудови демократичної правової держави, зроблений Росією в 1993 р. з прийняттям нової Конституції і, відповідно, процес вибудовування Конституційним Судом адекватній їй правової політиці. Однак наукове завдання, яке ставить перед собою М. С. Бондар, у тому, щоб не просто «описати» функціонування

конституційного правосуддя, але також розкрити його природу як інституційного засобу генерування судового конституціоналізму в усіх його засадничих складових – нормативних і доктринальних, онтологічних і аксіологічних, світоглядних і політико-ідеологічних.

Завдання це дуже непросте у тому сенсі, що навіть найпринциповіший політико-правовий і цивілізаційний вибір все одно залишає цілий спектр реальних і цілком можливих альтернатив, ускладнюючих пошук і обґрунтування аргументів при вирішенні Конституційним Судом конкретних справ. Нерідко Суд стикається з низкою альтернативних рішень, кожне з яких у принципі знаходиться в межах конституційного поля. Так було, зокрема, у справі про адвокатський «гононар успіху», за яким автор навіть був вимушений заявити свою окрему думку, що дещо корегувала зміст остаточного рішення.

Отже, необхідні певні універсальні орієнтири, йдучи за якими Суд, з одного боку, міг би посилювати власну аргументацію і обґрунтованість постановлених рішень, а з іншого – вводити ці цінності до вітчизняного правового обігу. Зазначені орієнтири припускають, зокрема, що «реалізація цінностей, принципів, інститутів національного конституціоналізму забезпечується не лише внутрішньодержавними правовими механізмами і юрисдикційними процедурами, але й за рахунок застосування міжнародних, у тому числі регіональних, засобів захисту права і, відповідно, у межах функціонування наднаціональних контрольно-юрисдикційних інститутів» (с. 187). Одним з них (але далеко не єдиним!) виступає, на думку автора, конвенційне тлумачення, що надається Європейським судом з прав людини. Саме в насиченні його правовими позиціями національних правопорядків М. С. Бондар обґрунтовано вбачає невичерпний резерв подальшого розвитку і

вдосконалення судового конституціоналізму.

Читачеві, що слідкує за подіями на пострадянському просторі, напевно відома дискусія, яка розгорнулася у політико-академічному середовищі щодо питання про юридичну силу і місця правових позицій Страсбурзького суду в російській правовій системі. Багато впливових політиків, провідних юристів, популярних публіцистів вважають, що рішення Євросуду мають субсидіарний (*de facto* допоміжний) характер, а тому повинні визнаватися Росією лише в тій мірі, наскільки відповідають її національним інтересам і національній правовій традиції. Такі твердження багато в чому спровоковані справами, що прогнала у Страсбурзі Росія, заявниками по яких були чеченські біженці, особи з нетрадиційною сексуальною орієнтацією та інші, які є у свідомості пересічного росіянина персонами *non grata*. Тому не випадковими є спроби кваліфікувати рішення Євросуду як такі, що мають меншу юридичну чинність, аніж рішення російських судів (включаючи Конституційний), та інші хитрощі, достатньо сумнівні з юридичної точки зору. Тим самим, на наш погляд, здійснюється неприхована спроба принизити значущість міжнародних засобів правового регулювання, включаючи практику ведучого європейського юрисдикційного органу, у тій країні, що яких-небудь десять років по тому була флагманом ліберальних реформ у СНД.

Утішно, що в цьому делікатному питанні М. С. Бондар займає послідовно демократичну лінію, що базується, окрім іншого, на усвідомленні необхідності дотримуватися домінантно-правового принципу міжнародних відносин *pacta sunt servanda*. На його обґрунтувану думку, з ч. 4 ст. 15 Конституції РФ, однозначно впливає, що «правові позиції Європейського суду як положення конвенційного тлумачення мають більшу по відношенню до положень

національного законодавства юридичну силу» (с. 196). Щоправда, при цьому робиться застереження, що «обов'язкове значення рішень Європейського суду як би роздвоюється: у конкретних спорах воно розповсюджується на ті держави-учасниці Конвенції, які є стороною у спорі; для інших держав, що не брали участі у справі, рішення Європейського суду з прав людини обов'язкові лише в частині офіційного (нормативного) тлумачення конвенційних положень, яке міститься в них» (с. 195). Сказане, однак, не суперечить істині, адже в будь-якій прецедентній системі обов'язковим для суб'єктів права, окрім сторін, є не все рішення в цілому, а лише та його частина, що містить засадничий принцип, ідею вирішення справи (так зване «ratio decidendi»). Як бачимо, М. С. Бондар надає власне вирішення проблеми, що долає обмеженість ідеологізованих підходів.

