

## ПРАВО ИЛИ «ПРАВИЛА»: ЭПИСТЕМОЛОГИЧЕСКИЙ КОНФЛИКТ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА

Сравнительно недавно в российской образовательной среде произошло знаменательное событие: в Южном Федеральном Университете была образована кафедра конституционализма, заменившая, в частности, кафедру конституционного (государственного) права. Данное, казалась бы, формальное переименование, на самом деле, изменяет содержательные акценты в изучении теории и практики конституционного регулирования общественных отношений. По мнению Николая Семеновича Бондаря<sup>1</sup> – создателя и руководителя этой кафедры, формирование научного образа кафедры основывается на привлечении новых философско-мировоззренческих, методологических подходов к учебному процессу. Отрадно, что возвращается стратегия высшего образования, основанная на изучение именно фундаментальных основ научного познания. В научном плане речь идет о преодолении нормативистских начал правового регулирования общественных отношений и переходе к поведенческой, ценностно-мировоззренческой модели восприятия, познания, преподавания правовых явлений, к современной реализации теоретической и практической юриспруденции<sup>2</sup>.

Предложенное представление о «конституционализме» как о философско-правовой категории выводит на обнаружение системы научно обоснованных идей и концепций регулирования общественных отношений между человеком, обществом и государством при определяющем признании и влиянии гуманистических ценностей, апробированных цивилизацией, что составляет гносеологическую основу соответствующего учения. При этом, «конституционализм» определяет объективный порядок общественных отношений, основанный на историческом процессе самоорганизации населения и состоявшихся и признаваемых обществом требованиях справедливости и свободы, неприятия государственного произвола и насилия. «Конституционализм» не следует рассматривать как порожденную государством категорию, еще и находящуюся под контролем государственной власти: «государство не может, не в

---

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. - заведующий центром судебного права ИЗиСП при Правительстве РФ, судья Конституционного Суда РФ (в отставке), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заслуженный юрист РФ.

<sup>2</sup> Бондарь Н.С. Юридическая конституция в соотношении с реальным конституционализмом: доктринальная и правоприменительная многомерность (к юбилею Конституции РФ - не только юбилейные размышления). / «Спутник высшей школы» (Выпуск: Современный конституционализм: теория и практика.). Том 4, № 4 (19), 2924.

состоянии «учредить», «декретировать», «установить» своими законами желательный для него образ «конституционализма», хотя оно (государство) и должно прилагать к его утверждению и развитию все необходимые усилия»<sup>1</sup>. Более того, конституционный порядок, нацеленный на разрешение дихотомии частных и публичных интересов, прав человека и полномочий государственной власти, не может определяться государством исключительно в рамках форм своего позитивного волеизъявления.

Признанный теоретик права С.С. Алексеев определяет позитивное право, как систему общеобязательных, формально-определённых норм, которая выражает возведенную в закон государственную волю<sup>2</sup>, тем самым, устанавливал не только неразделимую связь государства и права, но и основные нормативные средства регулятивного воздействия на общественные отношения. Л. В. Сюкияйнен указывал на «ограниченность распространённого в нашей литературе общего положения о том, что сила, создающая право, - государство»<sup>3</sup>, ссылаясь на особенности этно-религиозных режимов народов Северного Кавказа (современных!), основанных на мусульманском праве и возникших вне деятельности законодательных органов государственной власти, например, как традиционное судебное право, созданное судами адата и шариата. Устойчивое позитивистское представление о непрерывной связи права с государственностью и формально-юридическое его использование привело к сужению понимания о конституционном регулировании общественных отношений. Конституционное право до сих пор считается одной из отраслей позитивного права и конституционализм в основном исследуется в формально-юридическом дискурсе, с предпочтением нормативистской форме. Представление о «конституционализме» как о философско-правовой категории не предполагает ограничений на привлечение различных методов правового познания. Поэтому для исследований современного конституционализма предлагается концепция правопонимания, адекватная философско-мировозренческому плюрализму соответствующего учения. Для современных правоведов становится все более привлекательным юридическое (естественно-правовое) правопонимание, характеризующееся разграничением права и закона и представляющее *право*, как нечто объективно существующее, не зависящее от субъективного волеизъявления законодателя, в частности, от несправедливого усмотрения органов государственной власти.

---

<sup>1</sup> Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. Серия «Библиотека судебного конституционализма» Вып. 1. – М, 2012, с. 24.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. С.80- 81.

<sup>3</sup> Сюкияйнен Л.В. Мусульманское право как объект общей теории права. \ Советское государство и право. –М.: 1979. № 1. С.29-34.

Г. Г. Арутюнян представил теоретическую конструкцию происхождения идей конституционализма и их реализации, не связанную с государством и правотворчеством государственной власти, определяя конституционную культуру общества как исторически сложившуюся, обогащенную опытом поколений *ценностную* систему убеждений, представлений, правосознания, лежащую в фундаменте общественного бытия и определяющую установление и реализацию обязательных «правил» поведения на основе их нравственного и духовного осмысления<sup>1</sup>. Предложенное понятие конституционной культуры связывает создание регулирования общественных отношений с традиционными ценностями с личными представлениями человека о мироздании, с его убеждениями, диктуемыми социальным опытом, с правосознанием, возникающим на основе признания необходимости защиты традиционных ценностей общества, членом которого он является. В этом случае общеобязательные «правила» общественного поведения становятся формами реализации естественного права.

Для позитивистского правопонимания «правила» становятся «правом» после их санкционирования государством. Так, обычное право(!) общин восточных славян стало считаться «правом» после создания Ярославом Мудрым «Русской правды». Для позитивистского правопонимания «конституционализм» не отделим от конституций, при этом конституция выступает как нормативно-правовое ядро конституционализма. Категория «конституционализма», рассматриваемая в философско-естественно-правовой парадигме охватывает своим содержанием не только правовые явления, но и феномены экономического, культурного, политического и иного метаюридического характера, поэтому необходимо широкое комплексное ее исследование. В частности, необходим дифференцированный подход к этапам происхождения идей «конституционализма» в зависимости от уровня развития конституционной культуры. Идеи «конституционализма» создания общеобязательных социальных «правил» могут появляться «естественным путем» в догосударственных племенных сообществах в целях для сохранения жизни человека и организации прогрессивной деятельности людей. Идеи «конституционализма» определяют ограниченность государственной власти с возникновением государственности - в рамках позитивации правовых притязаний на свободу и обеспечение прав человека. Идеи «конституционализма» предвещают образование конституционных государств путем реализации философских идей научного обоснования конституционного регулирования.

Предложенный методологический переход от позитивистской парадигмы конституционного права к исследованию «конституционализма» как философско-

---

<sup>1</sup> Арутюнян Г.Г. Конституционный мониторинг / Ереван. «НЖАР», 2016. с. 280.

правового явления предопределяет перспективы развития не декларативного, а реального конституционного развития России.