

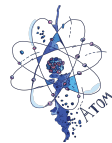
## **Конституционно-правовое концептуальное пространство и его ценности**

**Гаджиев Гадис Абдуллаевич**

Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук. Адрес: 190000, Российская Федерация Санкт-Петербург, ул. Галерная, д. 1. E-mail: ggadzhiiev@hse.ru

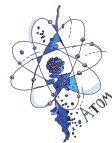
### **Аннотация**

Частью правового концептуального пространства является конституционно-правовое концептуальное пространство. Онтологическая структура конституционного права состоит из трех слоев – принципы права, позитивное конституционное право, традиции и сложившаяся практика. В третьем слое можно выделить также конституционно-правовую этику. Рассуждая о взаимосвязях между этими уровнями бытия права, следует заметить, что они не изолированы друг от друга, а так же от реальности внеправовой. Так конституционные ценности, позитивированные в тексте Конституции, не самодостаточны, они, при их применении, подлежат оценке с помощью нравственных критериев. Экономический анализ права так же предполагает соприкосновение правовой реальности и реальности общественных, экономических отношений. Этот подход соответствует экстерналистскому типу юридической аргументации, в противоположность интерналистскому. Конституционно-правовой концептуализм является разновидностью юридического позитивизма. Необходимо учитывать ограниченность концептуализма в праве, не преувеличивать значение знаково-символической концептуальной реальности в виде текста Конституции Российской Федерации. В правовом концептуальном пространстве обитают образы реальных вещей и субъектов, с одной стороны, являясь их зеркальным отражением, а с другой, наделяя их качествами и свойствами, которыми те не обладают в обычной реальности. Между тем, конституционное право не должно отрывается от реальной жизни и начинает оперировать условными конструкциями, подменяя реальный мир миром фикций, а реального человека, о высшей ценности которого говорит Конституция, вымышленным «субъектом права». Размышляя в русле конституционно-правовой аксиологии, нельзя не использовать категорию соразмерности



(пропорциональности, баланса ценностей). Принцип пропорциональности, являясь одной из конституционных ценностей, становится в конституционном праве универсальным методом решения юридических задач. Одна из таких задач – «взвешивание» конфликтующих, «бинарных» правовых ценностей (свобода выражения мнения и прессы и свобода выборов; интересы родителя и ребенка и т.д.). «Парные» конституционные принципы нередко вступают в коллизионные отношения друг с другом, и эта диалектичность создает динамику всего пространства конституционно-правовой реальности.

**Ключевые слова:** онтология конституционного права, правовое пространство, аксиология конституционных принципов, традиции и конституционно-правовая этика, интерналистский и экстерналистские подходы



Есть ли у конституционного права свои ценности, и если да, то какие? Как соотносятся конституционно-правовые и нравственные ценности? Казалось бы, простые вопросы. В статье 2 Конституции Российской Федерации содержится положение (само по себе являющееся вполне ценностным суждением), что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Но это только высшие конституционные ценности, что означает наличие и других конституционных ценностей и существование иерархически построенной объективной системы конституционных ценностей. В части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации, например, установлено, что права и свободы (являющиеся высшей ценностью) могут быть ограничены в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Все перечисленные цели представляют собой, тем самым, конституционные ценности. Особенно важными ценностями являются конституционные принципы, образующие основы конституционного строя (гл. 1 Конституции Российской Федерации). В качестве конституционной ценности сквозь призму ст. 55 Конституции характеризуется и система моральных ценностей.

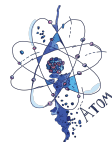
Но только два компонента из массы конституционных ценностей могут быть охарактеризованы как объективная система ценностей. Основные права человека и гражданина и конституционные принципы отличаются от эстетических, моральных, религиозных ценностей тем, что эти коллективные ценности юридизированы и являются важнейшей частью особого интеллектуального пространства — конституционно-правового концептуального пространства.

Для того чтобы выяснить содержание и смысл данного понятия, необходим онтологический анализ того, что представляет собой правовая реальность как предметная область приложения правовой науки и в каком соотношении правовая реальность находится с овеществленным миром, реальным бытием. Бытие — это одна из основных философских категорий, нечто реально существующее, т.е. то, что есть. Прошрое, настоящее и будущее бытие в своем единстве образуют реальность<sup>1</sup>.

Питер Бергер и Томас Лукман обратили внимание, что реальность — это качество, иметь бытие и независимое от нашей

---

1. См.: Иконникова Т.И., Ляшенко В.П. Философия права. М., 2007. С. 119.

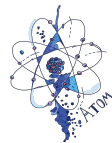


воли. Допуская множество реальностей, авторы особо выделяют реальность повседневной жизни, называя ее высшей реальностью. По сравнению с реальностью повседневной жизни другие реальности оказываются конечными областями значений, анклавами в рамках высшей реальности, отмеченными характерными значениями и способами восприятия<sup>2</sup>. По сути, эти же онтологические идеи высказывал известный русский философ права Б. Кистяковский. Он писал, что окружающая нас жизнь — это не однородная реальность, она представлена несколькими различными реальностями. Одно дело — реальность физических вещей (вещный мир), другое — духовная реальность литературного или художественного произведения. Эти различные реальности тесно связаны между собой и как бы опираются друг на друга. Возвращаясь к чисто эмпирическому понятию реальности и поставив вопрос, какова реальность права в целом, Б. Кистяковский высказывает мысль о том, что реальность права, с одной стороны, является психической, а с другой — духовной, но отнюдь не физической. К правовой реальности относится и общественно-государственная организация, слагающаяся из правоотношений и правовых учреждений. Право, как и всякая культурная ценность, является произведением человеческого духа, но при своем объективировании произведения человеческого духа всегда получают то или иное материальное воплощение. Заключительные выводы Б. Кистяковского о правовой реальности сводятся к следующему: «Если мы после всего сказанного сравним реальность права с реальностью рассмотренных нами различных видов культурных благ, то мы прежде всего, конечно, должны будем признать своеобразие той реальности, которая присуща праву. Ее следует поставить приблизительно посередине между реальностью произведений скульптуры и живописи, с одной стороны, и произведений литературы и музыки — с другой. Но все-таки ее придется признать немного более близкой к реальности первого вида культурных благ, чем второго»<sup>3</sup>.

