

Ливеровский Алексей Алексеевич*,
*научный руководитель юридического факультета
ФГБОУ ВО «Санкт-Петербургский государственный
экономический университет»,
заведующий кафедрой конституционного права,
доктор юридических наук
(г. Санкт-Петербург)*

О ПРАВОПОНИМАНИИ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ

Ориентация Конституции Российской Федерации на приоритет прав и свобод человека и гражданина - это не только «ответ» на созданный и идеологически закреплённый советской властью правовой статус личности, принижённый по отношению к государственным интересам, но и реализация гуманистического понимания права как объективного явления, не зависящего от воли конкретного государства. Определяя Россию как правовое государство, Конституция Российской Федерации признаёт право как развивающуюся во времени меру свободы и справедливости, выраженную в совокупности принципов - конституционных положений о правах и свободах человека и гражданина, которые являются базовыми для нашей конституционной модели. Данные положения определяют смысл, содержание и применение законов, поэтому именно с ними сравнивает Конституционный Суд Российской Федерации действующие законы, исключая своим решением неправовые законы, то есть не соответствующие Конституции Российской Федерации из системы законодательства.

Для решения вопроса о соответствии закона Конституции Российской Федерации Конституционный Суд Российской Федерации создаёт правовые позиции, выведенные на основе анализа фундаментальных¹ конституционных принципов. Логически обу-

* © Ливеровский А.А., 2014

словленная последовательность правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации, легитимность которой (как и составляющих ее правовых позиций) закреплена состоявшимся волеизъявлением судей, приводит к содержащемуся в резуль- тивной части решения итоговому утверждению. С момента про- возглашения Постановления Конституционного Суда Российской Федерации, государственные органы, в том числе, суды, должны не только исполнять принятое решение, но и руководствоваться в правоприменении правовыми позициями Конституционного Суда Российской Федерации. Анализ сложившейся юридической прак- тики позволяет утверждать, что правовые позиции становятся са- мостоятельным явлением, не менее содержательным в конституционно-правовом смысле, чем мощные по особенностям юридической силы, но лаконично-утилитарные итоговые выводы Конституционного Суда Российской Федерации. Оценивая место Конституционного Суда Российской Федерации в системе разде- ления государственной власти, Н.С.Бондарь называет его «квази- правотворческим» органом, но не классически-правотворческого, а специфического статуса². Данное определение статуса органа конституционной юстиции связано с акцентом на рассмотрении итогово-правовых характеристик, а не на феномене создания пра- вовых позиций. На «осторожность»³ ученого, видимо, повлияла устойчивость в доктринальном правосознании кельзеновского по- зитивистского правопонимания: конституционное правосудие не предназначено для создания норм права. Устраняясь от дискуссии о нормативности итоговых решений Конституционного Суда Рос- сийской Федерации, для того, чтобы представить создание пра- вовых позиций Конституционным Судом Российской Федерации как правотворческий процесс, предложим возможное правопонима- ние применительно к деятельности органов конституционного контроля.

В теории и истории права есть два подхода к пониманию сущности права: легистский (от лат. Lex – закон) и юридический (от лат. Ius – право). Согласно легистскому подходу под позитив- ным правом понимается продукт деятельности власти государства.

Право отождествляется с законом (в собирательном смысле), судебным прецедентом, обычным правом, сводится к его формальным источникам. Под обычным правом понимается традиционно состоявшиеся правила регулирования общественных отношений, только официально признанные государством. Решения же власти протогосударственных образований (например, этно-религиозных сообществ⁴), санкционирующие сложившиеся правовые режимы, сторонники легистского подхода считают только «нормативно-регулятивными предпосылками права». Так С.С.Алексеев отмечает: «В некоторых институтах, характеризующих родоплеменную общественную организацию, можно увидеть контуры правосудной деятельности, при которой регулирование осуществляется по схеме норма (обычай) плюс индивидуальное веление (решение родовых собраний, старейшин, судов). В этих условиях постепенно формируются предвестники казуального права»⁵. Таким образом, отрицается существование догосударственного права. Находясь в рамках этого подхода, трудно сочетать возможное существование «драконовских» законов с понятием о праве как о чем-то разумном, совершенном и справедливом. Ведь еще в «Дигестах Юстиниана» отмечается: «... право означает то, что является справедливым и добрым, ...»⁶ Несомненным достоинством данного подхода является полная ясность с процедурами образования и систематизации позитивного права.

