

Конституция в судебной перспективе

Гадис Гаджиев, Павел Блохин

Кененова И. П., Троицкая А. А., Шустров Д. Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях: учебное пособие. М.: URSS; КРАСАНД, 2015. 720 с.

В рецензии авторы положительно характеризуют появившееся недавно научно-практическое учебное пособие по сравнительному конституционному праву, отмечая его ключевые достоинства: актуальность предлагаемого материала, стремление преодолеть «отвлеченную дедуктивность», свойственную порой юридической науке, необычную для российского читателя форму систематизации и подачи материала. Одновременно авторы данной статьи одобрительно высказываются о конкретных правовых проблемах, поднятых в работе (содержание понятия «человеческое достоинство», роль «принципа пропорциональности» как универсальной судебно-аналитической модели и др.). В итоге авторы приходят к заключению о том, что комментируемая работа непременно должна найти свое место в программе дисциплин конституционно-правового цикла.

→ *Сравнительное конституционное право; судебная практика; кейсбук*

Настоящая работа коллектива авторов из Московского государственного университета, недавно увидевшая свет, представляет собой род учебного пособия, известного западному юридическому образованию как «*casebook*» или «*cases and materials*», давно получившего там признание и широкое применение. Этот жанр предполагает помимо подобранных особым образом фрагментов судебных решений и научных работ также вопросы и пространственные тематические комментарии авторов к соответствующим правовым позициям судов и доктринальным положениям. В отечественной литературе данная книга является, несомненно, одной из первых таких работ¹. Основные сферы общественных отношений, составляющие предмет конституционного права (основы конституционного строя, правовой статус личности, организация и взаимоотношения различных ветвей власти государства, территориальное устройство) составляют ключевые главы книги.

Главной методологической особенностью пособия можно считать направленность на

индуктивный метод познания рассматриваемых в нем явлений: так, двигаясь от частного к общему, от конкретных судебных решений и правовых проблем к конституционно-правовым принципам и идеям, студент скорее приобретает понимание логики конституционного права, нежели просто накапливает тяжелый и неповоротливый багаж информации. Предполагается, что учащиеся, работающие с данной книгой, знакомятся с правовыми решениями конкретными конфликтными ситуациями, возникавшими на практике, выделяют их фактическую сторону, оценивают и обобщают правовые аргументы, на основе которых были приняты решения, и с опорой на эти знания конструируют теоретические позиции, значимые для осознания определенного круга проблем. «Изучение судебных решений позволяет, оттолкнувшись от фактических обстоятельств, увидеть нормы права, регулирующие определенные общественные отношения, сформулировать принципы и теории, применимые к этим обстоятельствам». На их глазах конституционное право «оживает»... В

этом состояла «революция» в юридическом образовании США, совершенная во второй половине XIX века К. К. Лэнгделлом, предложившим так называемый прецедентный метод (*case method*) юридического образования. Это соответствует и идеям О. Эрлиха, который упрекал юриспруденцию в «отвлеченной дедуктивности». Индуктивный метод продуктивен, «когда возникают юридические казусы, в которых присутствует что-то нетипичное, непонятное, запутанное. Чаще всего это юридические споры, в которых стороны опираются на равновеликие правовые ценности, а теория категорического силлогизма практически неприменима. Это, как правило, сложные конституционно-правовые споры, для разрешения которых необходимо применять особые юридические нормы, нормы конституционные»². Учитывая, что конституционное право сплошь состоит из таких конфликтов «бинарных» ценностей, этот метод познания не должен игнорироваться.

Действующие стандарты юридического образования требуют приобретения студентами в процессе обучения не только знания нормативного материала и теоретических позиций, но также прикладных навыков, в том числе правоприменительной, правозащитной и правотворческой направленности. Данное пособие нацелено именно на «знакомство с разнообразными теориями в действии». Студент видит на конкретных примерах то, как абстрактная конституционная доктрина, принцип или конструкция применяются в практике конституционного (и не только) правосудия для разрешения возникающих споров. Более того, он видит, что схожие проблемы в зависимости от конкретных пространственно-временных условий могут решаться различным образом, что должно предостеречь его от абсолютизации собственного национального опыта. Перед студентами открыта возможность самостоятельной, в том числе критической, оценки примененной судами аргументации, выбора наиболее перспективного подхода к построению обоснования правовой позиции по делу. Этому способствуют и авторские вопросы, и комментарии к доктринальным текстам и решениям судов. Они, с одной стороны, дают ключи к интеграции документальных и теоретических фрагментов в рамках тематики разделов книги, а с другой стороны, выполняя функцию интеллекту-

альной провокации, побуждают читателей к осмыслению заявленных проблем, акцентируя их внимание на моментах пересечения научной мысли с практическим опытом. В идеале избранный авторами метод должен способствовать осознанию студентами практической полезности конституционного права, формированию самостоятельности и вариативности мышления, а также навыков использования теоретического знания на практике.

