

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 4 (131) 2019

**Судьба конституционной юрисдикции в России:  
ответ на незаданный вопрос**

**Что есть и чего нет в российской Конституции 1993 года**

**Конституционный Суд России впервые защитил права  
коренных малочисленных народов: станет ли это прецедентом?**

**Конституционализация политических партий как глобальный тренд**

**ЕСПЧ и Конституционный Суд России о свободе собраний:  
есть ли конфликт?**

# СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 4 (131) 2019

## Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики  
http://www.ilpp.ru

## Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор  
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)  
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., доцент  
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент  
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор  
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент  
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.  
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент  
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор  
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор  
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.  
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)  
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор  
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор  
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

## Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.  
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.  
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.  
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент  
У. ПАРТЛЕТТ, Ph.D. in Law  
Д. СМИЛОВ, Ph.D. in Law, доцент  
С. А. ТЮЛЬКИНА, Ph.D. in Law  
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.  
П. ЧЕЙСТИ, Ph.D. in Phil.  
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

## Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

## Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.  
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

## Редакторы

М. Сидорович  
О. Г. Подоплелова  
С. Д. Афанасьев  
Д. А. Уварова  
А. А. Швец  
Г. Нойман (англ.)

## Ответственный секретарь

А. В. Крецул

## Корректоры

Л. И. Евстифеева  
Компьютерная вёрстка  
В. Б. Сидорович

Свидетельство о регистрации средства массовой информации  
ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года  
выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,  
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 27 августа 2019 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

115093, г. Москва, Партийный пер., д. 1, корп. 58, стр. 3, пом. 11.

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2019

## МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

ИЮНЬ — ИЮЛЬ • 2019

4

Греция, Дания, Казахстан, Латвия, Молдова, Россия,  
Румыния, Сан-Марино, США, Турция, Украина, Япония

## ТОЧКА ЗРЕНИЯ

ЦЕННОСТИ И МЕТОДЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

16

ПОДХОДОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ И ЕСПЧ  
К СВОБОДЕ САМОВЫРАЖЕНИЯ И СВОБОДЕ СОБРАНИЙ

Дмитрий Кузнецов

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ: КОНФЛИКТ ПЕРСПЕКТИВ

ОБ ОДНОЙ ЭВРИСТИЧЕСКОЙ ТОЧКЕ ЗРЕНИЯ,  
КАСАЮЩЕЙСЯ СХОДСТВА ПРЯМОГО КОНСТИТУЦИОННОГО  
И АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДЕБНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ

35

Антон Ильин

РОССИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД:  
ПОРА ЛИ ПОСТАВИТЬ КРЕСТ НА ЕГО ИСТОРИИ?

56

Ольга Кряжкова

## QUAERERE VERUM: ОПТИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ АКСИОЛОГИИ

ЦЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ  
В ТЕКСТЕ И В ПРАКТИКЕ ЕЁ ТОЛКОВАНИЯ

68

Сергей Белов

ЦЕННОСТИ РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ:  
ЭФФЕКТ НАБЛЮДАТЕЛЯ?

84

Александра Троицкая

МЕТОДОЛОГИЯ ОПЫТА АКСИОЛОГИЧЕСКОГО АНАЛИЗА  
КОНСТИТУЦИИ В КОММУНИКАТИВНОМ КОНТЕКСТЕ:

99

ОТВЕТ НА КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ А. ТРОИЦКОЙ

Сергей Белов

## КОНСТИТУЦИЯ В ПОЛИТИЧЕСКОМ ИЗМЕРЕНИИ

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ  
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

102

В СВЕТЕ ГЛОБАЛЬНЫХ ТЕНДЕНЦИЙ  
КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РАЗВИТИЯ

Фёдор Долгих

## PRAXIS

ДЕЛО О ТРАДИЦИОННОЙ ОХОТЕ, ИЛИ  
ПЕРВЫЙ ОПЫТ ЗАЩИТЫ ПРАВ  
КОРЕННЫХ МАЛОЧИСЛЕННЫХ НАРОДОВ  
В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

116

Владимир Кряжков

## В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

131

№ 20-П — 25-П • 2019

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ  
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

144

№ 1197-0, 1198-0, 1199-0, 1200-0, 1503-0,  
1504-0, 1507-0, 1508-0, 1510-0, 1575-0 • 2019

# COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

4 (131) • 2019

## Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy  
http://www.ilpp.ru

## Scientific Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)  
N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Associate Professor  
A. DOLZHIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor  
E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor  
S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor  
L. IVANOV, Ph.D. in Law  
I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
A. KOVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor  
M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor  
V. LAFTITSKY, Ph.D. in Law  
A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)  
A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician  
R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor  
A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Board of Editors

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law  
P. CHAISTY, Ph.D. in Phil.  
A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law  
T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law  
O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor  
W. PARTLETT, Ph.D. in Law  
D. SHUSTROV, Ph.D. in Law  
D. SMILOV, Ph.D. in Law, Associate Professor  
S. TYULKINA, Ph.D. in Law  
S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

## Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

## Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.  
A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

## Editors

M. SIDOROVICH  
O. PODOPLELOVA  
S. AFANASIEV  
D. UVAROVA  
A. SHVETS  
G. NEWMAN (Eng.)

## Editorial Secretary

A. KRETSUL

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation  
Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation  
Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35  
Fax: +7 (495) 608-69-15  
E-mail: ilpp-ccr@mail.ru  
http://www.ilpp.ru/journal/sko/

© Institute for Law and Public Policy, 2019

## CONSTITUTIONAL WATCH

JUNE – JULY • 2019

4

Denmark, Greece, Japan, Kazakhstan, Latvia, Moldova, Romania,  
Russia, San Marino, Turkey, Ukraine, USA

## POINT OF VIEW

VALUES AND METHODS: 16

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE APPROACHES  
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION  
AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS TO THE FREEDOM  
OF EXPRESSION AND THE FREEDOM OF ASSEMBLY

Dmitry Kuznetsov

## CONSTITUTIONAL JUSTICE: CONFLICT PERSPECTIVES

ON A HEURISTIC VIEWPOINT CONCERNING 35

THE SIMILARITY OF DIRECT CONSTITUTIONAL  
AND ADMINISTRATIVE JUDICIAL COMPLIANCE ASSESSMENT

Anton Ilin

RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT: 56

IS IT TIME TO PUT AN END TO ITS HISTORY?

Olga Kryazhkova

## QUAERERE VERUM: OPTICS OF CONSTITUTIONAL AXIOLOGY

VALUES OF THE RUSSIAN CONSTITUTION 68

IN ITS TEXT AND IN PRACTICE OF ITS INTERPRETATION

Sergey Belov

VALUES OF THE RUSSIAN CONSTITUTION: 84

THE OBSERVER EFFECT?

Alexandra Troitskaya

THE METHODOLOGY OF THE EXPERIENCE OF THE AXIOLOGICAL 99

ANALYSIS OF THE CONSTITUTION IN A COMMUNICATIVE CONTEXT:  
AN ANSWER TO CRITICAL NOTES BY A. TROITSKAYA

Sergey Belov

## CONSTITUTION IN POLITICAL DIMENSION

CONSTITUTIONAL REGULATION 102

OF THE ACTIVITIES OF POLITICAL PARTIES  
FROM THE PERSPECTIVE OF THE GLOBAL TRENDS  
OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL DEVELOPMENT

Fyodor Dolgikh

## PRAXIS

THE CASE OF TRADITIONAL HUNTING, OR 116

THE FIRST EXPERIENCE OF PROTECTION  
OF THE RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES  
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

Vladimir Kryazhkov

## IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING 131

IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

NOS. 20-P – 25-P • 2019

REVIEW OF LEGAL REASONING 144

IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

NOS. 1197-0, 1198-0, 1199-0, 1200-0, 1503-0,  
1504-0, 1507-0, 1508-0, 1510-0, 1575-0 • 2019

# QUARERE VERUM: ОПТИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ АКСИОЛОГИИ

## Ценности российской Конституции в тексте и в практике её толкования

Сергей Белов\*

В статье ставится под сомнение расхожее в современной литературе мнение о преобладающем либеральном характере ценностного содержания Конституции РФ 1993 года. Анализируя концепцию Конституции, из которой исходили разработчики текста основного проекта, автор пытается оценить реализованность их замыслов, в том числе по собственной их оценке, и приходит к выводу, что воплотить в жизнь эти замыслы в полной мере не удалось. Следуя предположениям об инерции исторического развития и влиянии сложившейся правовой традиции на создание новой конституции, автор сопоставляет некоторые положения текста Конституции между собой и с текстом последней Конституции СССР 1977 года, соглашаясь с мнением о противоречивом характере ценностного ядра Конституции РФ, и описывает последствия этой противоречивости. Противоречивость усматривается в наличии среди положений первой и второй глав Конституции РФ тех, которые, с одной стороны, защищают индивидуальную свободу от государственного вмешательства, а с другой стороны, провозглашают принципы социальной ответственности, солидарности и защиты публичных интересов. Именно эти начала, по мнению автора, могут рассматриваться как ценностное содержание Конституции и как раз между ними обнаруживается серьёзное содержательное напряжение. Среди последствий обнаруженной ценностной противоречивости автором констатируется признание большинством судей Конституционного Суда РФ равенства разных конституционных ценностей и отсутствия отчётливой иерархии между ними, что может вызывать возражения с точки зрения словесной формулировки статьи 2 Конституции, но неизбежно в контексте выявленного противоречивого ценностного содержания Конституции в целом. По итогам анализа практики Конституционного Суда РФ в статье делается вывод о реальном преобладании принципов социальной солидарности и приоритета публичных интересов над принципами либерализма и приоритетом индивидуальных прав. Автор высказывает мнение, что этот подход нельзя считать искажением ценностного содержания Конституции, а следует рассматривать лишь как продиктованный традицией выбор Конституционным Судом РФ определённых ценностей, представленных в Конституции наравне с другими, либеральными ценностями.

DOI: 10.21128/1812-7126-2019-4-68-83

→ Конституция РФ 1993 года; конституционные ценности; иерархия ценностей; Конституционный Суд РФ; права человека; либерализм; социальная солидарность

### 1. Введение

В современной отечественной конституционно-правовой науке стало «общим местом» считать, что Конституция РФ 1993 года носит либеральный характер<sup>1</sup>, воплощая идеи и

ценности<sup>2</sup>, характерные для западноевропейского конституционализма. Этим идеям

\* Белов Сергей Александрович — кандидат юридических наук; заведующий кафедрой конституционного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Россия (e-mail: s.a.belov@spbu.ru).

<sup>1</sup> См., например: Мау В. А. Конституция 1993 года и экономические реформы в России // Конституцион-

ное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 3(44). С. 152–163, 163; Конституция Российской Федерации: доктринальный комментарий (постатейный) / под ред. Ю. А. Дмитриева. М.: Деловой двор, 2009; Силаева А. О. Конституция Российской Федерации: сущность, понятие и способы её реализации и защиты // Пробелы в российском законодательстве. 2014. № 3. С. 27–30.