Хоча знову ж таки це не знімає проблеми національної правової ідентичності. І яскравим прикладом того може стати одне з останніх рішень Великої палати Європейського суду у справі *Lautsi v. Italy*. Той факт, що для корінних італійців розп'яття на шкільній стіні є звичним та необхідним атрибутом духовного розвитку, який жодним чином не зачіпає релігійні почуття представників інших, нехристиянських віровчень, врешті-решт був почутий усвідомлений поважною судовою інституцією. Правда при цьому їй довелося «наступити на власну пісню» і скасувати постанову Другої палати Суду.

Що вже говорити про інколи марні спроби з боку європейських юристів зрозуміти загадку слов'янську душу. Тому поява таких досліджень як рецензоване робить важливу справу в утвердженні нового типу конституціоналізму. І не випадково ми вважаємо великим недоліком монографії М. С. Бондаря те, що вона до цього часу ще не була перекладена іншими мовами, насамперед англійською.

Читача також зацікавить проведений аналіз взаємодії соціально-економічної сфери і практики Конституційного Суду РФ (с. 336–372). Вочевидь, що на зміну характерним для початку 90-х років минулого століття романтичної ейфорії і завищеним сподіванням того, що «невидима рука ринку» самостійно відрегулює всі народногосподарські зв'язки, прийшло тверезе розуміння, що держава повинна залишатися впливовим гравцем на економічній арені. Вказана обставина актуалізується вдвічі і втричі ще й тому, що Росія (як і Україна) на конституційному рівні проголосили себе соціальними державами. Між тим соціальна держава – це така організація публічної влади, при якій створюється міцна система соціальної підтримки тих осіб, що не можуть з якихось причин повноцінно працювати. При цьому така підтримка не має створювати ілюзію «патерніластського» характеру самої держави, а самі громадяни не втрачають відчуття власної відповідальності за свою долю.

Але життєздатність такої моделі, особливо в умовах глобальної фінансово-економічної кризи, безпосередньо буде залежати від того, наскільки швидко й ефективно держава накопичує наявні ресурси і спрямує їх до соціально орієнтованого річища. Завжди є спокуса, кажучи словами В. Д. Зорькіна, залишити недоторканим «капкан нерівності», мотивуючи це слабкою аргументацією про те, що відстоювати соціально-економічні права означає розмножувати трутнів. Водночас конституційне визнання соціальних прав «передбачає закріплення за державою кореспондуючих їм юридичних обов'язків з метою підтримання певного рівня соціальної захищеності усіх членів суспільства, що є природною умовою гідного життя і вільного розвитку кожної людини» (с. 343). Таким чином, у концепції М. С. Бондаря завдання забезпечення

соціально-економічних прав отримує обґрунтування не тільки за допомогою звичного модусу «соціальної держави», а й торкається базових конституційних цінностей, серед яких гідність особи, свобода розвитку кожної людини, рівні стартові можливості для всіх, що, у свою чергу, потребує активного захисту з боку конституційного правосуддя.

Ще одна важлива концептуальна (і одночасно прикладна) проблема – це рівність і свобода в їх поєднанні і співвідношенні. Дійсно, «справедливість, рівність і свобода є своєрідною правовою квінтесенцією судового конституціоналізму, бо саме ці категорії втілюють у собі основоположні ціннісні засади доктринально-нормативних рішень Конституційного Суду»

(с. 457). Однак слід враховувати, що реальне наповнення вказаних принципів дещо різниться залежно від конкретно-історичних умов, а іноді – й обставин кожної справи, що слухається в Конституційному Суді. Отже, перед його суддями постає складне завдання інтерпретації конституційного тексту таким чином, щоб імперативи рівності й свободи в будь-якому разі були з'ясовані, адекватно кваліфіковані і дотримані при фінальному ухваленні рішення.

Іншими словами, здійснення конституційного правосуддя – це у певному сенсі ходіння по лезу бритви. Впевнені, що мудра, влучна, насичена думками і спостереженнями книга М. С. Бондаря багато в чому полегшить цей шлях.