Б. Кистяковский отмечал, что вопрос о реальности права чрезвычайно сложен и труден. В сущности, это методологический вопрос о научном познании права. В противоположность реальности материального мира, которую

2. См.: Бергер П., Лукман Т. Социальное конструирование реальности. Трактат по социологии знания. М., 1995.

3. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерк по методологии социальных наук и общей теории права // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 184.



мы непосредственно и интенсивно ощущаем с помощью переживаний, правовая реальность, согласно Б. Кистяковскому, — это особая реальность.

Принадлежащий к блестящей московской школе философии права, возникшей в начале XX в., Николай Николаевич Алексеев, рассуждая о том, является ли положительное право частью бытия (в смысле, который вкладывал в эту онтологическую категорию Гегель, — хотя прямо эта идея Алексеевым не высказана), по сути, приблизился к объяснению того, что представляет собой правовая реальность, которая, с одной стороны, противостоит эмпирической реальности, а с другой стороны, сама является «фактом», бытием (но бытием «сверхопытным», идеальным, символическим). Правовая реальность существует наряду с другими реальностями — реальностью физической жизни, виртуальной реальностью.

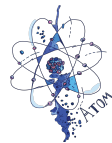
По выражению Н.Н. Алексеева, так же «фактичны» математические формулы, образующие концептуальное пространство математики, или ноты и музыка как особый концепт. Все это можно охарактеризовать как «определенный род бытия», «особый мир». В правовой действительности происходит преобразование вещного мира. В результате юридического восприятия действительности, формирования особого рода мышления — юридического — происходит отражение действительности в этом кривом зеркале. Право — это очень искаженное зеркальное отражение действительности, поскольку оно неизбежно использует разного рода фикции. В этих рассуждениях автора проявляется его увлечение феноменологией и особенно влияние ее основателя Эдмунда Гуссерля. Правопорядок, как и нравственный порядок, по мнению Н.Н. Алексеева, «сам по себе есть фикция». Основные нравственные и юридические понятия — суть виды практических фикций<sup>4</sup>.

Что же означает используемое в настоящей статье понятие правового концептуального пространства? Это, как мы полагаем, одна из категорий юридической онтологии.

Фактическая действительность овеществлена, осязаема, видима, материальна. Стены изгороди — вот пример той части вещного мира, которая показывает всем, что какая-то часть вещного мира, недвижимости находится в обладании каких-то

---

4. Кистяковский Б. Социальные науки и право. Очерк по методологии социальных наук и общей теории права // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 184. См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 21.



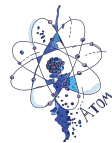
субъектов права. Можно представить себе такую гипотетическую ситуацию, как одномоментная отмена всех законов. Но и при таком мыслимом исчезновении правового пространства пространство реальной действительности со всеми стенами и изгородями останется. Право собственности, акты регистрации недвижимости реальны, но это особая правовая реальность. Можно представить себе современный коттедж где-нибудь в окрестностях Санкт-Петербурга. Перед взглядом обывателя предстает достаточно дорогое строение, которое может быть оценено, например, в 1 млн долл. Но это же строение глазами юриста предстанет совершенно иным, если он обладает информацией, что дом возведен самовольно или есть проблемы с его регистрацией. Цена этого строения, его ликвидность резко снижаются. Юристы в отличие от обывателей воспринимают две разные реальности — обычный реальный мир и правовую реальность. Изучающие право студенты постигают правовую реальность с помощью, образно говоря, особых юридических очков, через которые реальный мир предстает в ином качестве.

Эрнандо де Сото пишет, что частью правового пространства является понятие права собственности. Именно зарегистрированное право собственности представляет собой ценность, капитал, который возникает благодаря его отражению в записях о праве собственности, о залоге в тексте договоров и в прочих подобного рода юридических бумагах, фиксирующих экономически наиболее полезные характеристики отношений активов в противоположность зримым качествам самих вещей<sup>5</sup>. В то время как человек переключает свое внимание на право собственности, на наличие государственной регистрации, а не на сам дом, он сразу же переходит в иное концептуальное пространство, в котором «живут» субъекты и объекты прав и другие явления. Это и есть правовое концептуальное пространство (ПКП).

То, что право собственности — это явление правовой реальности, легко убедиться, когда недвижимость (дом) переходит из рук в руки. Глядя на дом, нельзя определить, кто является его собственником. В материальном мире после смены собственника ничего не меняется. Дом останется таким же, если его сдали в аренду или в залог. Право собственности на дом — это не сам дом, а часть правовой концепции. Большая часть объектов недвижимости, если они одновременно «отображены» в правовом концептуальном пространстве, самым неожиданным

---

5. См.: Эрнандо де Сото. Загадка капитала. М., 2001. С. 56.



