
ПРАВО

РАЗДЕЛ I

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКИ

*Максим Станиславович МАТЕЙКОВИЧ —
директор Института государства и права
Тюменского государственного университета,
доктор юридических наук, профессор*

УДК 342.413 (470+571)

СИСТЕМА ИСТОЧНИКОВ ОТРАСЛИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РОССИИ

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются проблемы построения иерархии источников отрасли конституционного права России.

The article deals with the issues concerning the building of the hierarchy of constitutional law sources in Russia.

Регулируя различные сферы общественных отношений, конституционное право имеет колоссальный объем источников, образующих достаточно стройную систему, которая должна обеспечивать полноту юридического регулирования и его непротиворечивость. Однако вопрос о системе источников отрасли конституционного права остается дискуссионным.

Так, А. Е. Козловым и М. В. Баглаем высказано суждение о делении источников конституционного права на «две основные сферы: естественное и позитивное». При этом естественным правом, по мнению названных авторов, являются «общечеловеческие представления о свободе, справедливости, неотъемлемости прав человека» [1; 18-20]. Указанная позиция была подвергнута критике в работах В. С. Нерсисянца, Е. В. Колесникова, О. Е. Кутафина. Суть их аргументации сводится к тому, что «нет и в принципе не может быть какого-то одного-единственного естественного права, а было и есть множество различных (отдельных, особенных) естественных прав» [2; 40]. Кроме того, включение естественного права в систему источников противоречит общепринятому и поддерживаемому А. Е. Козловым и М. В. Баглаем определению отрасли права как совокупности правовых норм [3; 17-18]. Поэтому право в его естественном понимании «можно рассматривать лишь как часть правового сознания и гарантию демократических институтов, а не в качестве формального источника права» [4; 12].

С критикой идеи деления системы источников конституционного права на естественное и позитивное право следует согласиться, но только отчасти. В своей концепции А. Е. Козлов и М. В. Баглай допускают смешение права в объек-

тивном и субъективном смыслах. Объективное право есть система юридических норм, выраженных (объективированных) в соответствующих нормативных актах (законах, указах, кодексах, конституциях) [5; 79-80]. И в этом смысле право делится на отрасли, каждая из которых имеет источники в виде сгруппированных норм. **Объективное** право, в том числе конституционное право как его отрасль, всегда *позитивно*. **Субъективные** же права включают возможности выбирать вид и меру своего поведения, вытекающие из нормативных актов, правоотношений или принадлежащие личности от рождения (в английском языке, как известно, объективное и субъективное право выражено разными словами: «law» и «right»). Значительная доля субъективных прав являются естественными правами, которые «не от власти и не от закона, а от природы» [5; 70]. Именно поэтому, пишет далее Н. И. Матузов, «нельзя естественное право вводить в общее определение права, ибо этим будет отождествлено право в объективном и субъективном смыслах и тем самым подорвана основная идея естественной доктрины», суть которой как раз и состоит в том, «чтобы не смешивать два разных феномена — законы государства и «прирожденные» права личности» [5; 80].

Вместе с тем нельзя противопоставлять конституционное право естественным правам. Как отмечал русский философ и правовед И. А. Ильин, «положительное право есть целесообразная форма поддержания естественного права... Основная задача положительного права состоит в том, чтобы принять в себя содержание естественного права, развернуть его в виде ряда правил внешнего поведения, приспособленных к условиям данной жизни и к потребностям данного времени...» [6; 71]. Поэтому естественные права — это не только «часть правосознания», они непосредственно действуют, определяя «смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти» (статья 18 Конституции Российской Федерации). На **признании** естественных прав (а не насаждении «сверху»!) основаны многие нормы современного российского конституционного права, прежде всего в сфере регулирования юридического статуса личности. Таким образом, в системе источников конституционного права нельзя выделить особый сегмент — «естественное право» — хотя бы ввиду множественности указанных прав. Но при этом «традиционные» источники права (Конституция, законы и т.д.) уже не могут быть признаны легитимными, если они не закрепляют и не охраняют естественные права человека.

Поэтому далее мы будем говорить о конституционном праве сугубо в позитивном аспекте и рассматривать в качестве его источников прежде всего нормативные правовые акты, не забывая, однако, и о других, менее распространенных формах закрепления и внешнего выражения правовых норм: нормативных договорах, конституционно-правовых обычаях, правовых позициях конституционной юстиции. Но и в этом ключе систематизация источников представляет известную сложность.