<sup>2</sup> Под ценностями Конституции в настоящей статье понимаются принципы общественного устройства и социальные интересы — индивидуальная свобода и ин-

и ценностям зачастую даётся отрицательная оценка<sup>3</sup>, Конституция критикуется за её фиктивность<sup>4</sup>, однако представление о либеральном содержании Конституции РФ 1993 года Конституции под сомнение не ставится. Негативно воспринимается практика её применения, в том числе практика Конституционного Суда РФ<sup>5</sup> (*далее также* — Суд), делаются выводы о нереализованном потенциале конституционных норм<sup>6</sup>. Решения Конституционного Суда, которые предоставляют защиту интересам публичным в ущерб интересам

частным, преподносятся как искажающие конституционные нормы и принципы<sup>7</sup>.

В результате складывается впечатление, что либеральная конституционная модель, закреплённая в содержании Конституции РФ 1993 года, подверглась последующей корректировке на практике, и результатом «преобразования» стало очевидное преобладание публичных интересов над частными<sup>8</sup> в качестве модели регулирования социально-экономических и политических<sup>9</sup> отношений.

В настоящей статье предпринята попытка провести анализ Конституции РФ 1993 года с точки зрения заложенной в неё системы ценностей и сделать вывод о том, насколько справедливо приписывать Конституции либеральную концепцию взаимодействия государственной власти с гражданами, а также насколько обоснованы обвинения, адресованные Конституционному Суду РФ в искажении этой концепции на практике.

Методами указанного анализа стало исследование концепции, которую разработчики Конституции, непосредственно участвовавшие в подготовке её текста, пытались воплотить в жизнь; оценка реализации этих замыслов в тех положениях Конституции, которые отражают её основные ценности; оценка влияния на текст Конституции предшествующей конституционной традиции путём сопоставления текстов действующей и последней советской Конституции с точки зрения преемственности некоторых важных положений; представление восприятия основных ценностей Конституции и их соотношения между собой судьями Конституционного Суда РФ в их научных работах и особых мнениях; наконец, анализ воплощения ценностей

дивидуальные интересы граждан (ценности либерального характера) или благополучие и процветание государства в целом, общественные (общесоциальные) нужды и потребности (ценности социальной солидарности). Именно на этой оппозиции ценностей и сосредоточено основное внимание автора статьи. Конституционные нормы рассматриваются с точки зрения того, как в них воплощаются эти ценности. Ценностное содержание Конституции анализируется исходя из сложившихся в современной конституционно-правовой доктрине различий между конституционными институтами (формальным дизайном системы публичной власти) и ценностями, на защиту которых сориентированы конституционные положения. Именно о последних и идёт речь.

<sup>3</sup> См.: *Мазаев В. Д.* Конституция России — неоднозначность матрицы развития // *Вестник Саратовской государственной юридической академии.* 2018. № 3 (122). С. 47–53; *Осейчук В. И.* О банкротстве либеральной модели государства и стратегии строительства нового государства // *Государство и право.* 2014. № 11. С. 27–34.

<sup>4</sup> См.: *Шаблинский И. Г.* Развитие законодательства в области конституционного и информационного права в 2012–2014 гг.: контрреформационный вектор // *Вопросы правоведения.* 2014. № 4 (26). С. 123–144; *Лукиянова Е. А.* Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // *Конституционное и муниципальное право.* 2007. № 15. С. 4–10.

<sup>5</sup> См., например: *Джавакян Г. З.* Правотворческая активность Конституционного Суда Российской Федерации: юрисдикция политики или политизация конституционного правосудия? // *Конституционное и муниципальное право.* 2016. № 3. С. 64–69; Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П // *Вестник Конституционного Суда Российской Федерации.* 2005. № 4; *Лукиянова Е. А.* Конституция в судебном переплёте (Юридическая природа актов Конституционного Суда) // *Законодательство.* 2000. № 12. С. 47–58.

<sup>6</sup> См.: *Невинский В. В.* Историческая сущность Конституции Российской Федерации в ценностном измерении // *Юридический вестник ДГУ.* 2018. № 4 (28). С. 84–92.

<sup>7</sup> См.: *Артюх А. А.* Голодному Левиафану можно всё и даже больше. Конституционный Суд защитит бедное дитя от недобровольных граждан // *Закон.ру.* 2017. 24 июля. URL: [https://zakon.ru/blog/2017/07/24/golodnomu\\_leviafanu\\_mozhno\\_vse\\_i\\_dazhe\\_bolshe\\_-\\_konstitucionnyj\\_sud\\_zaschitit\\_bednoe\\_ditya\\_ot\\_nedovo](https://zakon.ru/blog/2017/07/24/golodnomu_leviafanu_mozhno_vse_i_dazhe_bolshe_-_konstitucionnyj_sud_zaschitit_bednoe_ditya_ot_nedovo) #comment\_407582 (дата обращения: 24.07.2019).

<sup>8</sup> См.: *Болгова В. В., Новопавловская Е. Е.* Формирование основ экономической правовой политики в интерпретационной практике Конституционного Суда Российской Федерации // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2016. № 1. С. 71–76.

<sup>9</sup> См.: *Андрянов В. Н.* Слово о Конституции: размышления к 20-летию со дня принятия // *Известия Иркутской государственной экономической академии.* 2014. № 2. С. 102–108.

Конституции в практике Конституционного Суда РФ.

Выбранная для данного исследования методология, возможно, придаёт преувеличенное значение контексту подготовки, принятия и практической интерпретации текста Конституции, однако такой подход продиктован рядом обстоятельств. Восприятие содержания нормативного правового акта через анализ коммуникативного содержания его текста открывает широкие возможности объяснения его практического функционирования. Текст при таком подходе рассматривается как средство передачи замысла его авторов с одновременным признанием важности роли «читателей», то есть тех, кто нормативный акт толкует и применяет на практике. В случае с Конституцией — это прежде всего Конституционный Суд РФ, который опирается на текст Конституции, в том числе и на её преамбулу, хотя и делает это в рамках определённого контекста и традиции. Не абсолютизируя результаты такого исследования, можно считать проведённый анализ одним из способов изучения содержания Конституции.

## 2. Замысел авторов текста Конституции и его реализация

Круг авторов, участвовавших в создании текста Конституции РФ 1993 года, обширен. В подготовке проекта принимали участие несколько сотен человек, было подготовлено несколько вариантов. Среди них основными были проекты Конституционной комиссии Съезда народных депутатов (сформирована в 1990 году) и «президентский» проект, ставший результатом деятельности Конституционного совещания, созданного Президентом РФ в 1993 году, и объединивший проект, подготовленный Администрацией Президента РФ под руководством С. М. Шахрая, и проект, разработанный группой экспертов — С. С. Алексеевым, А. А. Собчаком, С. А. Хохловым и Ю. Х. Калмыковым, известный также как проект Российского Движения Демократических Реформ (РДДР)<sup>10</sup>, или проект Алек-

сеева — Собчака<sup>11</sup>. Непосредственные участники создания Конституции РФ, например О. Г. Румянцев<sup>12</sup>, а затем и другие комментаторы многообразию проектов свели к двум альтернативным, причём второй, «президентский» проект, положенный в основу проекта Конституционного совещания, стали называть проектом Алексеева — Собчака — Шахрая<sup>13</sup>, а то и вовсе Алексеева — Шахрая<sup>14</sup>. Центральными предметами обсуждения, особенно в последние недели перед принятием Конституции, стали: организация системы государственной власти, выбор модели разделения властей и положение Президента в этой модели, федеративное устройство и другие вопросы институционального устройства<sup>15</sup> —

<sup>11</sup> См.: Алексеев С. С., Собчак А. А. Конституция Российской Федерации (проект): альтернативный вариант. М.: Новости, 1992.

<sup>12</sup> См.: Румянцев О. Г., Лафитский В. И. Форма правления и федерализм в двух проектах Конституции (политико-правовой анализ) // Конституционный вестник. 1993. № 16. С. 1—42.

<sup>13</sup> См.: Авакьян С. А. Указ. соч. С. 205; Интересные факты о Конституции РФ. Справка // РИА Новости. 2009. 12 декабря. URL: <https://ria.ru/20091212/198770464.html> (дата обращения: 24.07.2019); Туркин С. Топ-10 малоизвестных статей Конституции России // Деловой Петербург. 2012. 12 декабря. URL: [https://www.dp.ru/a/2012/12/11/Top-10\\_maloizvestnih\\_stat](https://www.dp.ru/a/2012/12/11/Top-10_maloizvestnih_stat) (дата обращения: 24.07.2019).

<sup>14</sup> См.: Алексеев С. С., Шахрай С. М. Конституция Российской Федерации (проект). URL: <http://www.ruscopstitution.ru/term/140/> (дата обращения: 25.07.2019).

<sup>15</sup> См.: Альтернативные проекты Конституции Российской Федерации (1990—1993 гг.) // Из истории создания Конституции Российской Федерации. Конституционная комиссия: Стенограммы, материалы, документы (1990—1993 гг.): в 6 т. Т. 5 / под ред. О. Г. Румянцева. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 1082—1085, 1082 и далее; Марино И. Президент и основной закон России. Отцы-основатели Конституции: правовые позиции. М.: АлМи, 2006; Ермошкин Д. А., Смирнова Ю. В. Процесс разработки проектов Конституции РФ 1993 г. в отечественной историографии // История парламентаризма в России: к 110-летию начала деятельности Государственной Думы: сб. статей по материалам Международной научно-практической конференции, 26—27 апреля, 2016, Москва / под общ. ред. Л. Г. Орчаковой, О. Г. Малышевой. М.: Московский городской педагогический университет, 2018. С. 128—138. Отмечал это и А. А. Собчак. Подробнее об этом см.: Собчак А. А. Собрание сочинений: в 5 т. Т. 4: Проблемы становления правового государства в России / под общ. ред. Л. Б. Нарусовой. СПб.: Санкт-Петербургский общественный фонд Анатолия Собчака, 2013. С. 432.

<sup>10</sup> См.: Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. 2-е изд. М.: Российский юридический издательский дом; Сашко, 2000. С. 191—292.

инными словами, обсуждение системы институтов во многом заместило обсуждение ценностей, которые должны были составить содержательное наполнение принципов новой конституции. Создание новых демократических институтов взамен институциональной системы советского государства выглядело само по себе как гарантия перехода к новому, демократическому правовому и политическому устройству государства.

В сочинениях С. С. Алексеева и А. А. Собчака можно обнаружить те принципиальные ценностные положения, которые пытались заложить в содержание Конституции её разработчики, но которые тем не менее в процессе последующего поиска политических компромиссов и доработки проекта были ослаблены или нивелированы.

С. С. Алексеев сформулировал основную концепцию проекта как стремление к тому, «чтобы создаваемый конституционный документ стал *Конституцией Человека*, в соответствии с которой *человек* — с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами — *возвысился над властью и стал центром государственно-правовой жизни страны*... должна быть учреждена власть, имеющая строгие правовые очертания, ограничения, при которой она не была способной по самой своей природе *подавлять человека*»<sup>16</sup>.

В проекте, содержательной подготовкой которого руководил С. С. Алексеев, было предусмотрено преодоление экономического господства государства через отказ от всеобъемлющей государственной собственности, через «порядок установления строгих, формально фиксируемых границ для государственных имуществ, за пределами которых должен автоматически вступать в действие режим разгосударствления». Также «предусматривался строго разрешительный порядок действий государственных учреждений и должностных лиц всех уровней, в соответствии с которым они вправе делать лишь то, что прямо разрешено законом», а «на первое место — не только декларативно, но и текстуально — были поставлены основные права и свободы человека», опережавшие в конституционной

структуре общие принципы деятельности и базовые характеристики государства<sup>17</sup>.