образом увеличивает свою стоимость. Миф о царе Мидасе, который превращал в золото все, к чему прикасался, — это отличный образ идеальной правовой системы, где налажены регистрационные механизмы. Дом может использоваться и для проживания, и как обеспечение при получении кредита, и как источник инвестиционных средств — и все это увеличивает его стоимость. Гениальную мысль высказал Аристотель, который заметил, что возможности что-либо делать с вещами бесконечно возрастают, когда наше мышление концентрируется на их скрытых возможностях!

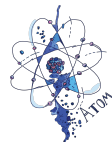
В правовом концептуальном пространстве обитают образы реальных вещей и субъектов. Правовое концептуальное пространство проделало длительный исторический путь развития. В Новое время наиболее сильным являлось, пожалуй, влияние немецкой правовой науки, которая в XIX в. в основном представлена исторической школой права, основанной Ф. Савиньи. В традициях этого направления юриспруденции было стремление к предельной автономизации правового концептуального пространства, ограждение его от прочих научных дисциплин. Это типично концептуальная юриспруденция, по выражению Р. Неринга, — «юриспруденция понятий». Юристы создали автономный, замкнутый мир правовых понятий и считали, что право может быть свободно от субъективных суждений правоприменителя, поскольку правовое концептуальное пространство позволяет получить решение правовой проблемы во всех мыслимых случаях посредством применения объективных методов (например, аналогия закона или права) в рамках замкнутой логической системы юридических норм.

Правовое концептуальное пространство исторически появилось в результате усилий ученых-юристов, которые в известном смысле мифологизировали реальную жизнь. Появление в римском праве понятия «*persona*» (субъект права) знаменовало начало правовой мифологизации. Савиньи говорил, что право можно воспринимать как саму жизнь человеческую, увиденную со специфической точки зрения! Он также часто повторял, что право — это мир человеческих взаимоотношений в преобразованном юридическом виде<sup>6</sup>.

Итак, правовое концептуальное пространство — это юридизированная действительность, результат юридического

---

6. См.: Савиньи Ф. Римское право в Средние века // Немецкая историческая школа права. Челябинск, 2010.



мышления. Право — это юридическая картина мира, фиксирующая должное, идеальное поведение человека.

Г. Радбрух считал, что право может быть определено как совокупность предписаний, общих по своей природе и регулирующих отношения между людьми в обществе. Будучи последователем Канта, он получил это определение не индуктивно, обобщая отдельные правовые явления, а дедуктивно вывел его из правовой идеи. Согласно Радбруху, понятие права содержит целый ряд отдельных правовых понятий, как и право, априорных по своей природе. Они первичны; это не результат, а инструмент науки; это не случайно обобщенная совокупность правовых явлений, а необходимые категории юридического мышления. Речь идет о таких правовых понятиях, образующих основы правового концептуального пространства, как понятия правовой нормы, ее составных частей, предмета регулирования, фактического состава, правовых последствий, источников права, правомерного и неправомерного поведения.

Юридическое мышление имеет отличительные характеристики:

- мифологизирует действительность;
- оперирует априорными понятиями;
- оценочно, поскольку упорядочение человеческих отношений осуществляется посредством отделения юридически существенного от юридически безразличного<sup>7</sup>.

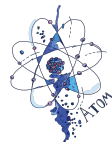
Описать правовое концептуальное пространство так же сложно, как и описать пространство Вселенной. Его формирование начинается с появления автономных, сугубо юридических понятий. Субъект права, *persona* в римском праве — это не реальный человек с определенными биологическими признаками, а правовое существо.

В ходе длительного исторического развития сложился мир юридических понятий, тех самых «конечных областей значений», о которых писали социологи П. Бергер и Т. Лукман. Свой вклад в появление юридического концепта внесли и римские юристы, и средневековые комментаторы римского права (глоссаторы и постглоссаторы), и немецкие пандектисты. С нашей точки зрения, высшей точкой этой интеллектуальной параболы является «чистое учение о праве» Ганса Кельзена, который в качестве общей предпосылки своей теории

---

7. См.: Радбрух Г. Указ. соч. С. 47.





рассматривал утверждение, что принципиально важно подчеркивать различие между «сущим» и «должным», между действительностью и нормой, между фактами и ценностями<sup>8</sup>. Г. Кельзен обнаружил две новые характеристики правового концептуального пространства — иерархия норм и их действительность.

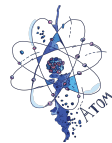
Иерархия норм описана Кельзеном как взаимозависимость норм и их производность друг от друга. Правовая система является динамической системой, следовательно, каждая норма участвует в создании норм более низкого уровня, производных от нее. Иерархию норм, состоящую из нескольких уровней, от самых абстрактных норм наверху до самых конкретных внизу, можно обнаружить, анализируя структуру права. Иерархия норм основана на понятии действительности правовых норм, которое, в свою очередь, определяет единство правовой системы. С точки зрения чистой теории права, единственным смыслом, в котором понимается иерархия норм, является взаимозависимость отношений действительности норм права.

