

А.В. Поляков, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

КОНСТИТУЦИЯ РОССИИ И ТРАДИЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ (по мотивам статьи В.Д. Зорькина «Буква и дух Конституции»)

Не надо никому доказывать, что национальная конституция призвана быть и инструментом, и «лакмусовой бумагой» общественного прогресса. В этом смысле принятие Конституции 1993 г. для России трудно переоценить. Это была Конституция новой России, или, по крайней мере, России, стремящейся к коренному обновлению. У России гораздо больший опыт рассматривать Конституцию не как правовой акт, а как сакральный текст, смысл которого отражает воля лидера государства. Даже Председатель Конституционного Суда Российской Федерации В.Д. Зорькин в своей статье, посвященной очередному юбилею Основного Закона РФ, отметил, что после принятия Конституции и до сегодняшнего дня пока не обеспечено решение той «генеральной задачи, которую уже более полутора столетий пытались решить поколения российских правоведов и политиков, – задачи России взять правовой барьер и, значит, полноценно жить по Конституции» [1]. Мы не живем по Конституции! Для этого есть много причин: исторических, социальных, культурных, психологических, экономических, политических и т. д. Отражением этих причин выступает коллизия ценностей, зафиксированных и воплощенных в нашем Основном Законе. Эту коллизию можно условно назвать конфликтом традиционных и инновационных ценностей.

Охранительное начало власти. В определенном ракурсе наша Конституция напоминает наш же государственный герб с золотым двуглавым орлом. Она также имеет две «головы», которые пока еще смотрят в разные стороны. Одна голова – права и свободы человека, другая голова – сильная президентская власть.

Проблема в том, что российское традиционное понимание сильной власти существенно отличается от европейского. У нас сильная централизованная и персонифицированная власть рассматривается как основа государства, как его основная скрепа. Исторически сложилось так, что право (законы и указы) рассматривалось лишь как инструмент для достижения ее (власти) собственных целей. В представлении общества такая власть не может быть связана идеей изна-

чальной правосубъектности граждан и наличием у них собственной зоны, свободной от государственного вмешательства. Здесь действует принцип «вручения себя» – это доминантная характеристика отношения к такой власти в рамках религиозной культуры [2, с. 345–355]. Власть предстает как сакральная сила, которой необходимо «служить», которая обладает мистическими способностями все знать и творить чудеса. От такой власти ничего нельзя требовать, у нее можно только просить. Такая власть может (и даже должна) карать не по формальному закону, а по совести, по справедливости. Твердая рука власти – это рука, олицетворяющая «кару», но не предполагающая предъявления доказательств своей правоты и соответствия таких действий формальному праву.

Консервативная ценность сильной власти часто характеризуется как охранительное начало. Но власть охраняет государство в целом, его устои и ценности, а не отдельных людей, не их права. Такое «государствотцентричное» восприятие власти было массовым явлением на протяжении столетий, оно не могло исчезнуть из народного правосознания за предреволюционные годы (предшествующие русским революциям), оно возродилось и окрепло в период становления советского государства, поддерживаемое мифологией «светлого коммунистического будущего».

Неслучайно и нынешняя президентская власть в России и самостоятельно, и под влиянием соответствующих подсознательных ожиданий и откровенных призывов части общества трансформировалась в привычное состояние автократии (о заметном крене в сторону исполнительной ветви власти в Конституции и на практике пишет и В.Д. Зорькин в упомянутой выше статье).

Либеральная концепция прав человека. Другая голова – идея человека, его прав и свобод как высшей ценности – это либеральная идея. Она является одной из основ западного менталитета. Тесно связана она и с нормами международного права, закрепляющими приоритетность прав человека. Неслучайно один из идеологов нынешней Конституции С.С. Алексеев свою позднейшую философию права построил на мысли о том, что права человека – самое святое, что есть у Бога на земле (мысль И. Канта) [3]. В.Д. Зорькин, в свою очередь, отмечал, что «в основу нашей Конституции заложены доктрина неотчуждаемых прав человека и принцип правового равенства, получившие конкретизацию и развитие в целом ряде конституционных положений» [1].

Идею высшей ценности человека и его прав не только политики, но и правоведы в 90-х гг. воспринимали как идею революционную. Она должна была перевернуть наши традиционные представления о правовой системе (трансформировать традиционные ценности). Этого не

произошло. В России идея прав человека и вытекающая отсюда же идея ответственности, равенства, человеческого достоинства никогда не была воспринята на уровне общественного сознания. Неслучайно конфликт между либеральной идеологией приоритета прав человека и сильной (авторитарной) властью не разрешен.

Обязанность государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека входит в противоречие с охранительным началом власти как не связанной никакими обязанностями по отношению к своим агентам. Юридически государственная власть в лице президента обязана подчиняться существующим законам, но исторический опыт использования высшей государственной власти говорит иное и подталкивает к иному.