В работах А. А. Собчака (в основном в его интервью и газетных публикациях) отражены идеи различения естественных и неотчуждаемых прав человека, которые должны по своим юридическим характеристикам отличаться от прав, возникающих в силу принадлежности к гражданству (политических прав) и уж тем более от социальных прав, часто лишённых какого бы то ни было правового содержания, отражающих направления социальной политики государства и имеющих во многом декларативный характер<sup>18</sup>. Естественные и неотчуждаемые права в проекте обозначались как «основные», недоступные для ограничений, даже частичных, запрещённые к отмене или изменению в объёме как парламентом, так и президентом, путём принятия обычного закона — только особого, органического<sup>19</sup>. Обязанности граждан не должны были ставиться в один ряд с правами и свободами<sup>20</sup>. Важным тезисом было и утверждение, что «деятельность государства по обеспечению социальных нужд населения не должна приводить к замене государственным попечительством экономической свободы и активности»<sup>21</sup>.

Из этих характеристик отчётливо видна ценностная основа проекта Конституции, безусловно, либеральная по своему содержанию и ориентированная на преодоление традиций, сохранившихся от социализма.

Идеи С. С. Алексеева и А. А. Собчака нашли отражение в подготовленном ими проекте, однако проект, который был одобрен в конце концов Конституционным совещанием и вынесен на всенародное голосование 12 декабря 1993 года, выглядел уже совершенно иначе. Институциональная система особых изменений не претерпела. Несмотря на острую полемику по поводу содержания этого проекта, в нём сохранилось положение Президента как «главы государства», вне системы разделения властей, и другие, менее принципиальные, идеи и нормы, а вот идеология, ценностное наполнение конституционного текста существенно изменилось.

<sup>17</sup> Там же. С. 20 и далее.

<sup>18</sup> См.: Собчак А. А. Указ. соч. С. 409–410, 437.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 409–410.

<sup>20</sup> См.: Там же. С. 435.

<sup>21</sup> Там же. С. 410.

<sup>16</sup> Алексеев С. С. У истоков Конституции России: Субъективные заметки. Екатеринбург: Институт частного права, 2009. С. 17.

### 3. Реализация замысла в содержании конституционных норм

Как писал С. С. Алексеев в 2009 году, «в результате ущербных наслоений и неоправданных компромиссов» из доработанного перед референдумом конституционного текста проглядывали зацепки и возможности для интерпретаций и законодательных новелл, ведущие к созданию «образа» Конституции с известным акцентом в отношении государственно-властных приоритетов, в результате чего текст Конституции оказался несколько неоднородным<sup>22</sup>.

С. М. Шахрай также отмечает внутреннюю противоречивость основного ценностного ядра Конституции, которая, по его мнению, была неизбежна в рамках того политического процесса, в котором выработывался итоговый текст Конституции. Как пишет С. М. Шахрай, было решено «начать с закрепления... тех общественных ценностей, которые не вызывали сомнений ни у одной из противоборствующих сторон»<sup>23</sup>. «Такие понятия либерального мировоззрения, как рыночная экономика, частная собственность... свобода... для российского общества в целом являются неочевидными благами, поскольку не разделяются в равной мере всеми гражданами или их подавляющим большинством. С другой стороны, не всё общество равным образом уверено в безусловной ценности “социальной экономики”, “распределительной справедливости”... “примата интересов государства над личными свободами”. Включение противоречивых “неочевидных благ” в тело единой Конституции было одним из способов создания “ядра согласия”»<sup>24</sup>.

Отмечалась противоречивость Конституции и другими авторами<sup>25</sup>.

В чём же именно непосредственно выразилось такое противоречивое содержание основных принципов и ценностей Конституции? Анализ текста показывает, что в нём можно обнаружить положения, конкурирующие друг с другом по смыслу. Конституция РФ оказалась лишена жёсткого ценностного стержня — в ней можно найти обособование взаимоисключающих правовых позиций. В результате остаётся широкое пространство для формирования содержания Конституции практикой её толкования: по словам С. С. Алексеева, «“образ” Конституции следует искать, главным образом, не столько в конституционном тексте, сколько в *практике его применения*»<sup>26</sup>. Противоречивость текста не позволяет найти этот «образ». Наиболее ярко это может быть показано на примере нескольких самых фундаментальных положений.

Прежде всего в преамбуле Конституции одновременно можно обнаружить как *идеи либерального и универсального характера* («утверждая права и свободы человека», «сознавая себя частью мирового сообщества»), так и *концепцию социальной солидарности* («соединённые общей судьбой на своей земле», «утверждая гражданский мир и согласие», «чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость», «стремясь обеспечить благополучие и процветание России», «исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями»). Второго в преамбуле явно больше: благополучие и процветание — Родине, а не

сравнительного правоведения при Верховном Совете Российской Федерации. М.: Республика, 1993. С. 86; Богданова Н. А. Идеология Конституции и её отражение в принципах конституционного строя // Конституция Российской Федерации и развитие законодательства в современный период: материалы Всероссийской научной конференции. Т. 1 / под общ. ред. И. А. Конюховой. М.: Российская академия правосудия, 2003. С. 21. Цит. по: Маврин С. П. Конституционные ценности и их роль в российской правовой системе // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 3 (27). С. 1–13, 10; Исаева Н. В. Конституционные ценности в правовой идентичности личности: к постановке проблемы // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 16. С. 2–5, 4. Цит. по.: Маврин С. П. Указ. соч. С. 10; Гаджиев Г. А. Конституция Российской Федерации 1993 г. с точки зрения правовой аксиологии // Юридический мир. 2013. № 12. С. 27–30, 27.

<sup>26</sup> Алексеев С. С. Указ. соч. С. 30.

<sup>22</sup> См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 42.

<sup>23</sup> Шахрай С. М. О Конституции: основной закон как инструмент правовых и социально-политических преобразований. М.: Наука, 2013. С. 59.

<sup>24</sup> Там же. С. 64. Оставим «за скобками» оценку соответствия действительности этих утверждений. В рамках предмета настоящего исследования достаточно того, что разработчики Конституции исходили из такой оценки системы ценностей российского общества во время принятия Конституции.

<sup>25</sup> См.: Политико-правовой анализ «О проекте Конституции Российской Федерации, одобренном Конституционным совещанием» / Институт законодательства и



людям, ответственность — не за себя, а за Родину.

Если в части 1 статьи 1 установлено, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», то в части 1 статьи 7 содержится принцип «Российская Федерация — социальное государство». Разумеется, эти принципы вполне совместимы друг с другом, хотя между принципами правового и социального государства «имеется определённое напряжение»<sup>27</sup>. Странно разведение этих принципов в разные статьи Конституции, явно усиливающее их противопоставление, особенно в условиях устойчивых культурных ассоциаций «социального» с «социалистическим»<sup>28</sup>. Получается, что, с одной стороны, Россия — государство демократическое и правовое, а с другой — социальное, но не то и другое вместе и одновременно.

Наиболее фундаментальное расхождение возникает между первым предложением статьи 2 и нормами статьи 18, с одной стороны, и положениями статьи 17 и в особенности самой антилиберальной нормой части 3 статьи 55 — с другой. Этот тезис может вызвать недоумение и возражения, основанные на том, что ограничение прав — обычный институт любой конституции, гарантирующий соразмерность ограничений прав и тех общественных благ, ради которых применяются эти ограничения. Однако, как и в отношении

других конституционных норм, анализируемых в настоящей статье, сложно считать, что сама Конституция РФ не создаёт никаких предпосылок к определённому прочтению её положений, а вкладывание в неё того или иного смысла стало исключительно результатом чьего-то произвольного, искажающего изначальный замысел восприятия. Относится это к сопоставляемым статьям о принципах защиты прав человека.

Если положения статей 2 и 18 отдают очевидный приоритет правам и свободам человека и гражданина, то статьи 17 и 55 дают основания считать, чтобы публичные интересы можно, как минимум, считать равнозначными индивидуальным правам для выстраивания их баланса (формулировка части 3 статьи 55 никак не указывает на исключительность ограничения прав и необходимость придания правам приоритета). В некоторых случаях с учётом приведённого выше содержания преамбулы предполагается отдавать приоритет публичным интересам ввиду их более высокой значимости для «благополучия и процветания Родины». Оговорка в части 3 статьи 55 о том, что права «могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо» принципиально ситуацию не меняют.

На недостатки формулировки части 3 статьи 55, в частности, обращали внимание авторы заключения на проект Конституции РФ, подготовленного Венецианской комиссией Совета Европы. Они писали, что соблюдение международных и европейских стандартов требовало указания на то, какие именно права могут ограничиваться и по каким причинам; следовало оговорить и исключительный характер данного положения<sup>29</sup>. В тексте Конституции этого сделано не было. Либеральный посыл первых положений в значительной степени «сбалансирован» ценностями социальной солидарности, отражающими традиции отечественных конституций советского времени.

В большинстве западноевропейских конституций (например, в Основном законе ФРГ, Федеральном конституционном законе Ав-

<sup>27</sup> Между конституционным требованием защиты личной свободы и требованиями социального государства существует «неустранимое и принципиальное состояние напряжённости» (*Hesselberger D., Norenberg H. Das Grundgesetz. Kommentar für die politische Bildung. Bonn : Bundeszentrale für politische Bildung, 1990. S. 163*).

<sup>28</sup> Чаще всего в России концепция социального государства воспринимается как возложение на государство функции равномерного распределения социальных тягот и благ, оказание социальной защиты и помощи (см., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 декабря 1997 года № 20-П // Собрание Законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 1997. № 51. Ст. 5878). В этом отношении положения части 2 статьи 7 Конституции РФ воспринимаются как раскрывающие содержание части 1 той же статьи, что явно сужает и ограничивает концепцию социального государства и низводит государство до роли органов социальной защиты, обеспечивающих бесплатное здравоохранение и образование и выплачивающих социальные пенсии и пособия.

<sup>29</sup> См.: Opinion on the Constitution of the Russian Federation of 1993 (CDL (1994) 011). Council of Europe European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), 16 March 1994. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL\(1994\)011-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL(1994)011-e) (дата обращения: 26.07.2019).

стрии о защите личной свободы, Конституции Испании и других) возможность ограничения прав регламентируется гораздо конкретнее, чем в российской Конституции. Указывается, какие права, в каких целях и в каких пределах могут быть ограничены, либо возможности ограничения прав в тексте не предусматриваются вовсе (например, в Конституции Швеции). Единственной западноевропейской конституцией, сходной по условиям ограничения прав с российской, может быть Конституция Швейцарии 1999 года, однако и там ограничения прав могут быть обоснованы «только публичным интересом или защитой основных прав третьих лиц», но не общими основаниями — «нравственностью, здоровьем, правами и законными интересами других лиц, обеспечением обороны страны и безопасности государства», как в российской Конституции.

В ситуации противоречивости принципиального ядра Конституции оказалась неизбежна «примирительная» позиция судей Конституционного Суда РФ о необходимости «уравнивания» конституционных ценностей — коль скоро никаким из них не может отдаваться отчётливый приоритет<sup>30</sup>.