Действительность нормы в конкретной правовой системе, согласно Кельзену, должна определяться с точки зрения структурных соображений, когда нормы более высокого уровня предопределяют действительность норм более низкого уровня, следовательно, гарантируют принадлежность нормы к системе. Принципиально, что в чистой теории права понимание действительности нормы отличается от обычно используемого понимания действительности нормы, когда подразумевается ее юридическая сила. Чистая теория права предполагает существование так называемой основной нормы (Grundnorm), под которой понимается гипотетическая, предполагаемая норма, чье существование является необходимой логической предпосылкой. Это такая норма, благодаря которой все остальные нормы могут претендовать на действительность. Довольно близкой к основной норме является одна из основных презумпций любой системы права — «правовые нормы следует соблюдать». Таким образом, значение основной нормы не в ее содержании, а в том, что она определяет структуру правовой системы и критерии действительности правовых норм<sup>9</sup>.

Именно эти характеристики правовой реальности легли в основу идеи Кельзена о судебном конституционном контроле. Не

8. См.: Василий Лукашевич, Оршоя Шалат. В поисках чистоты в юридической науке (краткий очерк философии права Ганса Кельзена) // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 3. С. 178.

9. См.: Василий Лукашевич, Оршоя Шалат. Указ. соч. С. 180-181.

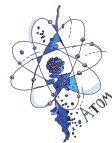


случайно, что именно Ганс Кельзен является идейным творцом конституционных судов в Европе.

По существу, Г. Кельзен обосновал специфику и необходимость признания особого конституционно-правового концептуального пространства, хотя он и не оперировал этим понятием. В основе данного онтологического понятия, с нашей точки зрения, лежит особый мир базовых конституционно-правовых понятий. Понятия конституционного права широко используются и в других отраслях права. Допустим, понятие «жилище» используется в уголовном процессе, в семейном и жилищном праве. Но только в конституционном праве это юридическое понятие имеет предельно широкий и в силу этого автономный от юридически синонимичных понятий других отраслей права смысл. К числу самых важных конституционно-правовых понятий относятся понятия «народ», «воля народа», «государственная власть», «разделение власти», «демократия», «республиканизм», «свобода», «справедливость» и т.д. Свобода выражения мнения в пространстве специфических понятий конституционного права означает не только слова, но и действия, поступки.

Исторически концептуальное пространство конституционного права возникло в эпоху Великой французской революции, когда философы-энциклопедисты обсуждали, что же такое «свобода — равенство — братство». Эти идеи стали общими, когда они частично трансформировались в провинциальный тогда колониальный американский конституционализм. Американское общество, свободное от множества общественных предрассудков, породило новую разночинную политическую элиту, которая продвинула вперед идею об общих конституционных ценностях. И уже после Второй мировой войны возникло единое для цивилизованных наций конституционно-правовое концептуальное пространство. Оно возникло, когда был достигнут важнейший консенсус по поводу основных прав и свобод человека.

Фундамент структуры конституционно-правового концептуального пространства образуют главные конституционно-правовые ценности, с которых мы и начали анализ конституционно-правового пространства. Мы убеждены, что предлагаемое понятие «конституционно-правовое концептуальное пространство» может послужить основой для развития нового направления в исследованиях конституционноправовой онтологии. Методологическая ценность предлагаемого понятия обусловлена тем, что с его помощью в



научный оборот вводится несвойственное для юриспруденции пр  
остранственно-временное мышление, которое может дать новые  
и неожиданные результаты.

Как уже отмечалось, реальность — это прошлое, настоящее и  
будущее бытия. Конституционно-правовая реальность также  
должна рассматриваться как триединство прошлого —  
настоящего — будущего. При этом пространство  
конституционноправовой реальности не может быть ограничено  
рамками одного государства. По сути дела, это спецификация  
идеи Георга Еллинека о том, что правоведение унизит себя, если  
поместит себя в государственные рамки и будет наукой только  
национального права<sup>10</sup>.

Конституционные ценности — прежде всего конституционные  
принципы и объективная система основных прав и свобод — как  
основное содержание конституционно-правового  
концептуального пространства, общего для всего  
цивилизованного человечества, являются достоянием всего  
человечества. Именно в этом смысле в Преамбуле российской  
Конституции говорится, что российский народ сознает себя  
частью мирового сообщества.

Вместе с тем, объективно существующей реальностью является  
и то, что представления о конституционных принципах и  
основных правах отражают особенности исторического,  
культурного развития. Именно имея в виду эти особенности  
исторической судьбы нации, можно утверждать, что конституция  
каждого государства кодифицирует не только важнейшие  
юридические нормы, но и сложившиеся социокультурные  
традиции и в этом смысле — отношения с прошлым<sup>11</sup>.

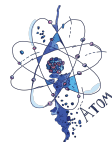
Связь с прошлым порождает порой неожиданные для  
европейского конституционализма представления о российских  
конституционных ценностях. Как тут не вспомнить ироничную  
фразу русского историка Ключевского о мудрых российских  
преобразователях, которые, любясь, как реформы  
преобразовали русскую старину, не заметили, как старина  
незаметно преобразовала реформы.

Разные юридические представления о ценности таких  
конституционных принципов, как экономическая свобода и  
социальное государство, — это только надводная часть айсберга.  
В глубине — разные философские традиции, две различные

---

10. См.: Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 47.

11. Вспомним слова из Преамбулы российской Конституции: «чтя память  
предков...»!