Н. В. Витрук, как уже отмечалось, к источникам конституционного права относит Конституцию России, внутригосударственные договоры, конституции и уставы субъектов Российской Федерации, федеральные конституционные законы и конституционные обычаи, а также решения и содержащиеся в них правовые позиции органов судебного конституционного контроля. Такой подход имеет очевидные слабые места. В России (да и в зарубежных странах) некоторые сугубо конституционные, даже исходя из концепции Н. В. Витрука, вопросы могут регулироваться обычными федеральными законами, указами главы государства. К какой другой отрасли права, кроме конституционного, можно, в частности, отнести Федеральный закон от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов,

федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [7; 801]? До 2000 г. государственная символика в стране регулировалась указами Президента России, которые заменяли собой отсутствующие федеральные конституционные законы. С такой практикой можно не соглашаться, но и без символики государство жить не может. Поэтому круг источников конституционного права, несомненно, включает не только акты с прилагательным «конституционный».

М. С. Саликов предлагает деление системы источников конституционного права на семь групп: конституционные, законодательные, подзаконные, судебные, договорные, международные и локальные источники. Кроме того, в первых четырех группах он выделяет две подгруппы: федеральные и региональные источники [8; 53]. При таком делении, производном от правотворческого субъекта, хорошо видны отдельные виды источников, но не выстраиваются их соотношения, иерархия. Происходит смешение территорий и субъектов регулирования, остается неясным состав локальных конституционно-правовых источников, сомнительна дифференциация договорных и международных источников.

Между тем любая система (в отличие от хаотичного множества) предполагает упорядоченность элементов, их взаимную связь и соподчиненность. Тем самым обеспечивается целостность и работоспособность системы.

Очевидно, что при ранжировании источников конституционного права основной задачей является объединение территориального и субординационного начал правового регулирования, проще говоря, распределение по юридической силе нормативных актов Российской Федерации и ее субъектов. Сделать это очень непросто. В условиях федеративного государства существуют три группы предметов ведения (решаемых вопросов): 1) предметы ведения Российской Федерации (ст. 71 Конституции); 2) предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов (ст. 72); 3) предметы ведения субъектов Российской Федерации (ст. 73). По первым двум группам предметов ведения законы субъектов Российской Федерации не должны противоречить федеральным законам. А по третьей группе, напротив, у законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации юридическая сила выше, чем у федеральных законов (ч.ч. 5 и 6 ст. 76).

После провозглашения постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 г. № 13-П появилось новое понимание соотношения федеральных законов и конституций (уставов) субъектов Российской Федерации. Последние имеют «прямую нормативную связь с Конституцией Российской Федерации» и даже при выявлении противоречий с федеральными законами не могут быть лишены юридической силы «без установления их соответствия» Конституции России [9, ст. 3101]. Перефразируя эту позицию, можно сказать следующее: если конституция (устав) субъекта Российской Федерации соответствует Конституции России, но противоречит федеральному закону, то не подлежащей применению будет признана норма федерального закона.

Наконец, субординацию отдельных источников конституционного права установить в принципе невозможно. Как, например, определить, что первично: акты палат Федерального Собрания или указы Президента, ведь эти документы принимаются по разным вопросам? С одной стороны, если глава государства участвует в работе Государственной Думы или Совета Федерации, он должен соблюдать нормы их регламентов. С другой стороны, указы Президента, заполняющие пробелы в законодательном регулировании, обязательны для палат Федерального Собрания.

Кроме того, разная юридическая сила источников права не означает разную степень их обязательности. Как подчеркивал В. Ф. Коток, «юридическая сила может быть большей или меньшей, это — регулятивное свойство правового акта,

проявляющееся в соотношении с другими актами. Обязательность же не имеет степеней... Государство одинаково требует соблюдения любого правового акта независимо от степени его юридической силы» [10; 81].