Социальные права и социальная справедливость. Учитывая нашу историю, большего понимания можно было бы ожидать от государства применительно к реализации социальных прав граждан. Статья 7 Конституции РФ, как известно, гласит: «Российская Федерация – социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Но реализация и этих прав оставляет желать лучшего. Неслучайно Председатель Конституционного Суда РФ пишет о том, что закрепленные в ст. 7 Конституции («ключевые для конституционного правопонимания») понятия «достойная жизнь» и «свободное развитие человека» еще не получили в нашей стране не только надлежащего практического воплощения, но и адекватного их значимости теоретического осмысления» [1].

Без решения проблемы реального соблюдения прав и свобод граждан невозможно говорить и о социальной справедливости. Опять процитирую В.Д. Зорькина: «Проблема социальной справедливости в ее связи с проблемой политической демократии требует сейчас особого внимания со стороны как научного сообщества, так и всех ветвей власти. Представляется, что без надлежащего решения этой проблемы на уровне юридической теории и практики невозможно в должной мере реализовать правовой потенциал нашей Конституции» [1]. В нашей стране по-прежнему отдается дань риторике о правах человека, но все эти разговоры абсолютно бесплодны и скорее напоминают ритуальную молитву перед обедом: произнес необходимый набор слов и можно заниматься любимым делом, не имеющим к этим словам никакого отношения.

Что делать? Итак, налицо разделение общества в соответствии с отмеченными ценностными приоритетами. Большинство выступает за сильную власть, не связанную формальными правовыми нормами, дру-

гая часть общества готова поддерживать приоритетность права и прав человека. Теоретически возможны различные способы разрешения отмеченной коллизии (отвечающие интересам разных политических сил и обусловленные различными обстоятельствами). Выделю три основных: 1) дальнейший дрейф в сторону усиления президентской власти. В конечном счете это будет означать отказ от приоритета человека и его прав, отказ от демократии, введение государственной идеологии, отказ от приоритетности общепризнанных принципов и норм международного права, указное законодательство, имперскую политику; 2) крен в сторону демократизации законодательной власти, реальной многопартийности, либерализации общественных отношений, отказ от президентской бесконтрольной власти; 3) баланс между интересами различных групп, основанный на существующем конституционно закрепленном приоритете прав и свобод человека, ограничивающих любые притязания государства на монополию власти.

В последнем случае надо не менять Конституцию, не реформировать ее сверху до низу, а развивать, как об этом писал Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин, учитывая суть правового смысла Конституции. «Нам надо и дальше идти по этому пути, стремясь глубже понимать, раскрывать и постоянно развивать правовой потенциал нашего Основного Закона» [1].

Какая теория права актуальна? Российская юридическая наука нуждается в такой теории права, которая, основываясь на традициях русской политико-правовой мысли, соединяла бы (синтезировала) идеи либеральные и консервативные, охранительные. В этом направлении, по видимому, рассуждает и В.Д. Зорькин: «Нам нужна сейчас такая корректировка либерально-индивидуалистического подхода к правопониманию (доминирующего в сегодняшней мировой теории и практике), которая привнесла бы в само понятие права идеи солидаризма. То есть нужна правовая теория, синтезирующая в рамках понятия права идеи индивидуальной свободы и социальной солидарности. Такой подход к правопониманию в наибольшей степени соответствует ментальности российского народа, его правовому и нравственному сознанию» [1].

На этой основе, учитывая рассуждения В.Д. Зорькина, следует развивать «живую» Конституцию, не меняя принципиально и существенно ее содержание (сам Зорькин во многом ориентировался, в том числе и на идеи Б.Н. Чичерина как мыслителя либерально-консервативной ориентации).

Что представляет собой либерально-консервативный подход? Проблема либерально-консервативного подхода заключается в том, что эти

две стороны (либеральная и консервативная) не могут быть уравновешены без признания приоритета за одним из начал: или приоритета личности и ее прав, или приоритета государства, нации, религии, религиозной морали и т. д. Примеры из истории русской политико-правовой мысли это подтверждают. П.И. Новгородцев начинал как либерал и на протяжении большей части своего пути выступал как либеральный мыслитель, в учении которого консервативное начало присутствовало, но не находило окончательного места¹. В последние годы жизни мыслитель отсекся от либеральной идеологии, но предложить что-либо в замен не смог². Выбор по формуле «или – или» успеха не принес и показал свою нежизнеспособность. Развитие консервативного правопонимания среди русских мыслителей в этом направлении довольно последовательно продолжили русские фашисты в Харбине, но их вариант вряд ли кто-нибудь будет считать оптимальным³.