интеллектуальные параболы, сложившиеся на европейском континенте, в Англии и США

Можно предположить, что эти две параболы различаются потому, что опираются на различные философско-правовые основы. Для европейских юристов безусловным философско-правовым авторитетом был И. Кант. А в Англии и в Соединенных Штатах он был менее популярен, чем в Европе, поскольку там большим уважением пользовался утилитаризм И. Бентама. Одним из постулатов утилитаризма является ценность экономической свободы, которая представляет собой юридическое конституционно-правовое понятие. Путем экономической свободы лучше всего можно обеспечить экономическую эффективность. Образно выражаясь, экономическая свобода, с точки зрения американских юристов и философов права, — это юридические одежды эффективности. На европейском континенте всегда в большем почете была правовая этика.

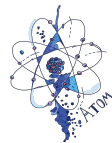
В связи с этим можно вспомнить идею Э. Дюркгейма о том, как разделение общественного труда с необходимостью приводит к появлению социальной солидарности<sup>12</sup>. По сути разделение труда имеет не только экономический смысл, но и важное нравственное, этическое значение, поскольку солидарность — это этическая категория. Солидарность предполагает безусловное признание всеми членами общества определенного минимума объединяющих людей общих ценностей, образующих то, что Э. Дюркгейм называл «коллективным сознанием». Их не нужно придумывать, это не априорные моральные ценности Ханта, их нужно лишь коллективно отобрать из ценностей, уже функционирующих в общественном сознании и в социокультурных традициях.

Так человечество и поступило, создав Всеобщую декларацию прав человека. Появились коллективные ценности — конституционные, и они существуют наряду с индивидуальными, в том числе с индивидуально-национальными ценностями. Их столкновение — это одно из основных диалектических противоречий, приводящих в движение российскую правовую систему.

Концепция социального государства, идея государственного регулирования экономических отношений, укрепление доверия к экономическим институтам имеют этическую природу, образуя

---

12. См.: Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995. С. 326.



то, что весьма условно можно назвать конституционно-правовой этикой. В тексте американской Конституции есть положения о свободе договора, о защите собственности, но нет ничего о социальном государстве, о солидаризме.

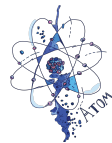
По вопросу «регулирование — дерегулирование» экономических отношений европейские воззрения (дирижизм) и американские (свобода рынка) расходятся еще больше. С нашей точки зрения, отражением в сфере конституционного права данных расхождений является то, что по-разному решается проблема соотношения разных конституционных принципов. Как известно, самые важные конституционные нормы — это те, которые содержат конституционные принципы (в российской Конституции — нормы первой главы)<sup>13</sup>. Это конституционные положения о правовом и о социальном государстве, о разделении властей, экономической свободе, республиканизме, справедливости и т.д. На первый взгляд кажется, что конституционные принципы неизменны, в каком-то смысле метафизичны. На самом деле они обладают необходимой юридической гибкостью, поскольку подвергаются диалектическому изменению посредством изменения представлений об этих принципах.

Конституционный Суд Российской Федерации нередко сталкивается с противоречиями между представлениями о различных конституционных принципах, да и сами конституционные принципы могут быть внутренне противоречивы (достаточно вспомнить про конституционный принцип справедливости, упоминание о котором можно обнаружить в абз. 6 Преамбулы Конституции Российской Федерации). При этом противоречивость конституционных принципов является рефлексией как противоречивой природы устремлений человека, так и тех многочисленных противоречий, из которых соткана современная общественная жизнь.

Поиск баланса, согласование конституционных принципов — вот чем обычно занимается Конституционный Суд, вырабатывая правила их уравнивания, поскольку все конституционные принципы равноценны и между ними, как правило, нет иерархии.

---

13. Принципиальную разницу между конституционными нормами, закрепляющими принципы, и теми конституционными нормами, которые содержат обычные нормы государственного права, показал Густаво Загребельский. См.: Загребельский Г. Толкование законов: стабильность или трансформация? // Сравнительное конституционное обозрение. 2004. № 3. С. 80–82. Именно нормы о конституционных принципах «выполняют собственно конституционную функцию, а именно формируют общие условия жизни общества».

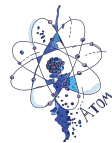


В основе идеи уравнивания, в том числе и конституционных принципов, лежит рационализм, означающий, что: а) все конституционные принципы должны сосуществовать; б) лучшим способом их сосуществования является такое истолкование одного конституционного принципа, когда новые представления о нем позволяют усилить регулятивный эффект от другого конституционного принципа (принципов); в) возможно не только уравнивание двух конституционных принципов, но и усиление значения, «возвеличивание» одного из них в определенный период времени. Балансировка конституционных принципов — это поиск рационального, проявляющегося в пропорциональности, соразмерности. Принцип пропорциональности, являясь одной из конституционных ценностей, становится в конституционном праве универсальным методом решения юридических задач.

В основе идеи о равноценности конституционных принципов, с нашей точки зрения, лежат философско-правовые представления американских ученых, которые считают, что каждый из конституционных принципов выражает определенный интерес большой социальной группы людей. При этом, с точки зрения конституционного права, такие интересы и выражающие их конституционные принципы являются равноценными, поскольку особенность конституционно-правовой аксиологии в том, что она не признает иерархии между ними.

С точки зрения конституционно-правовой онтологии возникает интересный феномен, поскольку в равноценных конституционных принципах «размещается» множество важнейших социальных интересов. Это одна из самых загадочных сфер конституционного права! В особой юридической форме конституционных принципов, в основах конституционного строя содержится информация о самых важных социальных интересах, существующих в реальной действительности. В конституционно-правовом концептуальном пространстве конституционные принципы являются особыми знаковыми носителями основополагающей юридической информации, и именно в этом состоит их конституционно-правовая ценность.