При желании можно найти и недостатки той формы подачи материала, которая избрана авторами. Само по себе соединение сравнительного (зарубежного) и отечественного конституционного правоведения «представляется небесспорным и в силу этого не лишены некоторых недостатков», о которых рассуждают К. В. Арановский и С. Д. Князев³. Авторы и сами осознают опасность «ошибок в методологии исследований и оценке их результатов» и стараются, надо полагать, всячески их избежать, тщательно выбирая в каждом случае объект и «географию» исследования, а также снабжая каждый параграф полезными примечаниями и вопросами для размышления. Более того, во введении к книге авторы прямо предостерегают от механического заимствования чужих решений собственных проблем (например, неуместных ссылок на практику иных судов) — этому посвящен и отдельный параграф работы. В любом случае данная работа определенно не стремится заменить собою классический вузовский учебник, однако она может стать весьма полезным хрестоматийным, библиографическим дополнением к нему.

По нашему мнению, все же структура и логика изложения материала, избранные авторами (как и само название настоящей работы), заслуживают приветствия и согласия. Содержание каждого конституционно-правового института, каждого основополагающего принципа и каждого фундаментального права раскрывается, прежде всего, через обращение к целому ряду важнейших судебных решений. Кажется, что вольно или не вольно тем самым авторы напоминают читателю известную мысль, озвученную Чарльзом Эвансом Хьюзом в речи перед Торговой палатой США более столетия назад: все мы подчиняемся Конституции, но Конституция — это то, что говорят о ней судьи⁴. Идея о том, что ос-

новной закон государства «живет» в решениях высших органов юстиции кажется сегодня вполне применимой не только к традициям англо-саксонского правового мира, но и к отечественной или иной континентальной правовой системе: недаром рядом с решениями Конституционного Суда России или Федерального конституционного суда Германии в западной литературе все чаще звучит термин «прецедент». Следует заметить, что авторы обращаются к таким историческим судебным актам, ставшим уже классикой правовой мысли, как «дело Мэрбери против Мэдисона» (1803) или «дело Миранды против Аризоны» (1966) Верховного суда США, «дело Люта» (1958) или «дело о переписи» (1969) Федерального конституционного суда Германии. Одновременно приводятся резонансные решения, относящиеся уже к новейшей правовой истории, которым еще предстоит подвергаться критике и утверждаться в юридической доктрине: это «дело о ношении хиджаба» (2001, 2008) Европейского Суда по правам человека или «дело о погребении террористов» (2007) Конституционного Суда РФ. Данная работа тем самым становится, пожалуй, достойным ответом австрийскому профессору Бернду Визеру, который, возможно, не без оснований критиковал российскую традицию комментирования конституции, утверждая, что современные работы иногда «не уделяют должного внимания многочисленным решениям Конституционного Суда», «не проводится научная систематизация судебной практики» и что, напротив, методологически неверно основывать комментирование конституционных норм через изложение «положений отраслевых предписаний»⁵, ибо последние как раз и должны выдержать проверку на прочность доктриной и судебной практикой, прежде чем стать ориентиром.

Вторым измерением, в котором на страницах данной работы «оживает» скупой конституционный текст, становятся научные труды по юриспруденции, к отбору и изложению которых авторы подходят столь же тщательно и с несомненным вкусом. Во-первых, правовая мысль у них предстает в динамике: например, труды выдающихся ученых, Г. Кельзена или Т. Маунца, о конституционном правосудии в Германии и о конституции сменяются исследованиями блестящих современных ученых, таких как А. Бланкенгель или Б. Шлинк,