О. Е. Кутафин, решая проблему построения системы источников конституционного права с учетом их различной юридической силы и федеративного характера Российского государства, считает наиболее удачной классификацию источников по их территориальному признаку. С этой точки зрения он выделяет «федеральные, федерально-региональные, региональные, регионально-местные и местные» источники [3; 32-33]. Во многом данная позиция разделяется Е. И. Козловой [11; 16-17]. Однако и в этой классификации есть уязвимые места. В частности, нормативные правовые акты могут существовать только на одном территориальном уровне, т.е. либо быть федеральными, либо действовать на уровне субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Напротив, нормативные договоры никогда не распространяются на территорию какого-то одного публичного образования, поскольку исходят, как минимум, от двух субъектов правоотношений (двух и более государств, Российской Федерации и ее субъекта, нескольких субъектов Российской Федерации и т.д.)

В этой связи начальным этапом классификации источников конституционного права России следует признать их деление на приемлемые для данной отрасли виды источников права: *нормативные правовые акты, нормативные договоры, решения конституционных (уставных) судов и конституционно-правовые обычаи*. В свою очередь, внутри каждого из указанных видов возможно собственное деление, позволяющее учесть и федеративное устройство страны, и соотношение источников друг с другом.

В современной России правовое регулирование главным образом осуществляется посредством нормативных правовых актов. Их преимущества вполне очевидны: во-первых, нормативные акты обеспечивают оперативное реагирование на изменение потребностей развития государства, общества и личности, поскольку могут быть относительно быстро изданы, а также в любом объеме изменены и отменены; во-вторых, нормативные акты исходят из единого источника — нормотворческих органов государства, что дает возможность праву функционировать как единая и цельная система в пределах всей страны; в-третьих, нормативные акты позволяют точно фиксировать в юридических документах содержание правовых норм и тем самым способствуют их адекватному толкованию и эффективному применению [12; 14-15].

Не является исключением в этой связи и конституционное право, регулирующее основы организации общества, деятельность публичной власти, взаимоотношения государства и личности. Как отмечал И. Е. Фарбер, к источникам конституционного права предъявляются «особые требования: они должны не просто регламентировать деятельность государственных органов, предоставлять право на власть от имени и по поручению [...] народа, но служить гарантиями [...] народовластия, суверенитета народа» [13; 71-72]. Поэтому нормативные правовые акты, принятые (изданные) в условиях демократии и политического плюрализма легитимным правотворческим органом или народом непосредственно, более эффективно, чем другие источники права, противодействуют произволу органов государственной власти и их должностных лиц. Неслучайно в литературе источники отрасли конституционного права часто определяются только как «нормативные правовые акты, посредством которых устанавливаются и получают юридическое развитие конституционно-правовые нормы» [11; 16].

Некоторые нормативные правовые акты являются источниками отрасли конституционного права в полном объеме. К таковым относится Конституция Российской Федерации, конституции (уставы) субъектов Российской Федерации, федеральные конституционные законы. Другие нормативные правовые акты являются источниками конституционного права полностью или частично при наличии в них норм, соответствующих предмету отрасли. Так, в полном объеме являются источниками конституционного права Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации», регламенты палат Федерального Собрания Российской Федерации, Указ Президента Российской Федерации от 13 апреля 2007 г. № 474 «Об утверждении Положения о выборах депутатов Законодательного Собрания Камчатского края первого созыва», законы субъектов Российской Федерации, регулирующие вопросы подготовки и проведения выборов, организации региональной законодательной власти. Частично может быть отнесен к источникам конституционного права Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации», который помимо конституционно-правовых положений (понятие и принципы гражданства, основания его приобретения и прекращения, полномочия государственных органов по решению вопросов гражданства) содержит нормы административного права (производство по делам о гражданстве, осуществляемое органами исполнительной власти).

Среди нормативных правовых актов различают акты, которые в полном объеме, непосредственно охватывают предмет регулирования, и акты о внесении изменений и дополнений в ранее принятые нормативные документы. Последние также необходимо признать полноценными источниками права. Дело в том, что в Российской Федерации официальная инкорпорация (т.е. обновление, создание актуальной редакции) нормативных актов практически не производится, измененные тексты официально не публикуются. При отмене основного акта одновременно производится отмена последующих поправок. В этих условиях существует только неофициальная инкорпорация, которая производится справочными информационными системами (Гарант, КонсультантПлюс, Кодекс и др.). Исключение составляют случаи принятия актов полностью в новой редакции (примером является Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании», изложенный в новой редакции Федеральным законом от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ) либо еще ни разу не принимавшиеся **Законы Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации**. В соответствии с Федеральным законом от 4 марта 1998 г. № 33-ФЗ «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации» (статья 14) принятая поправка к Конституции подлежит внесению Президентом Российской Федерации в текст Конституции, который в месячный срок осуществляет опубликование измененного текста Основного закона [14, ст. 1146]. После этого законы о поправках «утрачивают значение прямых регуляторов общественных отношений» [15; 18].