Иную позицию занимал ученик П.И. Новгородцева И.А. Ильин, у которого человек с его естественными правами занимал центральное место в правовой теории (достаточно посмотреть его аксиомы правосознания) [4]. Но значительное место уделялось также началу солидарности (духовной и социальной). Примерно в таком же ключе рассуждал С.Л. Франк и ряд других русских мыслителей зарубежья⁴.

Коммуникативный взгляд на проблему адекватной правовой теории. С позиций коммуникативного подхода такое понимание соотношения традиционных и «естественных» ценностей права (основанное на приоритете человека, его прав и обязанностей) является научно обоснованным и оптимальным с точки зрения социальной справедливости и эффективности. Право – это некий компромисс, основанный на признании взаимной правосубъектности и понимании того, что твой успех в социальном мире зависит и от успеха других людей [5].

Правовая коммуникация – это не просто передача информации, это взаимодействие на основе признания равной правосубъектности. Если с этих позиций подходить к проблеме сочетания свободы человека и принудительной силы государства, то поиск такого баланса возможен

¹ См.: Новгородцев П.И. Введение в философию права: кризис современного правосознания. М.: Наука, 1997; Его же. Об общественном идеале. М., 1991.

² См.: Новгородцев П.И. Существо русского православного сознания. Берлин, 1923; Его же. Демократия на распутье. Прага, 1923; Его же Восстановление святынь. Путь. Прага, 1926. № 4. С. 54–71; Его же. О своеобразных элементах русской философии права // Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995.

³ См.: Лакер У. Черная сотня. Происхождение русского фашизма. М., 1994.

⁴ Надо признать, что у Франка теоретическое начало консерватизма применительно к человеку и его правам выражено даже в большей степени, чем у И.А. Ильина.

лишь при признании человека и его прав первичной основополагающей ценностью¹.

Но такое признание не означает, что права человека и вообще субъективные права существуют сами по себе в своей самодостаточности. Любое субъективное право становится таковым только через коррелятивные этому праву обязанности. Обязанности являются таким же необходимым элементом права, как и субъективные права. Только через взаимодействие на основе взаимных прав и обязанностей возможно само представление о социальной солидарности, применимое к сфере права.

Исходя из сказанного, следует сделать вывод о том, что оптимальным подходом к пониманию и развитию нашей Конституции следует считать идеологию консервативного либерализма, в то время как либеральный консерватизм (если под ним понимать приоритет государственной власти) неизбежно приведет как к потере правового смысла Конституции, так и к потере самого права (феномена весьма эфемерного в рам-

¹ В этой связи возникает важный вопрос о том, какие права вообще можно считать правами человека, где граница таких прав, как эти права «распознавать». В.Д. Зорькин в упомянутой статье ставит вопрос о «конституционной идентичности». В этой связи он пишет: «Если согласиться с тем, что конституционная идентичность отражает результат общественного согласия граждан государства по вопросам понимания прав человека, т. е., по сути дела, по вопросам, связанным с пониманием того, что есть человек и в чем состоит его человеческое достоинство, то тогда надо признать следующее: 1) общественное согласие в вопросе о правах человека в различных государствах имеет социокультурную специфику и 2) это именно общественное согласие, которое устанавливается большинством общества и устанавливается для большинства... Я вовсе не имею в виду, что концепция конституционной идентичности ориентирована лишь на защиту прав большинства. Но хочу подчеркнуть, что права меньшинств могут быть защищены в той мере, в какой большинство с этим согласно. Нельзя навязывать всему обществу законодательную нормативность, отрицающую или ставящую под сомнение базовые ценности общего блага, разделяемые большинством населения страны» [1]. На это следует заметить следующее. В Советском Союзе, как и в нацистской Германии, был «общественный консенсус» относительно неприятия прав и свобод человека в их, как тогда считалось «буржуазной» или «еврейской» интерпретации. Если большинство устанавливает, в какой мере права меньшинств могут быть защищены, то это же большинство может и вовсе отказать меньшинствам в их правах. Если же не может (не уполномочено отказывать), тогда следует признать, что любое решение большинства относительно признания или непризнания прав меньшинств имеет свои границы, которые могут эти права корректировать, но не могут эти права отнимать или даровать. В противном случае следует признать, что права человека имеют не «естественное», а «волевое» происхождение и не являются неотъемлемыми. Но такой подход разрушает саму идею этих прав и противоречит факту их признания на уровне большинства государств мира (фактическая универсальность). Природа прав человека (их универсальность) определяется не их признанием или непризнанием каким-то количеством людей, а их «связанностью» с природой человека. Без этих прав человек лишается способности к саморазвитию и реализации своих интересов, поэтому эти права рационально обоснованы, морально оправданы и социально действительны (в той или другой степени).