Исходя из этого, становится более понятным предназначение конституционных принципов в правовом концептуальном пространстве. Они нужны для выработки базовых консенсусов в обществе, в котором всегда существуют противоречивые социальные интересы.



Поиск баланса между равноценными, но вместе с тем антиномичными конституционными принципами — это прием своего рода подведения черты под противостоящими точками зрения, служащий целям гармонизации общественной жизни. Одновременно представляется исключительно важным обратить внимание на такую онтологическую закономерность, как бинарность конституционных принципов. В основах конституционного строя гарантируется конституционный принцип экономической свободы. С его помощью обеспечиваются социальные интересы экономически энергичных членов общества — предпринимателей, работодателей, частных собственников. Другая категория граждан, которая нуждается в помощи государства, находится «под зонтиком» конституционного принципа социального государства. Юридический принцип экономической свободы системно взаимосвязан с экономическими принципами эффективности и максимизации прибыли, а принцип социального государства связан с экономическими процессами перераспределения получаемой предпринимателями прибыли. Получается взаимосвязанная (в силу разнополюсности интересов) пара конституционных принципов.

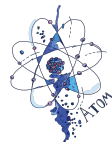
Другой такой парой конституционных принципов, которую можно привести в качестве иллюстрации идеи бинарности, являются конституционные принципы свободы выражения мнений и свободы выборов. Столь же противоречивы и конституционные положения, которые, с одной стороны, гарантируют неприкосновенность частной жизни, а с другой — защищают свободу прессы. Аналогичная парность возникает и применительно к защите интересов женщины и интересов ребенка и общества при решении проблемы аборт (точно также — проблемы эвтаназии, искусственного оплодотворения). Возможно, бинарность конституционных принципов как онтологическая закономерность является проявлением формального равенства, которое, по мнению В.С. Нерсесянца, является необходимым способом бытия свободы в обществе<sup>14</sup>.

Традиция рассматривать конституционные нормы о правах человека и конституционные принципы как взаимосвязанные, а не как дискретные, отдельные правовые единицы опять является американской, а не европейской. Великий

---

14. См.: Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 39. Как отмечал В.С. Нерсесянц, не будучи введена в единую всеобщую норму (равную меру, определяемую взаимным и равным ограничением свободы всех участников социального общения), свобода превращается в произвол.





американский юрист Оливер Венделл Холмс в эссе «Путь права» писал: «Судьям не удалось адекватно признать своим долгом взвешивание соображений социальной выгоды»<sup>15</sup>.

Итак, конституционно-правовые принципы существуют в конституционноправовом концептуальном пространстве не изолированно, а во взаимосвязи друг с другом. При этом «парные» конституционные принципы нередко вступают в коллизионные отношения друг с другом, и эти коллизии создают динамику всего пространства — конституционно-правовой реальности. Ее можно сравнить с детским калейдоскопом, в котором при легком повороте руки меняется мозаичная картинка. Бинарность конституционных принципов помогает конституционному праву проявить свою социальную ценность, которая состоит в стабилизации социальной жизни, расширении пространства мира и согласия.

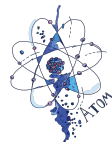
Конституционное право не способно определить, в каком направлении будет развиваться социальная жизнь. Так, в ст. 38 (ч. 1) Конституции России установлено, что семья находится под защитой государства. Однако зададимся вопросом — какая семья? Является ли конституционной ценностью традиционная семья и только такая семья? Или же фактические брачные отношения тоже подпадают под понятие семьи в ее развитии<sup>16</sup>? Именно поэтому конституционные принципы не должны, подобно железным обручам, связывать постоянно развивающуюся социальную жизнь. Система конституционных ценностей (а это прежде всего конституционные принципы) не должна представлять собой заранее установленную априорную данность. Конституция в виде своих принципов содержит лишь элементы, которые, как мозаика в калейдоскопе, создают новые картины социального мира.

По сути, сложилось и два разных типа аргументации — экстерналистский и интерналистский. Юридический позитивизм призывает к строгому следованию исключительно нормам позитивного права и исключает возможность использования иных аргументов — социологических, экономических, нравственных, исторических при решении вопроса о целесообразности признания судами новых прав человека. Это и есть интерналистский подход, означающий отмежевание

15. Holmes O.W. The Path of the Law // Boston Law School Magazine. Vol I. 1897. № 4. P. 9.

16. См.: Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития // Закон. 2005. № 10; Кострова Н.М. Как защитить семью и права детей: проблемы совершенствования семейного законодательства // Закон. 2010. № 8.





правового пространства от иных (экономического, нравственного и т.д.). Политика права, с этой точки зрения, является чем-то внешним по отношению собственно к праву, и занятие ею — удел политиков.

Экстерналистский тип аргументации позволяет избежать крайностей и излишнего формализма правового концепта. Для этого направления юридической науки характерно использование открытых способов аргументации — социологических и статистических фактов, экономических соображений, моральных аргументов.

А. Шайо считает, что юридическая наука и судебная практика должны разработать теорию, которая позволяла бы в определенной степени полагаться на новые социальные факты и социальные ценности<sup>17</sup>. Разделяя эту мысль, мы предлагаем конституционалистам взять на вооружение такой онтологический метод, как метод пространственно-исторических оценок. Его применение должно послужить, в том числе, методологической базой новых взаимоотношений между национальными и европейскими наднациональными судами, прежде всего с Европейским судом по правам человека. В связи с этим необходимо обратить внимание на наличие различий в оценке конституционных ценностей на национальном и европейском уровнях.