демонстрируя эволюцию взглядов и идей. Во-вторых, авторы не замыкаются лишь на работах правоведов, органично соединяя с юриспруденцией наблюдения, граничащие с экономикой, политологией, социологической наукой (например, в подразделе, посвященном понятию демократии, мы видим извлечение из: «Открытое общество и его враги» К. П. Поппера, «Дорога к рабству» Ф. А. Хайека и др.). Хорошим примером служит и использование работы Е. В. Спекторского, который призывал юристов обратить самое серьезное внимание на философию⁶. Обращение к этим источникам, хотя бы поверхностное, заставляет задуматься об утопичности идей о «самодостаточности права» и о том, что экономические, философские, религиозные идеи, являясь, своего рода, «мускулами культуры», «неизбежно проникают в право, как бы оно ни стремилось к автономизации»⁷. В-третьих, авторы обращаются ко многим теоретическим проблемам, которые, несомненно, находятся сегодня в авангарде юридической мысли — так, отдельный подраздел посвящен критериям проверки конституционности ограничений (так называемому «тесту на пропорциональность»). Благодаря таким публикациям поднятая проблема, долгое время находившая отражение лишь в решениях Конституционного Суда РФ (который активно использует понятия «необходимости», «адекватности», «соразмерности», «пропорциональности», «справедливости» ограничения), стала изредка освещаться на страницах юридической печати⁸. Эта юридическая методология между тем должна рано или поздно заинтересовать не только теоретиков-компаративистов, но и юристов-практиков, в том числе адвокатов и правозащитников, судей и вообще «всех, кого интересует защита прав в Конституционном Суде»⁹.

Принципиально интересно выделение авторами некоторых отдельных самостоятельных тем и особое к ним отношение. Так, мы можем легко заметить, что разделу 6 «Различные группы конституционных прав» предшествует раздел 5 «Достоинство личности». Выходит, авторы сознательно выделяют эту фундаментальную правовую категорию из общего ряда иных, смежных с нею, отдавая ей главенствующее, всему предшествующее значение? Такое выделение едва ли можно назвать необоснованным. Как пишет извест-

ный ученый Отто Люхтерхандт, Федеральный конституционный суд Германии искал определение этой философско-правовой категории (зафиксированной в самой первой статье Основного закона ФРГ как реакция на тоталитарные режимы XX века) у Иммануила Канта, который писал, что из-за своей ценности человек сам по себе является самоцелью и не может восприниматься лишь как объект государственной деятельности¹⁰. Эту формулировку мы можем часто встретить и в решениях российского Конституционного Суда со ссылкой на статью 21 Конституции. Интересно и то, какими примерами авторы демонстрируют проявление этой конституционной ценности: это дела, связанные с захоронением умершего лица, с обращением с его органами и тканями после его смерти. С этими непростыми проблемами рано или поздно сталкиваются многие высокие судебные юрисдикции (не исключение и российский Конституционный Суд): из их практики следует, что ценность этого конституционного права столь велика, что ее действие не прекращается и после завершения жизненного пути человека (и в этом смысле широкое, конституционное понимание способности человека иметь права и узкое, отраслевое (ст. 17 Гражданского кодекса РФ) не совпадают)!

Судебная практика и научные труды, относящиеся к странам Восточной Европы, только сбрасывающих оковы тоталитарного прошлого и потому не прошедших еще долгий путь конституционно-правового развития, не без основания широко используются авторами хрестоматии. Решения венгерского Конституционного суда или польского Конституционного Трибунала, а равно статьи Р. Уитц и Л. Гарлицкого, хотя и известны научной юридической общественности, вряд ли скоро займут прочное место в учебных программах высшей школы (где сама дисциплина «Конституционное право зарубежных стран» постепенно сдает свои прежние позиции, что вызывает критику ученых¹¹). В настоящей работе авторы приводят эти решения и научные труды, многие из которых публиковались ранее на страницах журнала «Сравнительное конституционное обозрение». Одновременно твердые конституционные традиции таких государств, как Франция или Великобритания, столь основательно укоренились в российской науке, что на многие современные изме-

нения она «забывает» реагировать, отчего до сих пор не только студенты, но и преподаватели часто не знают о существовании Верховного суда в Соединенном Королевстве¹² или об эволюции французского органа конституционной юстиции! В последнем случае, например, можно поприветствовать актуальность представленного материала, обращение авторов к целому ряду решений Конституционного совета Франции, к работам О. Пфферманна, упоминание о Л. Фаворо. Стоит ли говорить о ценности источников, относящихся, к примеру, к Индии (с ее уникальной судебной системой) и Южной Корее, судебной практике которых вовсе не уделяется у нас внимания?

За время подготовки данной книги в области конституционного права происходили и продолжают происходить важные явления и события, которые, возможно, когда-нибудь, подвигнут ее авторов на обращение к новым проблемам. Например, принятие Федеральным конституционным судом Германии постановления по делу «о Европейском стабилизационном механизме» или Конституционным Судом РФ постановления по делу «о принятии Крыма и Севастополя в состав Российской Федерации» (2014) в очередной раз высвечивает тему взаимоотношения национального, конституционного и наднационального, международного правопорядков и места в этих взаимоотношениях высоких судов. Поскольку здесь не затихает доктринальный спор между «суверенистами» и «активистами», требуется корректное изложение этих проблем. Как с пониманием замечают сами авторы, «материал, содержащийся в книге, обширен, но далек от того, чтобы быть исчерпывающим».