Нормативные правовые акты подразделяются на законы и подзаконные акты. Законы (к числу которых относится и Конституция) отличаются следующими признаками: 1) первичный характер (и конституции, и законы являются актами Российской Федерации либо субъекта Российской Федерации, а не какого-либо органа государственной власти); 2) регулирование наиболее значимых, устойчивых и типичных отношений в обществе; 3) принятие высшим органом государственной власти или на референдуме в особом порядке; 4) верховенство в системе нормативных правовых актов на всей территории Российской Федерации [12; 32].

Кроме того, нормативные правовые акты могут быть разделены на *федеральные, нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации и*

муниципальные нормативные правовые акты. Все три уровня тесно взаимосвязаны, что позволяет конституционному праву быть единой отраслью.

Не будем останавливаться на характеристике всех видов источников, поскольку их особенности давно и хорошо известны. Остановимся лишь на дискуссионных аспектах.

Так, большинство современных ученых (С. А. Авакьян, Е. И. Козлова, М. В. Баглай, М. С. Саликов, А. Н. Кокотов и др.) однозначно считают источниками конституционного права решения конституционных (уставных) судов. Более того, Н. В. Витрук и Б. А. Страшун видят в решениях конституционной юстиции равную юридическую силу с самими нормами Основного закона страны [16; 34].

Особую позицию занимает О. Е. Кутафин, полагающий, что «акты Конституционного Суда, которые не создают правовых норм, не могут рассматриваться в качестве источников конституционного права». Одновременно О. Е. Кутафин относит к источникам отрасли акты по вопросам деятельности Конституционного Суда, в частности, его Регламент, принятый на пленарном заседании Суда 1 марта 1995 года.

Однако аргументы в пользу признания источниками права не только Регламента Конституционного Суда выглядят более убедительно. Так, в литературе справедливо указывается, что постановления (да и определения) органов конституционной юстиции часто выходят за рамки «простого разъяснения» смысла отдельных конституционных норм. Как справедливо отмечает Е. В. Колесников, «Конституционный Суд... идет дальше формального истолкования и применения фундаментальных норм. Он развивает конституционно-правовую доктрину, законодательство, предлагает свое понимание тех или иных положений Основного закона, которое «связывает» всех субъектов конституционных отношений» [17; 42]. «Осуществляя толкование Основного закона, — пишет М. С. Саликов, — Конституционный Суд принимает решения, без которых сам текст Конституции уже не может быть полным» [18; 65].

Так, ч. 4 ст. 66 Конституции предусматривается, что отношения автономных округов, входящих в состав края или области, могут регулироваться федеральным законом и договором между органами государственной власти автономного округа и, соответственно, органами государственной власти края или области. До появления постановления Конституционного Суда России от 14 июля 1997 г. № 12-П не существовало единого представления о сути вхождения автономного округа в состав края или области, о территории и населении этих субъектов федерации. Положение Основного закона в силу крайне абстрактного содержания фактически не действовало. После же оглашения постановления конституционная норма была значительно конкретизирована. В частности, Суд установил, что положения ч. 4 ст. 66 Конституции распространяются на отношения с участием всех автономных округов, за исключением Чукотского автономного округа, который с соблюдением конституционных процедур вышел из состава Магаданской области. Согласно пункту 4 резолютивной части постановления вхождение автономного округа в состав края, области означает наличие у края, области единых территории и населения, составными частями которых являются территория и население автономного округа, а также органов государственной власти, полномочия которых распространяются на территорию автономных округов в случаях и в пределах, предусмотренных федеральным законом, уставами соответствующих субъектов Российской Федерации и договором между их органами государственной власти.

В соответствии с указанным постановлением с 1997 года строится федеральное и региональное законодательство, а также договорное регулирование отношений края, области с входящими в их состав автономными округами.

Таким образом, решения конституционных (уставных) судов можно и нужно считать источниками конституционного права.