Судья, заместитель председателя Конституционного Суда РФ, С. П. Маврин, рассматривая вопрос баланса конституционных ценностей, указывает, что модели их взаимодействия возможны не только на субординационных, но и на координационных началах. Такая методология позволяет поместить различные конституционные ценности в единое аксиологическое пространство, в рамках которого все они могут с точки зрения их правового значения признаваться равновесными<sup>31</sup>.

Судья Конституционного Суда РФ Н. С. Бондарь, поддерживая эту позицию, указывал, что «Конституция... как таковая не может рассматриваться в аспекте наличия или отсутствия ценностного дисбаланса...

Конституционные ценности, при всей их плюралистичности, объективно системны, не могут противоречить — в их нормативно-правовой статике — друг другу»<sup>32</sup>.

Судья Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиев, признавая противоречивость ценностной основы Конституции, также подчёркивал, что «интересы и выражающие их конституционные принципы являются равноценными, поскольку особенность конституционно-правовой аксиологии [заключается] в том, что она не признает иерархии между ними»<sup>33</sup>.

Справедливости ради нужно отметить, что в одном из своих особых мнений Г. А. Гаджиев тем не менее пришёл к выводу о том, что «одним из принципов конституционно-правовой аксиологии является возможность не только уравнивания двух конституционных принципов, но и придание большего веса одной из коллидирующих конституционных ценностей»<sup>34</sup>. Правда, на конференции, проходившей в Москве 12–14 декабря 2018 года<sup>35</sup>, где были представлены основные тезисы настоящей статьи, судья объяснил, что такой вывод был сделан исключительно в контексте конкретного дела.

В то же время судьи Конституционного Суда РФ Н. В. Витрук и В. О. Лучин<sup>36</sup>, а также

<sup>32</sup> Бондарь Н. С. Конституционные ценности и политика: конституционализация политики, но не политизация конституционных ценностей // Журнал конституционного правосудия. 2016. № 1 (49). С. 23–30. См. также: Особое мнение судьи Н. С. Бондаря к Определению Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 года № 1768-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision113178.pdf> (дата обращения: 26.07.2019).

<sup>33</sup> Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 27–30, 29.

<sup>34</sup> Особые мнения судьи Г. А. Гаджиева к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200; и Определению Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 года № 1485-О // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision142508.pdf> (дата обращения: 26.07.2019).

<sup>35</sup> См.: Материалы Международной научной конференции «Российский конституционализм и вызовы времени: уроки первых 25 лет», Институт права и публичной политики, Московский Государственный университет им. М. В. Ломоносова, Ассоциация юристов России, 12–14 декабря 2018 года, Москва.

<sup>36</sup> Н. В. Витрук критиковал высказанное представителем Президента и Правительства РФ (неясно, о ком именно шла речь: Ю. М. Батурине, О. Е. Кутафине или С. М. Шахрае) мнение о равнозначности конституци-

<sup>30</sup> Судья Г. А. Гаджиев указал, что такой подход стал «устоявшейся правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации». Подробнее об этом см.: Особое мнение к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года № 10-П // СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968. Об отсутствии иерархии ценностей Конституционный Суд РФ прямо упоминает в: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2012 года № 34-П // СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 78.

<sup>31</sup> См.: Маврин С. П. Указ соч. С. 12.

А. Л. Кононов<sup>37</sup> настаивали на том, что Конституция РФ выстраивает конституционные ценности в иерархию. Судья А. Л. Кононов сформулировал это так: «Употребляемая неоднократно Конституционным Судом формула о балансе частных и публичных интересов, по нашему мнению, искажает шкалу конституционных ценностей, поскольку баланс предполагает нивелирование, уравнивание, равнозначность интересов отдельной личности и государства, что заведомо ставит личность в подчинённое и незащищённое положение, деформирует само понятие правового государства. Конституция говорит не о балансе, а о предпочтении гуманитарных ценностей»<sup>38</sup>. В контексте конституционного содержания такое утверждение выглядит явным преувеличением. В Конституции, несомненно, нашла отражение как либеральная модель конституционного устройства, инновационная для российской конституционной системы, так и предшествующая конституционная традиция защиты социальной солидарности.

#### 4. Инерция конституционной традиции

Разумеется, Конституцию нельзя было в 1993 году написать «с чистого листа», не могла не сказаться конституционная инерция, традиции и преемственность. С. М. Шахрай особо подчёркивает это обстоятельство, объясняя, а в чём-то и оправдывая противоречивость концепции Конституции. Как он пишет, «“новизна” любого нового Основного закона не может быть абсолютной, а его конструктивный потенциал всегда будет ограничиваться инерцией системы, в которой производятся изменения», ссылаясь на разработанную экономистами Полом Дэвидом (Paul David) и Артуром Брайаном (Arthur Bryan)

концепцию зависимости от предшествующего развития (англ.: Path Dependency)<sup>39</sup>.

Нельзя не отметить, что в современной литературе явно ощущается нехватка беспристрастной, неидеологизированной и вместе с тем содержательной характеристики основных принципов советских конституций, особенно «зрелого социализма» 1960–1980-х годов, наследие которых отражено в российской Конституции 1993 года. Кратко основные ценности (не вдаваясь в характеристику институциональных форм организации государственной власти) конституций советского времени можно описать так.

Во-первых, это *коллективизм* (или солидарность) как принцип социалистического строя, который предполагал преобладание общественных интересов над частными, а зачастую и полное игнорирование последних. В преамбуле Конституции СССР 1977 года человек почти не упоминается, по сравнению с обществом, народом, «трудящимися массами» и «рабочим классом». Права граждан упомянуты, но в контексте «сочетания реальных прав и свобод граждан с их обязанностями и ответственностью перед обществом». Права обеспечивались тем, кто выполнял свои общественные обязанности и приносил пользу обществу. В тексте последней Конституции СССР права и обязанности граждан описывались лишь в главах 6 и 7, после пяти глав «основ общественного строя и политики» и 32 статей, регламентирующих устройство и принципы деятельности государства.

Во-вторых, марксистская идеология исходила из *первичности экономических отношений* («базиса») по отношению к политике и праву («надстройке»). В Конституции это отражалось по-разному. Прежде всего социалистическая законность, о которой шла речь в статье 4, принципиально отличалась по содержанию от требований принципов правового государства, поскольку даже этимологически восходила к связанности и государства, и его органов законами, издаваемыми самим государством, а не внешним и неподконтрольным государству *правом*. Доминирование экономики над политикой и правом отражалось и в отчётливом приоритете социально-экономических прав над личными и политическими правами. В Конституции

онных ценностей. Подробнее об этом см.: Особое мнение судьи Н. В. Витрука к Постановлению Конституционного Суда РФ от 31 июля 1995 года № 10-П // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3424. Автор другого Особого мнения к этому Постановлению, судья В. О. Лучин, также поддержал идею «пирамиды» конституционных ценностей, которая, по его мнению, в рассматривавшейся ситуации оказалась «опрокинутой».

<sup>37</sup> См.: Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 14 июля 2005 года № 9-П // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3200.

<sup>38</sup> Там же.

<sup>39</sup> Шахрай С. М. Указ. соч. С. 59–60.

СССР первая статья, закрепляющая права (статья 40), гарантировала право на труд, затем — право на отдых, право на охрану здоровья. Только в статье 54 закреплялось право на неприкосновенность личности. Поскольку на первое место выставлялись права, содержание которых определялось государством, это приводило к обесцениванию правового значения индивидуальных прав в целом.

Принципы и ценности советских конституций были явно несовместимы с ценностями либеральной модели конституционного строя, а следовательно, при утверждении такой модели наследие советских конституций не должно было переключаться в новую российскую конституцию. Несмотря на это, мы обнаруживаем поразительное текстуальное сходство целого ряда статей Конституции СССР 1977 года и Конституции РФ 1993 года. Совпадения главным образом касаются социальных прав и принципов социальной политики, однако ими не ограничиваются.

Прежде всего бросается в глаза сходство положений части 3 статьи 17 Конституции РФ («осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц») и части 2 статьи 39 Конституции СССР («использование гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан»). Сам по себе этот принцип вполне укладывается в пределы либеральной концепции Конституции, отражая естественные границы права, связанные с существованием человека в обществе. Однако в отличие от, например, статьи 4 французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, данное положение оставляет неопределённым вопрос о пределах осуществления прав, не требуя, чтобы ситуации, когда реализация прав человека начинает нарушать права и свободы других лиц, определялись исключительно законом. Получается, что применение этой нормы возможно в заранее неизвестных ситуациях и пределах, а суд или иной правоприменитель в конкретном деле может прийти к выводу, что право осуществлялось с нарушением прав других лиц.

Другое сходство прослеживается в положениях статьи 15 Конституции РФ и части 2 статьи 59 Конституции СССР, в которых одинаково дословно устанавливается обязанность соблюдать Конституцию и законы. Та-

кое положение заставляет задуматься над тем, можно ли в качестве конституционной обязанности устанавливать требование подчиниться любому закону, в том числе неконституционному. И хотя «обязанность быть законопослушным вытекает из природы публичной политической власти вообще»<sup>40</sup> это положение, отсутствующее в большинстве зарубежных конституций (исключением может быть статья 54 Конституции Италии), делает акцент именно на господстве государственной власти и её доминировании над правами и интересами личности.

Похожие особенности можно отметить в содержании положений статьи 58 Конституции СССР и статьи 53 Конституции РФ о праве граждан на возмещение ущерба (в Конституции РФ — «возмещения государством», и возмещения не ущерба, а вреда), причинённого незаконными действиями государственных органов и должностных лиц. Как показала интерпретация этой нормы российской Конституции Конституционным Судом РФ<sup>41</sup>, «незаконность» действий понимается исключительно в формально-юридическом смысле. В то же время вредоносная для граждан деятельность государственных органов, формально остающаяся в пределах их полномочий, хотя и идущая вразрез с целями предоставления этих полномочий и принципами, установленными в законе, не влечёт за собой обязанности по возмещению причинённого вреда. Приоритет осуществления государственных функций перед правами и интересами граждан в этом конституционном положении явно унаследован из конституции СССР, а вред, причиняемый гражданам осуществлением публичных задач, воспринимается как естественная жертва граждан интересам общества.

В части принципов социальной политики статья 7 Конституции РФ, не воспроизводя дословно положения советских конституций, по существу, делает акцент (в части 2) именно на тех же устремлениях, которые очевидным образом перерастают в государственный

<sup>40</sup> Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / под ред. В.А. Четвернина. М.: Центр конституционных исследований Московского общественного научного фонда, 1997. С. 14.

<sup>41</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 2009 года № 9-П // СЗ РФ. 2009. № 27. Ст. 3382.

патернализм, когда главной целью государственной политики выступает не поощрение экономической и иной социальной свободы и активности<sup>42</sup>, а именно государственная опека и защита. В результате задача социального государства сводится к перераспределению социальных благ, а не к созданию условий активной деятельности каждого. С учётом именно традиционного восприятия роли государства в российском обществе это порождает в том числе расчёт граждан на государственную поддержку в тех случаях, когда они должны рассчитывать в первую очередь на самих себя, снижает уровень ответственности человека за собственное благосостояние.