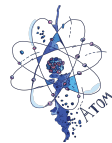
То, что мы называем устойчивым социокультурным типом, кодификацией связей с прошлым в Конституции Российской Федерации, не является специфическим российским феноменом. В Германии также сложилась «устойчивая национальная культура»<sup>18</sup>, породившая дисгармонию с европейскими конституционными ценностями.

В сентябре 2011 г. возник очередной конфликт между Федеральным Конституционным судом Германии и Европейским судом по правам человека, который признал пострадавшими отцов, лишенных немецкими судами права общаться со своими внебрачными детьми. Немецкие суды в вопросах отцовства жестко стоят на стороне семьи, т.е. закон, следуя социокультурной традиции, защищает прежде всего семью, даже если ребенок рожден не от официальных отцов. Напротив,

---

17. См.: Андраш Шайо. Конституционные ценности в теории и судебной практике: введение // Конституционные ценности в теории и судебной практике. Сб. докладов. М., 2000. С. 8.

18. Гертруда Люббе-Вольф. Международная защита прав человека и принцип субсидиарности: аргументы в пользу решения - «коридора» в случае конфликта прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 2. С. 70.



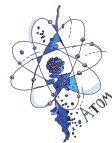
Европейский суд по правам человека посчитал, что Федеральный Конституционный суд Германии нарушил конституционные права биологического отца, его право на уважение к частной жизни, которое закреплено в Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. Интересно, что ранее эти два суда вступили между собой в жесткую бескомпромиссную полемику по вопросу о том, какие конституционные ценности «важнее» — неприкосновенность частной жизни или свобода прессы<sup>19</sup>.

С учетом того, что конституционно-правовое концептуальное пространство едино, необходимо строить отношения между национальными конституционными судами и Европейским судом по правам человека исключительно на началах взаимного компромисса. Философия отношений национальных и наднациональных судов должна основываться на идее, что нет абсолютной конституционно-правовой ценности (или истины). Именно поэтому единственно возможной правовой формой взаимоотношений этих судов является их диалог<sup>20</sup>. Национальные и европейские конституционно-правовые ценности, исходя из предлагаемого нами нового пространственно-временного мышления, должны взаимовлиять, взаимодополнять друг друга, «мирно» сосуществовая в едином конституционно-правовом концептуальном пространстве.

По сути дела, предлагаемая нами онтологическая категория «конституционноправовое концептуальное пространство» может иметь несколько функций. Это пространство, в частности, показывает, что и в сфере конституционного права юридический позитивизм как способ решения конституционно-правовых проблем оставил заметный след. Ограниченность его в конституционном праве, с нашей точки зрения, состоит в том, что концептуализм основывается на заблуждении, полагая, что конституционное право достигло такого высокого уровня развития, что является самодостаточным и в силу этого может развиваться на собственных основаниях. Конституционное право слишком отрывается от реальной жизни и начинает оперировать условными конструкциями. Реально властвующие субъекты прикрываются условными понятиями «народ», «народовластие». Реальный мир подменяется миром фикций. Конституционалисты

19. См.: Решения Европейского суда по правам человека. Application № 59320/00 / Von Hannover V. Germany. Judgment of 28 June. 2005.

20. См.: Жан-Поль Коста. Роль национальных властей, в частности судебных, и будущее охраны прав человека в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2011. № 1. С. 121.



слишком много внимания уделяют знаково-символической концептуальной реальности, а не реальности жизни. Но наиболее опасным является стремление создать ценностно-нейтральное конституционное право со своим набором замкнутых конституционно-правовых ценностей.

Почему высшей ценностью по Конституции России признается человек, его права и свободы? И разве человек, его права и свободы — это одна ценность? Или жизнь человека, человек — это одна ценность, а право на жизнь — другая ценность? Является ли для конституционного права ценностью справедливость как основа нравственности? Почему разум человека, его знания не являются в рамках конституционно-правового концептуального пространства самостоятельными, отличными от академической свободы, ценностями?

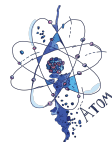
Все эти вопросы свидетельствуют, что конституционно-правовая аксиология только зарождается. Еще требует доказательств основополагающее положение о том, что сами по себе конституционно-правовые ценности подлежат оценке, прежде всего, со стороны нравственных ценностей. Сама по себе идея права основана на оценке, на оценочном образе мышления.

Ценностный подход к конституционному праву не может ограничиться утверждением, что есть некая система конституционных ценностей (или даже их иерархия), что есть замкнутое, недоступное для других ценностей концептуальное пространство конституционного права. Верно заметил Нено Неновски: последовательно применяя ценностный подход к праву, мы вынуждены будем выйти за строгие очертания самого права<sup>21</sup>. На систему конституционных ценностей влияют нравственные и иные ценности. По этому вопросу в теории права сложились две противоположные точки зрения.

Первая — это чистая теория права Ганса Кельзена, уходящая корнями в концептуализм исторической школы права Ф. Фон Савиньи. Кельзен считал необходимым очистить право от влияния каких бы то ни было ценностей — политических, идеологических, нравственных, религиозных. Чистое право должно быть построено исключительно на основе юриспруденции. Чистая теория права требует рассуждения о праве лишь в структуралистских терминах, с минимальным обращением к ценностным суждениям. Эту идею повторил Г. Харт в своей статье о позитивизме и необходимости разделения права и морали: слияние морали и права губительно для

---

21. См.: Неновски Нено. Право и ценности. М., 1987. С. 25, 29.