Источником конституционного права может быть и правовой обычай, если его применение санкционировано государством. Однако, как подчеркивает О. Е. Кутафин, обычай в конституционном праве не имел и не имеет широкого распространения [3; 344-345]. Б. А. Страшун считает также, что конституционные обычаи «нельзя ставить в один ряд с писаными нормами, подлежащими обязательному применению судом» [19; 14]. В условиях непрерывной детализации законодательства многие обычаи органично отражаются в писаных конституционно-правовых нормах (например, правило о проведении первого заседания представительного органа старейшим депутатом). Часть обычаев перестает существовать, а «стимулировать возникновение новых у развитого государства просто нет необходимости» [20; 38], поскольку новые подходы отражаются в законодательстве. Так, обычай включения в избирательные бюллетени только одного кандидата в депутаты, существовавший в течение длительного периода советской истории, теперь заменен принципиально иной правовой нормой об альтернативности выборов.

Конституционно-правовой обычай может носить и откровенно вредный характер. В частности, обычай коллективного голосования в парламенте по электронным карточкам отсутствующих депутатов ставит под сомнение легитимность принимаемых нормативных правовых актов.

В этой связи идеальной средой действия обычаев должны быть случаи прямого указания на их применение, содержащегося в нормах права. Соответствующие примеры встречаются в отечественном конституционном праве. Так, согласно ч. 1 ст. 131 Конституции Российской Федерации местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях и на других территориях с учетом исторических и иных местных традиций. Очевидно, что местные традиции тесно связаны с обычаями и в юридическом плане представляют собой одно и то же.

Федеральным законом от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (ч. 3 ст. 2) предусмотрено, что правовое регулирование отношений в области образования, охраны и использования территорий традиционного природопользования может осуществляться с учетом обычаев малочисленных народов, если такие обычаи не противоречат законодательству Российской Федерации, законодательству субъектов Российской Федерации.

В соответствии с п. 1 ст. 19 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности, в том числе конституционные, под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не вытекает из закона или национального обычая. С учетом таких обычаев составляются списки избирателей, регистрируются кандидаты на выборах, оформляются документы, удостоверяющие личность, и т.д.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституционное право. Отв. ред. А. Е. Козлов. М., 1996. С. 10-11; см. также: Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999.
2. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М., 1999.
3. Кутафин О. Е. Источники конституционного права Российской Федерации. М., 2002.
4. Колесников Е.В. Источники российского конституционного права: вопросы теории и методологии. Автореф. дисс. – д-ра юрид. наук. Саратов, 2000.
5. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.

6. Ильин И. А. О сущности правосознания // Теория государства и права. М., 2003.
7. Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 8.
8. Конституционное право России. Отв. ред. А. Н. Кокотов, М. И. Кукушкин. М., 2007.
9. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 г. № 13-П по делу о проверке конституционности положений статей 115 и 231 ГПК РСФСР, статей 26, 251 и 253 ГПК Российской Федерации, статей 1, 21 и 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 30.
10. Коток В. Ф. О предмете и источниках конституционного права социалистических стран // Конституционное право социалистических стран. М., 1963.
11. Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России. М., 2006.
12. Лукьянова Е. А. Закон как источник советского государственного права. М., 1988.
13. Вопросы теории советского конституционного права. Саратов, 1967.
14. Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 10.
15. Кокотов А. Н. Конституционное право России. Курс лекций. М., 2006.
16. Витрук Н. В. Конституционная ответственность: вопросы теории и практики // Конституционная ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран. Под ред. С. А. Авакьяна. М., 2001.
17. Колесников Е. В. Постановления конституционных судов как источник российского конституционного права // Правоведение. 2001. № 2.
18. Конституционное право России. Отв. ред. А. Н. Кокотов и М. И. Кукушкин. М., 2007.
19. Страшун Б. А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. 2006. № 10.
20. Белкин А. А. Обычай и обыкновения в государственном праве // Правоведение. 1998. № 1.

*Михаил Иванович КЛЕАНДРОВ —
судья Конституционного Суда
Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

КИРИЛЛИЦА ИЛИ ЛАТИНИЦА? ИЗ ПРАКТИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

УДК 342:003.349 (470+571)

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена проблеме выбора графической основы алфавита татарского языка в Российской Федерации.

The article deals with a problem of choosing the tatar alphabet graphic basis in Russian Federation.

Осенью 2004 г. Конституционный Суд РФ в публичном слушании рассмотрел дело, постановление по которому было объявлено 16 ноября 2004 г., где