Кроме того, в ряде положений закреплённые принципы социальной политики размывает юридическое содержание Конституции РФ, превращая её в документ — программу государственной политики, что было характерно именно для советских конституций. Примером может служить формулировка «семья находится под защитой государства», которая содержалась и в статье 53 Конституции СССР и дословно воспроизведена в тексте статьи 38 Конституции РФ.

Статьи 40, 41, 43 Конституции РФ провозглашают правами человека те же самые права и в тех же самых формулировках, в каких они содержались в тексте Конституции СССР — право на жилище, право на охрану здоровья, право на образование. Зарубежные эксперты непосредственно в процессе подготовки текста Конституции предостерегали от включения в него положений, которые не могут быть юридически реализованы<sup>43</sup>, однако идеи защиты социальной солидарности одержали верх.

Авторам итогового текста российской Конституции, стремившимся согласовать свой проект с общественным мнением о недопустимости отказа от «завоеваний социализма», удалось удивительным образом сохранить формулировку статьи 40 Конституции СССР — «каждый имеет право на труд» — в тексте Конституции РФ 1993 года, использовав её в части 3 статьи 37 как часть общего

предложения о праве на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. Нетрудно догадаться, что для многих граждан контекст традиции не позволяет увидеть в ней то значение, которое предполагает отказ от права на труд, признававшегося в советское время, в пользу свободы труда.

Именно контекст традиции прочтения конституционных формулировок заставляет особенно внимательно смотреть на совпадения отдельных положений в российской и советской Конституции. Подобными совпадениям не следовало бы придавать слишком большого значения, если бы, интерпретируя конституционный текст, все российские юристы (большинство из которых получили юридическое образование в советское время и привыкли к советскому прочтению конституционных норм) могли посмотреть на него совершенно по-новому. Однако, как показала дальнейшая практика толкования и применения норм Конституции, не стоит преуменьшать «наследственность» советских конституций.

## 5. Практика Конституционного Суда РФ

Изложение обнаруженных в практике Конституционного Суда РФ подходов следует предварить несколькими замечаниями методологического характера.

Было бы странным ставить цель на нескольких страницах описать ценностные подходы Конституционного Суда РФ и подробно изложить все варианты ценностного выбора, представленного в его практике. Поэтому задача последующего изложения в завершающей части статьи — продемонстрировать наиболее показательные ситуации выбора Суда между либеральным подходом к решению коллизий конституционных ценностей (приоритетом прав и интересов личности) и концепцией социальной солидарности, балансированием прав человека с общественными ценностями исходя из их ценностного равенства в контексте описанной выше противоречивости ценностного ядра Конституции РФ. При этом подходе неизбежен вопрос о критериях выбора решений Конституционного Суда РФ для демонстрации его позиции, не подгоняются ли примеры под заранее определённые выводы и нельзя ли найти в практике Конституционного Суда РФ примеры, демон-

<sup>42</sup> См. изложенные выше идеи А. А. Собчака об экономической свободе и экономической активности (с. 71).

<sup>43</sup> См.: *Schwartz V.L. The Influences of the West on the 1993 Russian Constitution // Hastings International and Comparative Law Review. Vol. 32. 2009. No. 1. P. 101–154, 144–145.*

стрирующие иной ценностный выбор. Возможно, такие примеры и можно обнаружить, и, очевидно, нельзя настаивать на полном и исчерпывающем представлении здесь ценностного содержания всей практики Конституционного Суда РФ. Представленный ниже анализ стал результатом обобщения этой практики автором, с иллюстрацией наиболее яркими примерами, демонстрирующими общие тенденции, которые были обнаружены. При этом общей целью было стремление продемонстрировать, что Конституционный Суд РФ обнаруживает в Конституции те ценности, которых многие в ней не видят, тогда как приведённые выше аргументы демонстрируют для такого прочтения вполне разумные и очевидные основания. Особо следует оговорить, что автор не ставит себе задачу давать какую-либо оценку практики Конституционного Суда РФ, ограничиваясь лишь констатацией того, какие именно ценности Конституции эта практика воплощает.

Прежде всего обращает на себя внимание возможность применения неконституционных норм, сохранение действия которых необходимо для защиты фискальных интересов государства. Конституционный Суд РФ, признавая неконституционность конкретных законов о налогообложении, определял порядок исполнения своего решения, сохраняя юридическую силу этих законов как минимум на несколько месяцев после вынесения своего решения<sup>44</sup>. При этом основным аргументом Конституционного Суда был довод о том, что немедленная утрата силы неконституционных положений представляет собой угрозу для государственного бюджета, ставит под сомнение способность государства обеспечивать права и законные интересы граждан-получателей бюджетных средств. Конкуренция интересов сводилась к конкуренции прав плательщиков и прав получателей средств бюджета, притом что плательщики представляли собой (особенно сами заявители) тех, чьи права и интересы затрагивались прямо, непосредственно и индивидуально, тогда как права получателей не только опосредовались

фискальным механизмом государственных финансов, но и носили по большей части абстрактный и неконкретный характер. В случае с получателями, таким образом, речь шла скорее о защите публичных, социальных интересов, тогда как в случае с плательщиками — об индивидуальных правах, связанных с исполнением конституционной обязанности по уплате налогов и сборов только на основании закона. Конституционный Суд РФ делал выбор в пользу публичных интересов, провозглашая их баланс с индивидуальными правами. Баланс заключался в том, что неконституционные положения не отменялись немедленно, но и не сохраняли силу бессрочно, они продолжали действовать лишь некоторое время после вынесения решения Суда.

Кульминацией этого подхода стало дело, в котором был поставлен вопрос о необходимости возврата из Пенсионного фонда платежей, внесённых на основании неконституционных положений закона<sup>45</sup>. Авиакомпания — плательщики взносов на доплату к пенсии членам лётных экипажей воздушных судов гражданской авиации, доказав такую неконституционность, не получили тем не менее права на возврат или зачёт этих платежей. Неконституционность оспоренных положений состояла в их действии с обратной силой, то есть в распространении их на отношения, возникшие до вступления в силу установившего их закона. Тем самым, признав закон неконституционным, Конституционный Суд РФ фактически вообще не применил последствия этой неконституционности.

В ряде дел Конституционный Суд РФ, следуя концепции равнозначности и баланса ценностей публичных и частных интересов, применил подход, который в определённом смысле можно назвать «обратной» пропорциональностью. Известная современной конституционно-правовой науке концепция пропорциональности<sup>46</sup> предполагает не только

<sup>44</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 года № 2-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 701; Определение Конституционного Суда РФ от 9 апреля 2002 года № 69-О // СЗ РФ. 2002. № 29. Ст. 3005.

<sup>45</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2015 года № 2737-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2016. № 2.

<sup>46</sup> См.: *Beatty D.M. The Ultimate Rule of Law*. Oxford : Oxford University Press, 2004.; См. также: *Jackson V.C. Being Proportional About Proportionality // Constitutional Commentary*. Vol. 21. 2004. No. 3. P.803—859, 803; *Stone Sweet A., Mathews J. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism // Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 47. 2008. No. 1. P.72—

рациональное выстраивание процесса оценки соответствия ограничения права тем публичным интересам (легитимным целям), ради которых ограничения устанавливаются. Концепция пропорциональности содержит, зачастую не слишком явную, но обязательно подразумеваемую исходную позицию об изначальном приоритете индивидуальных прав над публичными интересами. В результате применения этой позиции любое ограничение прав должно специально обосновываться, поскольку действует общая презумпция неограниченности индивидуальных прав в изначальном присущих им пределах. При таком подходе публичные интересы должны беспрепятственно осуществляться лишь в тех пределах, в которых эти интересы не посягают на права человека. Для признания правомерности любого посягательства должны быть веские основания и убедительные причины, которые следует оценивать с позиций изначального общего предположения о недопустимости ограничения прав.

Подход, который характерен для Конституционного Суда РФ, можно считать «обратной» пропорциональностью, суть которой состоит в презумпции свободной реализации государством защиты публичных интересов, тогда как права человека могут осуществляться беспрепятственно до тех пор, пока они не наносят ущерба этим интересам. Пропорциональность ограничения прав состоит в том, чтобы ограничивать права человека во всех случаях, когда их осуществление может слишком серьезно посягнуть на общественные интересы. Можно привести несколько примеров реализации такого подхода.

Первым примером можно считать Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 года № 21-П, в котором Суд признал требования о взыскании налоговой недоимки имеющими приоритет перед долгами по заработной плате<sup>47</sup>. Ссылаясь на то,

что «налоги являются важнейшим источником доходов бюджета, за счёт которого должны обеспечиваться соблюдение и защита прав и свобод граждан, а также осуществление социальной функции государства (статьи 2 и 7 Конституции Российской Федерации)», Конституционный Суд РФ пришёл к выводу, что «без поступлений в бюджет налоговых платежей невозможно финансирование предприятий, выполняющих государственный заказ, учреждений здравоохранения, образования, армии, правоохранительных органов и так далее, а, следовательно, также выплат заработной платы работникам бюджетной сферы». Противопоставив общие социальные (публичные) интересы правам и интересам конкретных работников, Конституционный Суд РФ установил приоритет первых, признав неконституционными (!) положения, защищавшие права граждан на получение заработной платы в приоритетном порядке. Если в представлении либерального конституционализма задача конституционного суда — защищать индивидуальные права от покушения на них законодателем в защиту публичных интересов, то в данном случае действовала логика защиты публичных интересов от их ограничения индивидуальными правами.

Вторым примером может быть Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года № 8-П о специальном порядке погребения террористов<sup>48</sup>. Особенность выводов Конституционного Суда состоит в том, что, не продемонстрировав убедительных аргументов, почему разрешение на выдачу тел террористов их родственникам для обычного погребения может способствовать пропаганде терроризма, Суд отказал в защите прав родственников террористов, ссылаясь на необходимость защиты публичных интересов. Позицию Суда в этом деле можно сформулировать как недопустимость реализации прав в тех пределах, в которых они могут, даже потенциально и гипотетически, нанести ущерб общественной безопасности, понимаемой в данном контексте предельно широко.

Схожая логика заметна и в одном из самых знаменитых решений Конституционного

164, 78; *Alexy R. A Theory of Constitutional Rights* / transl. by J. Rivers. Oxford : Oxford University Press, 2002; *Alexy R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality* // *Ratio Juris*. Vol. 16. 2003. No. 2. P. 131–140; *Alexy R. Balancing, Constitutional Review and Representation* // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 3. 2005. No. 4. P. 572–581.

<sup>47</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 года № 21-П // СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5930.

<sup>48</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

Суда РФ — Определении от 15 января 2009 года № 187-О-О по жалобе К. Маркина<sup>49</sup>. Если обозначить ценностную основу занятой Судом позиции, то требовать реализации права на защиту частной и семейной жизни для гражданина допустимо лишь в тех пределах, в которых реализация этого права не угрожает обороноспособности армии. Причём обязанность определения подобных границ лежит на законодателе. Человек не может ставить свои права и интересы выше интересов общества (в данном случае — выше интересов обеспечения обороноспособности страны).