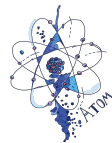


правовой системы. Вторая точка зрения высказана Рональдом Дворкиным, который, напротив, считает необходимым оценивать конституционные ценности сквозь призму нравственных ценностей, прежде всего справедливости.

Полагаю, что принцип справедливости находится в совместном ведении и права, и морали. Мой опыт судьи Конституционного Суда Российской Федерации позволяет сделать вывод: конституционные ценности не самодостаточны, при их применении они также подлежат оценке с помощью нравственных критериев.

Не так уж был далек от истины Густав Радбрух, когда утверждал, что истинные ценности — это нравственные ценности, поскольку большая часть конституционных ценностей в конечном счете связана с нравственностью. Идея социального связана с солидаризмом, как минимум, она предполагает солидарность поколений. Однако еще профессор Л.И. Петражицкий, обсуждая различные соображения относительно материальных благ в обществе, высказал идею о значении любви к ближним, к согражданам, к современникам. При этом под любовью он понимал деятельную силу, отличающуюся постоянно возрастающей интенсивностью. По его мнению, любовь может институционализироваться в виде воззрений, инстинктов и даже учреждений. Петражицкий считал, что при внимательном изучении всего «общественного здания» можно прийти к заключению: весь его фундамент, устои — это не что иное, как кристаллизация институтов, образовавшихся под долгим воздействием любви и разума. При этом два этих начала — любовь и разум — переходят одно в другое. Любовь и разум постоянно борются с эгоизмом, который мешает и гармонии в межчеловеческих отношениях, и разумному построению социальной жизни.

Соотношение конституционных и нравственных ценностей имеет вполне практическое значение, когда обсуждается такая привычная для юристов проблема, как пробелы в законодательстве (особенно в Конституции). Может ли суд констатировать законодательные упущения, т.е. признать нарушенным право на право? В тех странах, где по-прежнему сильны позиции Кельзена, на этот вопрос отвечают отрицательно. Там же, где его взгляды преодолены, признается, что пробелы в конституционном праве бывают, в частности, аксиологические пробелы возникают, если закон регулирует определенные отношения нравственно недопустимым образом.



Есть определенная разница между аксиологией права и аксиологией конституционализма. В аксиологии права она трактуется как ценность и как предмет оценки с точки зрения справедливости, равенства, свободы.

Аксиология конституционализма имеет прикладное значение. Это философские проблемы конституционного права, своего рода теория среднего уровня, не являющаяся философией права в подлинном смысле. По сути, это сумма научных знаний, являющихся смежными для философии права и конституционного права.

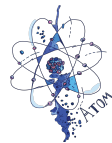
Аксиология конституционализма занимается: 1) определением того, что есть конституционные ценности, каково их генетическое происхождение; 2) каково соотношение различных конституционных ценностей между собой. Например, такая ценность, как экономическая свобода, попала в Конституцию Российской Федерации из экономического пространства, а солидарность, социальное государство, право на достойную жизнь — это этические по своему происхождению конституционные ценности, составляющие определенный раздел конституционного права — конституционную этику. К ней относится и чрезвычайно важный для конституционного права принцип соразмерности (пропорциональности). Им руководствуются при создании публичного порядка, т.е. системы разумных ограничений прав и свобод человека. Баланс — золотая середина — это древняя этическая категория. Точно подметил Карл Шмитт: начиная с XI в. во всех областях духовной жизни человечества господствуют все возможные виды балансов — торговый баланс в экономике, европейское равновесие во внешней политике, космическое равновесие притяжения и отталкивания, равновесие страстей у Мальбранша и Шефстбери, равновесие питания у Мозера<sup>22</sup>.

Равновесие властей с помощью их разделения, внутренняя сбалансированность законодательного органа — это проявления общего правового принципа пропорциональности, который формирует аксиологию конституционных ценностей.

Конституционно-правовой принцип пропорциональности, если вспомнить идею о пространственно-временном мышлении в конституционном праве, должен применяться к сложнейшей проблеме о соотношении традиционного, социального (категория «прошлое — настоящее») и универсального, общего (категория

---

22. См.: Шмитт К. Духовно-историческое положение парламентаризма // Политическая теология. М., 2000. С. 194.



«будущее») в понимании конституционных ценностей. И тут необходимо искать баланс. В этом поиске нужны не только юридические знания, это должны быть и социологические, и экономические знания. При этом данные знания можно использовать, если будут соответствующие нормативные положения, позволяющие их применение. Современная модель законодательства о конституционных судах опирается на кельзеновскую идею, что конституционные суды решают исключительно вопросы права. Однако фактически они часто принимают решения, применяя нравственные ценности, особенно справедливость, и другие неюридические аргументы.

В идее конституционно-правового концептуального пространства главными для нас являются следующие методологические приемы познания:

- Конституция России кодифицирует связи и отношения как с прошлым, так и с будущим. В Конституции велик удельный вес универсального, общечеловеческого, но она включает и традиционные для общества социальные ценности в виде сложившегося социокультурного кода;
- все конституции, несмотря на широкое применение рецепции конституционных универсальных ценностей, являются тем не менее национально-специфичными, конкретными, отражающими своеобразие и национальную специфику.