Юридический (естественно-правовой) подход⁷ характеризуется тем или иным способом отделения права от закона. Юридическое правопонимание представляет естественное право как нечто объективное, исходящее из Завета Бога в религиозной трактовке или из природы человека в светской интерпретации, не зависящее от воли законодателя, и что еще более важно - от произвола государственной власти. Этот подход эффективно воплощает в себе как начала нравственности, так и справедливости. В доктринальном плане существует проблема структуризации и систематизации естественного права.

Интересную конструкцию формирования естественного права и содержательного отделения его от действующего законо-

дательства предлагает признанный авторитет в еврейском праве, судья Верховного Суда Израиля Менахем Элон: «В каждой юридической системе можно обнаружить некие основные принципы, на базе которых образовались все остальные. Эти основные принципы незыблемы и неизменны. ... В еврейском праве это повеления Божьи в том виде, в каком они выкристаллизовались в Торе»⁸. В данном рассуждении наблюдается выделение фундамента системы права, которому придается некая абсолютная объективность в форме письменного религиозного источника. Далее, ученый предлагает использовать в качестве базового принципа общеправовое понятие «юридический источник права» (The Legal Sources of Law), трактуя его, как «некий принцип, адаптированный судом для придания законной силы определенной правовой норме». Другими словами, норма обладает юридической силой, является правовой, если суду удастся подобрать юридический источник права — принцип, которому эта норма соответствует. Ученый рассматривает совокупность юридических источников как базу становления и образования права, основу для создания новых правовых принципов, при этом отмечает: «совокупность этих (базовых — А.А.Л.) принципов является аксиомой⁹, не нуждающейся ни в каких доказательствах». Таким образом, ученый предлагает структуру расширения пространства естественного права - создание новых правовых принципов на основе базовых и описывает процедуру, связывающую это право с законом.

Предложенная конструкция может быть использована для описания содержательной основы решений органа конституционной юстиции, при этом процедура «создания новых принципов из базовых» можно трактовать как расширение пространства права за счет создания правовых позиций. Тем более, что сам Менахем Элон образно называет совокупность юридических источников права «единственными «воротами», через которые проникают возможности аннулирования законов и изменения их». Употребление же термина «аксиома»¹⁰ выводит нас на вывод Г.Гаджиева об изоморфизме¹¹ математического и юридического мышлений¹². Ис-

ходя из этого вывода, предлагается использовать математические аналогии для понимания формализации предложенных правовых процедур.

Аксиомы в математике связывают так называемые первичные понятия, устанавливают их свойства. Первичные понятия в математике хорошо известны: «точка», «прямая», «плоскость», «число», «множество». Появление этих абстракций - результат мыслительной деятельности человека, обобщающий ощущения от окружающего мира. Первичные понятия математики являются фикциями¹³, то есть, объектами, не существующими в объективной реальности, лишь являющиеся видимостью чего-то. Ученые договорились, о том, что эти фикции признаются исходными понятиями математики. На фикциях как на фундаменте строится искусственная реальность — математическая, которая моделирует, приближает действительную реальность.

Правовые принципы, также как математические аксиомы, устанавливают связи между первичными понятиями, лежащими в фундаменте права: справедливость, свобода, равенство. Также как математические первичные понятия они являются фикциями. Их априорная общезначимость приобретается в процессе эволюции цивилизаций (если угодно, исходит от божественного промысла), но интерпретируются гуманитарные первичные понятия в различных традициях в содержательном плане по разному, в зависимости от различного общественного опыта. На них также, как на первичные понятия математики, распространяется «цивилизационный договор» об их общезначимом формальном понимании. Интересно, что согласно либертарно-юридическому подходу к правопониманию, именно равенство, свобода и справедливость, в их формальном (не содержательном) выражении, являются компонентами единого, внутренне согласованного, непротиворечивого понятия права¹⁴.