Наконец, четвёртый пример — Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 года № 14-П по жалобе А. Н. Ильченко об ограничении права на выезд за пределы Российской Федерации для тех, кто был допущен к сведениям, составляющим государственную тайну. Баланс конституционных ценностей свободы передвижения и права на частную жизнь с защитой безопасности государства был сведён к необходимости обязательного принятия *индивидуальных* решений с учётом того, к каким сведениям и когда именно был допущен гражданин<sup>50</sup>. В остальном же реальное ограничение одного из важнейших личных прав было признано правомерным вследствие потенциальной угрозы от реализации для государственной безопасности.

Концепция «обратной» пропорциональности близко примыкает к отчётливо различной в практике Конституционного Суда РФ идее допустимости ограничения прав, имеющих под собой разумное основание и сходное с концепцией «rational basis test», сложившейся в практике Верховного суда США<sup>51</sup>. В

применении Конституционным Судом РФ эта идея предполагает, что пределы проверки конституционности ограничиваются констатацией наличия не произвольного, а рационального основания для ограничения права. Её применение Судом можно продемонстрировать на нескольких примерах. Во-первых, это данная в Постановлении от 19 декабря 2005 года № 12-П оценка конституционности обязательного членства арбитражных управляющих в саморегулируемых организациях, посягающая на свободу объединения и свободу ведения экономической деятельности<sup>52</sup>. Оценку конституционности этих положений Конституционный Суд ограничил констатацией того, что имело место замещение функций государственного надзора передачей этих публичных функций некоммерческим профессиональным саморегулируемым объединениям. Конституционный Суд не пошёл дальше описания характера и природы переданных функций, посчитав не требующим обоснования то, что передача публичных функций требует ограничения прав.

Другим примером может быть Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 года № 797-О-О по жалобе В. Карамурзы, в котором Суд дал общую оценку конституционности ограничения избирательных прав лиц, имеющих, помимо российского, также гражданство иностранного государства<sup>53</sup>. Оценка конституционности в этом случае ограничилась констатацией рационального основания, а именно того, что приобретение гражданства связано с обещанием лояльности государству, чьё гражданство приобретается. Такая лояльность может привести к конфликту интересов в ситуации исполнения публичных полномочий на выборной должности. Суд не стал оценивать соответствие установленного законом ограничения прав ни серьёзности, ни реальности (действенности) предотвращаемой угрозы, остановив-

<sup>49</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 года № 187-О-О (официально опубликовано не было) // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://doc.krsf.ru/decision/KSRF/Decision18793.pdf> (дата обращения: 27.07.2019).

<sup>50</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2012 года № 14-П // СЗ РФ. 2012. № 28. Ст. 3977.

<sup>51</sup> В решении по делу *United States v. Carolene Products Co.* Верховный суд США сформулировал эту концепцию как тест на проверку того, есть ли рациональная взаимосвязь между «легитимной» целью деятельности правительства и предпринятыми им мерами, негативно влияющими на права граждан. См.: *United States v. Carolene Products Co.* 304 U.S. 144 (1938).

При этом в отношении самих легитимных целей Верховный суд никаких стандартов не устанавливал (см.: *United States Supreme Court. Nollan v. California Coastal Commission.* 483 U.S. 825 (1987).

<sup>52</sup> См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 года № 12-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

<sup>53</sup> См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 декабря 2007 года № 797-О-О // СЗ РФ. 2007. № 52. Ст. 6533.



шись на констатации наличия такой угрозы. Рациональное основание в данном случае было выявлено, и этим оценка конституционности ограничена.

Наконец, отчётливым примером ограничения проверки конституционности констатацией рационального основания ограничения права может быть Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 года № 10-П, в котором Суд подтвердил допустимость лишения возможности проводить агитацию за счёт средств, не аккумулированных в избирательных фондах кандидатов и избирательных объединений для обеспечения финансовой транспарентности избирательных кампаний<sup>54</sup>. Не давая оценку пределам этих ограничений свободы слова, Суд посчитал достаточным описание тех мотивов, которые были положены в основу решения законодателя.

Получается, что в целом для Конституционного Суда граница конституционности защиты публичных интересов в ущерб индивидуальным правам лежит в рамках отчётливого приоритета ценностей публичного характера, а основаниями для признания правовых норм неконституционными становится либо рационально необъяснимое и произвольное различие в правовом статусе лиц, находящихся в объективно сходных обстоятельствах<sup>55</sup>, либо иное отсутствие разумных оснований для предусмотренного законом ограничения прав<sup>56</sup>.

Конституционный Суд РФ строит свою концепцию оценки конституционности законодательных положений не на началах либерального приоритета прав человека и не на идее пропорциональности, основанной на презумпции недопустимости ограничения прав, которая требует каждое ограничение подробно и тщательно обосновывать. Однако эта практика Конституционного Суда не идёт вразрез с ценностным содержанием отечественной Конституции, которое было описано выше. Ценностные подходы Конституционно-

го Суда не отражают ценностей либерализма, однако они опираются на другие принципы и ценности, также отчётливо выраженные в Конституции России — на принципы социальной солидарности, социальной ответственности и приоритета публичных интересов. Более того, однозначный выбор в пользу либерализма явно нарушал бы ценностный посыл конституционного текста. Судьи Конституционного Суда РФ пытались найти баланс, учитывающий противоречивость ценностной основы Конституции. Однако стремление уйти от одностороннего либерального подхода на деле обернулось не балансом ценностей, а явным приоритетом социальной солидарности, что было очевидным следствием «бинарности» конституционных ценностей<sup>57</sup>, выбор между презумпциями которых должен быть сделан по принципу «или-или». Конституционному Суду можно было бы адресовать ценностный упрек в том, что из «противоречивого ценностного ядра» Конституции он выбирает именно эти, а не другие ценности, однако обвинение в том, что он искажает ценностное наполнение Конституции, остаются явно беспочвенными.

## 6. Выводы

Подводя итог изложенному, можно сделать вывод, что распространённое сегодня в отечественной правовой науке и в российском обществе представление об исключительно либеральной концепции российской Конституции не имеет под собой достаточных оснований. Ценностная основа Конституции РФ представляет собой набор противоречивых посылов, отражающих исторические условия её принятия: борьбу инерции конституционной традиции защиты социальной солидарности со стремлением воплотить в России идеи либерального конституционализма. Это противостояние закончилось отчётливым ценностным компромиссом, вследствие которого в текст Конституции были вложены разнонаправленные и частично исключающие друг друга принципы. Вынужденные реализовывать этот сложный документ на практике, судьи Конституционного Суда нашли выход в необходимости постулировать равенство конституционных ценностей, не обнаруживая их

<sup>54</sup> СЗ РФ. 2005. № 47. Ст. 4968.

<sup>55</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2007 года № 4-П // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1742.

<sup>56</sup> См. постановления Конституционного Суда РФ: от 22 июня 2010 года № 14-П // СЗ РФ. 2010. № 27. Ст. 3552; от 22 мая 2018 года № 19-П // СЗ РФ. 2018. № 22. Ст. 3228.

<sup>57</sup> См.: Гаджиев Г. А. Указ. соч. С. 29.

иерархии, которая была бы последовательно сформулирована в Конституции. Исходя из этой концепции в своей практической деятельности, Конституционный Суд РФ стал ориентироваться на поиск ценностного баланса интересов. Во многом следуя сложившимся в обществе представлениям о социальных приоритетах, Суд считает недопустимым призывом законодателя, однако отказывается индивидуальным правам отдавать отчётливое предпочтение перед публичными интересами. Напротив, Суд выступает скорее на стороне защиты публичных интересов, значимых для социальной солидарности. В результате получается, что проверка конституционности зачастую сводится к оценке наличия рационального основания для ограничений прав человека.

Библиографическое описание:

Белов С. Ценности российской Конституции в тексте и в практике её толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 4 (131). С. 68–83.

## Values of the Russian Constitution in its text and in practice of its interpretation

Sergey Belov

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law; Head of the Department of Constitutional Law of the Faculty of Law, Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russia (e-mail: s.a.belov@spbu.ru).

### Abstract

This article questions the opinion prevailing in the contemporary literature that the Russian Constitution of 1993 has predominantly liberal character. Author researches the original intent of the authors of main draft of the Constitution (sequentially liberal) and tries to understand to what extent their ideas were realized in the final text, presented for the people's voting in December 1993. One of the authors, Sergei Alekseev, made an assessment that the text prepared with his participation, was later distorted due to political circumstances. Another of authors, Sergei Shakhrai, justified this change of the concept by the inertia of legal tradition, which preserved some ideas and principles from the Soviet constitutional tradition. As a result, Shakhrai and a number of other experts conclude that the conceptual values kernel of the Russian Constitution 1993 is controversial. The author of the article analyzes the text of the Constitution, compares it with the text of the last Soviet Constitution of 1977 and joins the position that traditional notions of social solidarity, social responsibility and priority of public interests over the individual liberties counterbalance in the Constitution the liberal principles and norms. A consequence of this controversy of the basics constitutional model is *inter alia* recognition by the judges of the Russian Constitutional Court the equality of constitutional values and denial of any hierarchy between them.

The analysis of the Russian Constitutional Court's practice leads the author to a conclusion about the priority of the principles of social solidarity and prevailing of public interests over the values of liberalism and individual rights in this practice. The author argues that this approach is not a deviation from the core concept of the Constitution, but it is rather a choice of the Court from different values detectable in the Constitution and the constitutional and legal tradition definitely favors this approach.

### Keywords

Russian Constitution of 1993; constitutional values; hierarchy of values; the Russian Constitutional Court; individual rights; liberalism; social solidarity.

### Citation

Belov S. (2019) Tsennosti rossiyskoy Konstitutsii v tekste i v praktike eyo tolkovaniya [Values of the Russian Constitution in its text and in practice of its interpretation]. *Sravnitel'noye konstitotsionnoye obozreniye*, vol. 28, no. 4, pp. 68–83. (In Russian).