Возможно, пожеланием к авторам на будущее могло бы стать дальнейшее обращение к текстам особых мнений судей, подготовленных ими в связи с принятием того или иного решения, которые не только демонстрируют в ряде случаев отсутствие кажущейся в решении «монолитной солидарности» в понимании тех или иных конституционных принципов, но и становятся иногда, по выражению Антонина Скалиа, чем-то вроде «истории... правовой философии с комментариями»¹³. Поистине, этот единственный порой способ заглянуть за закрытые двери совещательной комнаты, чтобы лучше понять, все-таки, «как

думают судьи», вызывает неподдельный интерес у профессиональных исследователей и любознательных студентов! Недаром особые мнения российских судей уже начинают сегодня становиться предметом самостоятельного анализа и систематизации¹⁴.

С учетом сказанного в совокупности можно заключить, что представленная книга, полезная самому широкому кругу читателей от студентов и ученых-компаративистов до практикующих юристов и судей, способна стать значимым вкладом в «конституционализацию всего учебного процесса», без которого, по словам Н. С. Бондаря, «невозможна подготовка современного правоведа университетского (а не милицейского или иного узковедомственного) профиля»¹⁵.

Гаджиев Гадис Абдуллаевич — судья Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук, профессор, научный руководитель Юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург).

gadg@ksrf.ru

Блохин Павел Дмитриевич — главный консультант аппарата судьи Конституционного Суда РФ, преподаватель Юридического факультета Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Санкт-Петербург).

dartpaulus@mail.ru

⁴ *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906—1908.* New York : G. P. Putnam's Sons, 1908. P. 139.

⁵ Стенограмма круглого стола «Прямое действие Конституции: 20 лет российского опыта», 20—21 сентября 2013 года, Санкт-Петербург.

⁶ См.: *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности).

⁷ *Гаджиев Г.А.* Социологизация, морализация и экономизация конституционного правосудия в XXI веке // *Материалы Международной конференции, посвященной 15-летию Конституционного Суда Азербайджанской Республики, на тему «Конституционное правосудие в XXI веке: особенности и пути развития»*, 12 июля 2013 года, Баку.

⁸ Несомненного внимания заслуживает и работа одного из авторов коллективного учебного пособия: *Шустров Д.Г.* Принцип пропорциональности в конституционном праве Израиля. М. : URSS ; Ленанд, 2015.

⁹ *Евсеев А.П.* Рецензия на книгу: Блохин П.Д., Кряжкова О.Н. Как защитить свои права в Конституционном Суде: Практическое руководство по обращению с жалобой в Конституционный Суд России. М., 2014. 208 с. // *Российский судья.* 2014. № 10. С. 45.

¹⁰ См.: *Люхтерхандт О.* Человеческое достоинство как основная ценность Конституции Германии и его значение для конституционной практики // *Альманах.* Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2008.

¹¹ См.: *Бондарь Н.С.* Реформированию юридического образования — конституционные ориентиры // *Lex Russica.* 2013. № 11. С. 1248—1250.

¹² Незамеченными остаются и немногочисленные работы, посвященные этим изменениям. См., например: *Евсеев А.П.* Верховный Суд Соединенного Королевства: становление : монография. Харьков : Юрайт, 2014.

¹³ *Скалия А.* Выступление, представленное на заседании Исторического общества Верховного суда США 13 июня 1994 года.

¹⁴ См.: *Дегтярев К.* Краткий обзор особых мнений судьи Европейского Суда по правам человека Анатолия Ивановича Ковлера // *Международное правосудие.* 2013. № 1 (5). С. 54—65.

¹⁵ *Бондарь Н.С.* Конституционная модель современного юриста: Соответствует ли ей нынешняя система юридического образования? // *Человек и закон.* 2010. № 1. С. 18—27.

¹ Стоит также упомянуть книгу, которая охватывает, впрочем, лишь проблематику основных прав: Конституционные права в России: дела и решения : учеб. пособие / отв. ред. А. Шайо. М. : Институт права и публичной политики, 2002.

² *Гаджиев Г.А.* Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М. : Норма; ИНФРА-М, 2013.

³ *Арановский К.В., Князев С.Д.* Курс конституционного права: Следуя университетской традиции... : [рецензия] // *Журнал российского права.* 2015. № 2. С. 158—161.