Совокупность конституционных аксиом-принципов, имеющая системный характер, образует так называемую конституционную модель¹⁵. То, что совокупность конституционных принципов, составляющих конституционную модель имеет си-

стемный характер, легко усматривается в последствиях изменения содержания принципа на противоположное, например, убрав обязательную сменяемость власти, можно получить иную конституционную модель¹⁶. Разумеется, конституции наполнены не только принципами и декларациями, но и конкретными нормами. Фундаментом нашей конституционной модели являются принципы, отраженные в положениях о правах и свободах человека и гражданина. Ссылаясь в мотивировочных частях своих решений на выявленные конституционные смыслы, Конституционный Суд Российской Федерации приходит к новым выводам – правовым позициям, развивающим исходную конституционную модель, уже не обозначенным в действующей Конституции Российской Федерации. Таким образом, исходя из совокупности конституционных аксиом (принципов) Конституционный Суд Российской Федерации строит правовое пространство правовых позиций, то самое право Конституции Российской Федерации, верховенство которого необходимо для конституционализации законодательного пространства. Исходя из предложенного правопонимания можно изменить направление дискуссии о дискреционности нормативного регулирования, исходящем из решений Конституционного Суда Российской Федерации и признать его деятельность как правотворческую.

¹ С.П. Маврин называет конституционно-правовые принципы, на основании которых создаются правовые позиции «фундаментальной правовой основой» решения Конституционного Суда Российской Федерации. См.: Маврин С.П. Некоторые соображения о понятии правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. - № 4 (16). - 2010.

² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма, 2011. - С. 100.

³ Квази... (от лат. Quasi — якобы, как будто), предваряющая часть сложного слова, приводящее к близкому значению, но уведующую от полной тождественности с значением основной части. Например, квазисуд — суд, но его отдельные характеристики не совпадают с традиционными судебными.

⁴ Этно-религиозный режим образуют этническое обычное право и нормы (предписания) религиозного права. См.: Ливеровский А.А. Этно-религиозные ос-

нования федерализма // Конституционное муниципальное право. - № 1. - 2014.

⁵ Алексеев А.А. Общая теория права. - 2 изд. М. ТК ВЕЛБИ, Изд. «Проспект», 2008.

⁶ Дигесты Юстиниана. М., 1984.

⁷ В России естественно-правовые позиции «исповедовали» П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский и др.

⁸ Менахем Элон. Еврейское право. Под общ. ред. И.Ю.Козлихина. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.

⁹ На самом деле, если быть точным, не аксиомой, а системой аксиом.

¹⁰ Аксиома — основное, исходное понятие, предположительно самоочевидный (интуитивно одобренный) принцип, исходя из которого строится рассуждение (логический вывод), приводящий к утверждениям, истинным при этом предположении.

¹¹ Изоморфизм — от греческого «равенство по форме», соответствие, уточняющее понятие аналогии и определяющее структурную тождественность. «Изоморфизм — понятие, выражающее одинаковость по форме структуры систем, процессов, конструкций. Изоморфизм представляет собой отношение типа равенства. Отсюда проистекает его методологическое значение как средства обоснования правомерности переноса знаний, полученной при изучении одной изоморфной системы, на другую». См.: Ю.А. Гастев. Гомоморфизм и модели. Логико-алгебраические аспекты моделирования. - М.: Наука, 1975.

¹² Г.А.Гаджиев. Онтология права. - М.: Норма: ИНФРА-М, 2013.

¹³ Фикционализм (от лат. Fictio – выдумка, вымысел) — философское представление о модельном мышлении, как о системе фикций, искусственных, абсолютизированных, идеальных объектов, используемых в познании понятий, не имеющих непосредственных аналогов в действительности.

¹⁴ Нерсесянц В.С. Различение права и закона как междисциплинарная проблема. - Вопросы философии права. - М., 1973.

¹⁵ Задача выделения (формирования) ограниченной совокупности правовых принципов, связывающих первичные понятия и составляющую конкретную конституционную модель может стать темой интересного научного исследования.

¹⁶ Возвращаясь к математической аналогии, напомним, что изменив содержание пятого постулата Евклида Лобачевский получил новую геометрию – неевклидовую.