### References

- Alekseev S. S. (2009) *U istokov Konstitutsii Rossii: Sub'ektivnyye zametki* [On the sources of the Constitution of Russia: Subjective notes], Ekaterinburg: Institut chastnogo prava. (In Russian).
- Alekseev S. S., Sobchak A. A. (1992) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: (proekt): al'ternativnyy variant* [Constitution of the Russian Federation: An Alternative Variant], Moscow: Novosti. (In Russian).
- Alexy R. (2002) *A Theory of Constitutional Rights*, J. Rivers (trans.), Oxford: Oxford University Press.
- Alexy R. (2003) Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, vol. 16, pp. 131–140.
- Alexy R. (2005) Balancing, Constitutional Review and Representation. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 3, no. 4, pp. 572–581.
- Andriyanov V. N. (2014) Slovo o Konstitutsii: razmyshleniya k 20-letiyu so dnya prinyatiya [A word about the Constitution: thoughts by the 20 years from the day of adoption]. *Izvestiya Irkutskoy gosudarstvennoy ekonomicheskoy akademii*, no. 2, pp. 102–108. (In Russian).
- Artyukh A. A. (2017) Golodnomu Levafanu možno vsyo i dazhe bol'she. Konstitutsionnyy Sud zashchitit bednoe ditya ot nedovol'nykh grazhdan [Hungry Levafan can everything and even more: the Constitutional Court will protect a poor baby from displeased citizens]. *Zakon.ru*, 24 July. Available at: [https://zakon.ru/blog/2017/07/24/golodnomu\\_levafanu\\_mozhno\\_vse\\_i\\_dazhe\\_bolshe\\_-\\_konstitutsionnyj\\_sud\\_zaschitit\\_bednoe\\_ditya\\_ot\\_nedovo#comment\\_407582](https://zakon.ru/blog/2017/07/24/golodnomu_levafanu_mozhno_vse_i_dazhe_bolshe_-_konstitutsionnyj_sud_zaschitit_bednoe_ditya_ot_nedovo#comment_407582) (accessed: 26.07.2019). (In Russian).
- Avak'yan S. A. (2000) *Konstitutsiya Rossii: priroda, evolyutsiya, sovremennost'* [The Constitution of Russia: the nature, the evolution, the modernity], 2nd ed., Moscow: Rossiyskiy yuridicheskiy izdatel'skiy dom; Sashko. (In Russian).
- Beatty D. M. (2004) *The Ultimate Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Bogdanova N. A. (2003) Ideologiya Konstitutsii i eyo otrazhenie v printsipakh konstitutsionnogo stroya [The ideology of the Constitution and its reflection in the principles of the constitutional order]. In: Konyukhova I. A. (ed.) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii i razvitiye zakonodatel'stva v sovremennyy period: materialy Vserossiyskoy nauchnoy konferentsii. T. 1* [The Constitution of the Russian Federation and the development of legislation in the modern period: materials of the All-Russian scientific conference. Vol. 1], Moscow: Russian Academy of Justice. (In Russian).
- Bolgova V. V., Novopavlovskaya E. E. (2016) Formirovanie osnov ekonomicheskoy pravovoy politiki v interpretatsionnoy praktike Konstitutsion-

- nogo Suda Rossiyskoy Federatsii [Forming of the foundations of legal policy in interpretational practice of the Constitutional Court of the Russian Federation]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, no. 1, pp. 71–76. (In Russian).
- Bondar' N. S. (2016) Konstitutsionnye tsennosti i politika: konstitutsionalizatsiya politiki, no ne politizatsiya konstitutsionnykh tsennostey [Constitutional values and politics: constitutionalization of politics, but not politization of constitutional values]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, no. 1, pp. 23–30. (In Russian).
- Chetvernin V. A. (ed.) (1997) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: Problemy kommentariy* [The Constitution of the Russian Federation: Problem commentary], Moscow: Tsentr konstitutsionnykh issledovaniy Moskovskogo obshchestvennogo nauchnogo fonda. (In Russian).
- Dmitriev Yu. A. (ed.) (2009) *Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: doktrinal'nyy kommentariy (postateynyy)* [The Constitution of the Russian Federation: doctrinal commentary (by articles)], Moscow: Delovoy dvor. (In Russian).
- Dzhavakyan G. Z. (2016) Pravotvorcheskaya aktivnost' Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii: yuridizatsiya politiki ili politizatsiya konstitutsionnogo pravosudiya? [Law-making activity of the Constitutional Court of the Russian Federation: juridization of politics or politization of the constitutional justice?]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 3, pp. 64–69. (In Russian).
- Ermoshkin D. A., Smirnova Yu. V. (2018) Process razrabotki proektov Konstitutsii RF 1993 g. v otechestvennoy istoriografii [The process of working out of drafts of the Russian Constitution of 1993 in the native historiography]. In: Orchakova L. G., Malysheva O. G. (eds.) *Istoriya parlamentarizma v Rossii: k 110-letiyu nachala deyatelnosti Gosudarstvennoy Dumy* [History of parliamentarism in Russia: by the 110 years of the beginning of activity of the State Duma], Moscow: Moskovskiy gorodskoy pedagogicheskiy universitet, pp. 128–138. (In Russian).
- Gadzhiev G. A. (2013) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii 1993 goda s tochki zreniya pravovoy aksiologii [The Constitution of the Russian Federation of 1993 from the viewpoint of the legal axiology]. *Yuridicheskiy mir*, no. 12, pp. 27–30. (In Russian).
- Gurkin S. (2012) Top-10 maloizvestnykh statey Konstitutsii Rossii [Top-10 of little-known articles of the Russian Constitution]. *Delovoy Peterburg*, 12 December. Available at: [https://www.dp.ru/a/2012/12/11/Top-10\\_maloizvestnih\\_stat](https://www.dp.ru/a/2012/12/11/Top-10_maloizvestnih_stat) (accessed: 24.06.2019). (In Russian).
- Hesselberger D., Norenberg H. (1990) *Das Grundgesetz: Kommentar für die politische Bildung* [The Main Law: Commentary for the political education], Bonn: Bundeszentrale für politische Bildung. (In German).
- Isaeva N. V. (2009) Konstitutsionnye tsennosti v pravovoy identichnosti lichnosti: k postanovke problemy [Constitutional values in the legal identity of a person: to the raise of the problem]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 16, pp. 4. (In Russian).
- Jackson V. C. (2004) Being Proportional About Proportionality. *Constitutional Commentary*, vol. 21, no. 3, pp. 803–859.
- Luk'yanova E. A. (2000) Konstitutsiya v sudebnom pereplyote [The Constitution in the judicial binding]. *Zakonodatel'stvo*, no. 12, pp. 47–58. (In Russian).
- Luk'yanova E. A. (2007) Nekotorye problemy Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii [Some problems of the Constitution of the Russian Federation]. *Konstitutsionnoe i munitsipal'noe pravo*, no. 15, pp. 4–10. (In Russian).
- Marino I. (2006) *Prezident i Osnovnoy zakon Rossii. Otsy-osnovateli Konstitutsii: pravovye pozitsii* [The President and the Main Law of Russia. Fathers-framers of the Constitution: legal positions], Moscow: AImi. (In Russian).
- Mau V. A. (2003) Konstitutsiya 1993 goda i ekonomicheskie reformy v Rossii [The Constitution of 1993 and economic reforms in Russia]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie*, no. 3, pp. 152–163. (In Russian).
- Mavrin S. P. (2012) Konstitutsionnye tsennosti i ikh rol' v rossiyskoy pravovoy sisteme [Constitutional values and their role in the Russian legal system]. *Zhurnal konstitutsionnogo pravosudiya*, no. 3, pp. 1–13. (In Russian).
- Mazaev V. D. (2018) Konstitutsiya Rossii – neodnoznachnost' matritsy razvitiya [The Constitution of Russia – uncertainty of the matrix of development]. *Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii*, no. 3, pp. 47–53. (In Russian).
- Nevinskiy V. V. (2018) Istoricheskaya sushchnost' Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii v tsennostnom izmerenii [The legal substance of the Russian Constitution in the values dimension]. *Yuridicheskiy vestnik DGu*, no. 4, pp. 84–92. (In Russian).
- Oseychuk V. I. (2014) O bankrotstve liberal'noy modeli gosudarstva i strategii stroitel'stva novogo gosudarstva [On the bankruptcy of the liberal model of the state and the strategies of building of the new state]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 11, pp. 27–34. (In Russian).
- Rumyantsev O. G. (ed.) (2009) *Iz istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii. Konstitutsionnaya komissiya. Stenogrammy, materialy, dokumenty (1990–1993 gg.)*. Vol. 5 [From the history of the adoption of the Constitution of the Russian Federation. Constitutional Commission. Verbatim, materials, documents (1990–1993)], in 6 vols., Moscow: Wolters Kluwer. (In Russian).
- Rumyantsev O. G., Lafitskiy V. I. (1993) Forma pravleniya v dvukh proektakh Konstitutsii (politiko-pravovoy analiz) [The form of government in two drafts of the Constitution (political-legal analysis)]. *Konstitutsionnyy vestnik*, no. 16, pp. 1–42. (In Russian).
- Schwartz V. L. (2009) The Influences of the West on the 1993 Russian Constitution. *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 32, no. 1, pp. 101–154.
- Shablinskiy I. G. (2014) Razvitie zakonodatel'stva v oblasti konstitutsionnogo i informatsionnogo prava v 2012–2014 gg.: kontreformatsionnyy vektor [The development of the legislation in the field of constitutional and information law in 2012–2014: counter-reforms vector]. *Voprosy pravovedeniya*, no. 4, pp. 123–144. (In Russian).
- Shakhrai S. M. (2013) *O Konstitutsii: Osnovnoy zakon kak instrument pravovoykh i sotsial'no-politicheskikh preobrazovaniy* [About the Constitution. The Main Law as an instrument of legal and social transformations], Moscow: Nauka. (In Russian).
- Silaeva A. O. (2014) Konstitutsiya Rossiyskoy Federatsii: sushchnost', ponyatie i sposoby eyo realizatsii i zashchity [The Constitution of the Russian Federation: the substance, the notion and ways of realization and protection]. *Probely v rossiyskom zakonodatel'stve*, no. 3, pp. 27–30. (In Russian).
- Sobchak A. A. (2013) *Sobranie sochineniy. T. 4: Problemy stanovleniya pravovogo gosudarstva v Rossii* [Collected works. Vol. 4: The problems of establishing the Rule of Law state in Russia], in 5 vols., L. B. Narusova (ed.), Saint-Petersburg: Sankt-Peterburgskiy obshchestvennyy fond Anatoliya Sobchaka. (In Russian).
- Stone Sweet A., Mathews J. (2008) Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 47, no. 1, pp. 72–164.

# Ценности российской Конституции: эффект наблюдателя?

Александра Троицкая\*

Вопрос о ценностном содержании Конституции РФ имеет фундаментальное значение для науки конституционного права. От решения этого вопроса зависит практика урегулирования конфликтов, возникающих между различными субъектами конституционно-правовых отношений, и глобальные перспективы развития конституционализма в будущем. Многие конституционные формулы требуют уточнения их содержания, однако всё же должны оставаться основой для проводимого уточнения. В предлагаемом ответе на статью С. А. Белова рассматривается соотношение смыслов в тексте Конституции и результатов её толкования; дескриптивных и прескриптивных подходов к конституционализму; объекта и субъекта научного познания. Известный со времён становления неклассической парадигмы познания эффект наблюдателя указывает на изменение наблюдаемой системы в результате собственно наблюдения. Понимание этого эффекта актуализирует задачу познания реально существующих систем; осознание вводимых исследованием искажений не снимает, а, напротив, заостряет проблему выбора методологии исследования, которая позволяла бы получать искомое знание об объекте, существовавшем до искажения. Для конституционного права, имеющего ярко выраженную ценностную составляющую и, соответственно, сопряжённого с вовлечением оценок познающего субъекта, проблема выбора аргументов, в том числе исторических, коммуникативных и прочих, требует большого внимания в свете вполне понятной опасности подстраивания аргументации под заданный результат. В настоящей статье обосновывается идея, в рамках которой интерпретация конституции должна происходить с учётом нормативного характера этого документа, его сущности, функций и целей.

→ Конституция РФ 1993 года; конституционные ценности; иерархия ценностей; Конституционный Суд РФ; права человека; принцип соразмерности

DOI: 10.21128/1812-7126-2019-4-84-98

## 1. Введение

Дискуссия о ценностном содержании российской Конституции набирает обороты. Это оправдано в свете задач, которые наука конституционного права решает в настоящее время. Многие отечественные законодательные инициативы, практика реализации конституционных прав, результаты разрешения конфликтов органом конституционного контроля и органами защиты прав транснационального уровня демонстрируют вполне убедительно, что для более успешного решения отдельных правовых задач необходимо сде-

лать шаг назад и вернуться к проблеме понимания того фундаментального выбора основ конституционного порядка, который был (или не был) сделан в момент принятия Конституции и который должен реализоваться каждый день действия этой Конституции.