ках нашей истории). Добиться того, чтобы Конституция соответствовала своему смыслу, можно лишь совместной работой ученых, власти и гражданского общества.

1. Зорькин В.Д. Буква и дух Конституции // Независимая газ. 2018 г. 9 окт. / URL: <https://rg.ru/2018/10/09/zorkin-nedostatki-v-konstitucii-mozhno-ustranit-tocheynymi-izmeneniyami.html> (дата обращения: 04.03.2019).

2. Лотман Ю.М. «Договор» и «вручение себя» как архетипические модели культуры // Лотман Ю.М. Избр. ст. : в 3 т. Т. 3. Таллинн, 1993. С. 345–355.

3. Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблема права в современную эпоху : монография. М. : Норма, 2017. 448 с.

4. Ильин И.А. О сущности правосознания // Ильин И.А. Собр. соч. Т. IV. М., 1994. С. 151–414.

5. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. Изд. 2-е, испр. и доп. М. : Проспект, 2016. 832 с.

УДК 340.1

С.П. Рабинович, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры конституционного права юридического факультета Львовского национального университета имени Ивана Франко

ПРАВОВАЯ ОЧЕВИДНОСТЬ И ТИПЫ ПРЕДРАССУДОЧНОГО ЗНАНИЯ

Понятие «очевидного» в юриспруденции обладает рядом смежных коннотаций. Так, во-первых, речь может идти о непосредственной достоверности правового знания, о неких «само собой разумеющихся» правовых признаках действий, явлений либо процессов. Во-вторых, «очевидность» обозначает аксиоматичность исходных положений, принципов юридической аргументации. В-третьих, этот термин указывает на бесспорность существования фактов, на несомненную истинность утверждений и оценок, выступающих, в частности, основаниями разумных ожиданий в праве. Наконец, речь может идти лишь о чувстве субъективной уверенности в такой бесспорности и истинности.

Аристотель в «Никомаховой этике» вел речь о нравственных очевидностях. По Стагириту, исходные принципы добродетельных поступков, как и аксиомы в геометрии, не могут быть доказаны. Что именно является добродетельным, никому, кроме добродетельного, не видно, так как испорченность сбивает с толку, вынуждая обманываться в отношении оснований нравственного поведения [1, с. 729].

В более поздней философской традиции представления об очевидности принадлежат ряду авторов учений и концепций, имеющих, как правило, естественно-правовую направленность (Фома Аквинский,

Дж. Локк, Г. Лейбниц, С. Пуффендорф, И. Кант, А. Райнах, Н. Алексеев, И. Ильин и др.). Концептуальные подходы к интерпретации правовой очевидности в XX в. разрабатывались неокантианцами Г. Радбрухом, Г. Гаррном и Г. Шпренгером [2–4; 5, с. 69–70].

Для юридической практики существенно, что под феноменом очевидного «можно понимать не только нечто, данное нам в личных переживаниях, но и соответствующее значение, функционирующее intersubъективно в человеческом сообществе» [6]. В современной эпистемологии «самоочевидные» компоненты содержания сознания отражаются понятием обыденного знания. Такое знание несистематизированно, фрагментарно и слабо рефлексивно, приближено к навыку и привычке. Оно обосновывается лишь прагматически и поэтому в значительной степени зависит от историко-социального контекста. Регулятором его обоснованности, упорядоченности и эффективности считается «здравый смысл» [7, с. 415].

Обыденное знание пред-рассудочно и потому во многих отношениях также и пред-посылочно по отношению к иным видам социального знания и опыта. Часть повседневного знания, совместно используемая участниками правового общения, образует содержание их коллективного предпонимания. Это обуславливает коммуникативную природу очевидности и ее связь с принципом разумных ожиданий. Для сознания «очевидность», собственно, оказывается той точкой, в которой обнаруживается социально-психологический феномен «нормативной силы фактического» (Г. Еллинек): местом совпадения эмпирически-фундированных представлений о нормальном с представлениями о нормативном.

Корни очевидности пребывают как в закономерностях материального мира, так и в закономерностях его осмысления и восприятия. «Логика задает для определенных типов ситуаций <...> некие закономерности, которые и характеризуют, в частности, данную ситуацию как „тип“. Анализ типичных закономерностей существенно важен для прояснения генезиса соответствующих очевидностей, содержащихся в основании данной ситуации, – понятий как типичные очевидности» [6]. Формой социальной объективации субъективно очевидного является опыт «интерпретативного сообщества», *interpretative community* (Stanley Fish, 1980), в рамках которого некие общие представления воспринимаются как очевидные. Общность совместной деятельности участников сообщества выступает социальным основанием объективности очевидного. В свою очередь, формами воспроизводства коллективного опыта, в которых проявляются общие поведенческие очевидности, выступают такие соционормативные образования как обыкновения, обы-