Иными словами, обсуждение конституционных ценностей — это не вопрос искусственного переключения внимания на категорию высокого порядка и не вопрос увлечения строгостью понятийного ряда и схоластическими спекуляциями. Это вопрос осмысления исторического опыта и выбора направления дальнейшего пути выстраивания взаимоотношений между индивидом, обществом и государством и вопрос оценки приемлемости предлагаемых альтернатив. В такой ситуации на рынке идей должны присутствовать различные подходы к определению конституционных ценностей. В статье С. А. Белова пред-

\* Троицкая Александра Алексеевна — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: stephany@mail.ru).

ставлено обоснование одного из таких подходов<sup>1</sup>. Разделяя идею автора о необходимости поиска значения ценностного потенциала, заложенного в российской Конституции, и о роли текста самой Конституции в этом поиске, мы считаем необходимым обратить внимание на линии аргументации, выбранные для обоснования ключевой позиции и сопряжённые, как представляется, с некоторыми рисками подмены конституционных смыслов. Данный материал не претендует на полноценный анализ темы, связанной с конституционными ценностями. Основное внимание уделяется, скорее, методологическим проблемам, которые должен решать исследователь, обративший своё внимание на самую суть смыслового наполнения конституции. Однако некоторые методологические соображения укажут одновременно и на существенные расхождения, что как минимум позволит сохранить горизонт для конструктивной дискуссии.

В заголовке материала вынесен эффект наблюдателя. В квантовой механике этот эффект означает, что процесс наблюдения за физической системой меняет её состояние<sup>2</sup>. В данной статье ставится под сомнение применимость такого подхода для конституционного права. Исследователь конституционного права может занимать определённую позицию и видеть в конституции то, что стремится в ней увидеть, но следует принимать во внимание, что фундаментальные принципы, заложенные в тексте конституции, от этого не меняются.

## 2. Более широкий контекст конкретного научного поиска

Ключевая идея статьи С. А. Белова состоит в том, что Конституция РФ в части, посвящённой правам человека и гражданина, по ряду причин, связанных с условиями и обстоятельствами её принятия, изначально далеко не так либеральна и не так ориентирована на

защиту прав отдельного индивида<sup>3</sup>, как принято считать в отечественной науке конституционного права. Соответственно, упреки Конституционному Суду РФ, сводящиеся, в частности, к тому, что он якобы слишком легко перешёл на риторику баланса конституционных ценностей, отказавшись выстраивать их иерархию и помещать на вершину этой иерархии права человека, не слишком справедливы, поскольку баланс ценностей в принципе был заложен самой Конституцией.

С. А. Белов добросовестно приводит ссылки на труды авторов, в полемику с которыми он вступает, выдвигая свой тезис. Не делая утверждений о том, насколько тут велико единодушие<sup>4</sup>, следует признать, что ориентир на постановку во главу угла ценности личности при выстраивании всего конституционного права в науке действительно достаточно распространён. В конце концов, конституционализм как системообразующая категория конституционного права связывается, как правило, с необходимостью защиты прав индивидов от злоупотребления со стороны властных институтов. В этой конфигурации права человека выступают как цель; все иные институты конституционного права — лишь как средство достижения этой цели. Это фундаментальная предпосылка привычного понимания конституционализма, своего рода несущая конструкция; нельзя изъять её, не рискуя обрушить всё здание конституционализма.

Вопрос, получивший много внимания со стороны различных исследователей в последнее время, однако, исключается в том, является ли такое понимание конституционализма единственно возможным, или речь идёт о некотором, условно говоря, «западном образце», авторитетном и распространённом, но не единственно допустимом. Можно ли говорить

<sup>1</sup> См.: Белов С. Ценности российской Конституции в тексте и в практике его толкования // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 4(131). С. 68–83.

<sup>2</sup> «Мы должны помнить, что то, что мы наблюдаем, — это не сама природа, а природа, которая выступает в том виде, в каком она выявляется благодаря нашему способу постановки вопросов» (Гейзенберг В. Физика и философия. Часть и целое. М.: Наука, 1989. С. 27).

<sup>3</sup> Следует оговориться, что далеко не всегда представляется оправданным защиту индивидуальных прав в приоритетном порядке связывать именно и строго с категорией либерализма. Однако в данном случае мы будем следовать за мыслью и терминологией статьи, которая положила начало дискуссии.

<sup>4</sup> В литературе существуют интересные обзоры, указывающие на сохранение и распространённость в отечественном дискурсе социалистических идеологических установок. См.: Должиков А. Стакан наполовину полон или пуст? Вмешательство как форма ограничения конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1(122). С. 80–112, 81–83.

о различных моделях конституционализма, или конституционализм принципиально не подвержен «моделированию»? На этот вопрос пока нет однозначного ответа; в науке озвучены различные позиции — от поддержки альтернативных моделей конституционализма<sup>5</sup>, в которых акцент до некоторой степени смещается на коллективные ценности, до жёсткой критики придания эластичности категории конституционализма и утверждений о принципиальной ошибочности отступления от индивидуальных прав как ядра конституционализма<sup>6</sup>.

В трудах методологического содержания обсуждаются аргументы в пользу универсальных подходов и в пользу вариативности. Примечательно, что для обеих сторон действуют аргументы одной и той же направленности — эпистемологический, моральный и политический<sup>7</sup>. Соответственно, в пользу универсализма выдвигаются соображения о том, что если право претендует на то, чтобы быть формой знания, то универсальные подходы к

нему имеют больше оснований считаться истинными; идея, разделяемая всеми, представляется более весомой; субъектам отношений с одинаковыми взглядами легче договариваться друг с другом. В то же время в пользу диверсификации говорит то, что ближе к истине находится осознание реальных различий, нежели конструирование несуществующих сходств; правовые представления, разделяемые в одном обществе, не должны навязываться другим обществам; искусственная унификация приводит не к партнёрству, а к хаосу. Второй набор аргументов выглядит менее прямолинейным, но более близким к реальности конституционного права. Отсюда становятся понятны попытки показать связь конституционализма и определённой правовой культуры<sup>8</sup>, различия в которой означают допущение если не принципиально новых моделей конституционализма, то во всяком случае *разные варианты реализации* западной модели.

Эти соображения здесь приводятся к тому, что менее всего «иной» подход к конституционным ценностям должен быть осуждён только потому, что он иной, то есть не разделяется многими исследователями. Догматические установления в чувствительной аксиологической сфере едва ли уместны. Глобальная универсализация подходов к праву означала бы конец правовой истории; для развития потенциально интересны только различия<sup>9</sup>.

Вместе с тем упор на различающиеся конституционные ценности не должен быть самоцелью. Дискуссия относительно того, что потенциал либеральных установлений российской Конституции за долгие годы так и не был реализован, а соответствующая миссия была просто-напросто провалена, возможно, имеет оттенок безысходности и может показаться утомительной и бессмысленной; однако смена направления обсуждений и тезис о

<sup>5</sup> См., например: *Tezcür G.* Constitutionalism, Judiciary, and Democracy in Islamic Societies // *Polity*. Vol. 39. 2007. No. 4. P. 479–501; *Шонталь Б.* Метаморфозы буддийского конституционализма в Южной и Юго-Восточной Азии // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2018. № 4 (125). С. 57–84; *Backer L. C.* The Party as Polity, The Communist Party, and the Chinese Constitutional State: A Theory of State-Party Constitutionalism // *Journal of Chinese and Comparative Law*. Vol. 16. 2009. No. 1. P. 101–168; *Gutto Sh.* Constitutionalism, Elections, and Democracy in Africa: Theory and : Paper presented at the Africa Conference: Elections, Democracy and Governance, 7–10 April, Pretoria. URL: <https://www.scribd.com/document/191487748/Prof-S-Gutto-Constitutionalism-Elections-and-Democracy-in-Africa-Theory-and-Praxis> (дата обращения: 17.07.2019); *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Jus Commune* / ed. by A. von Bogdandy, E. F. Mac-Gregor, M. M. Antoniazzi, F. Piovesan, X. Soley. Oxford : Oxford University Press, 2017; *Teitel R.* Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective // *Columbia Human Rights Law Review*. Vol. 26. 1994. No. 1. P. 167–190.

<sup>6</sup> См.: *Avbelj M.* There is No Such Thing As a Particular “Center and Eastern European Constitutionalism” // *Verfassungsblog*. 2018. 18 May. URL: <https://verfassungsblog.de/there-is-no-such-thing-as-a-particular-center-and-eastern-european-constitutionalism/> (дата обращения: 17.07.2019).

<sup>7</sup> См.: *Cotterrell R.* Is It So Bad to Be Different? Comparative Law and the Appreciation of Diversity // *Comparative Law: A Handbook* / ed. by E. Örüçü, D. Nelken. Oxford : Portland, OR : Hart Publishing, 2007. P. 133–154.

<sup>8</sup> См.: *Lutz D. S.* Thinking about Constitutionalism at the Start of the Twenty-First Century // *Publius*. Vol. 30. 2000. No. 4. P. 115–135.

<sup>9</sup> «Мы можем быть воодушевлены тем, что другие развитые страны согласны с нами, но, помимо этого, нельзя сказать, что это наблюдение имеет значение. Только различия ставят... перед потенциально интересной дилеммой» (*Levinson S.* Looking Abroad When Interpreting the U.S. Constitution: Some Reflections // *Texas International Law Journal*. Vol. 39. 2004. No. 3. P. 353–366, 360).

том, что либеральные установления не были реализованы, потому что они и не должны были и не могли быть реализованы, потому что они и не были либеральными, нуждается в обосновании *релевантными* аргументами, в противном случае всегда есть риск получить упрек в том, что установка на «иные» конституционные ценности является всего лишь средством, призванным замаскировать неудачу в реализации конституционных положений, придать благообразный вид авторитарным устремлениям и т. п.

### 3. (Не)сокрушимая сила традиции

В анализируемой статье много внимания уделено влиянию социалистической традиции на итоговый текст Конституции 1993 года, которое привело к некоторой его «неоднородности». Релевантность этого аргумента может обсуждаться с двух точек зрения — общетеоретической и точки зрения конкретных приводимых примеров.

С общетеоретических позиций значение имеет определённое понимание взаимосвязи конституционной традиции и возможностей выбора будущего пути. Конечно, проблематично было бы отрицать значение исторического опыта для дела разработки конституции, даже если бы мы и не видели цитат создателей Конституции, явно указывающих на то, что её текст оказался под давлением «ущербных наслоений и неоправданных компромиссов»<sup>10</sup>. Вместе с тем сам по себе вопрос о том, что такое конституционная традиция, а равно и тезис о «зависимости от предыдущего развития» (англ.: path dependence) нуждаются в дополнительном изучении.

Есть много подходов к пониманию категории «правовая традиция»<sup>11</sup>, обычно она связывается с элементами наследия, передаваемого от поколения к поколению и сохраняемого в течение длительного времени. Однако это не снимает вопросов о том, как именно складывается традиция, какие элементы она включает в себя, каким образом традиция соотносится с изменениями. Возвращаясь к

предмету статьи, следует также поставить вопрос, связанный с возможностями контролируемой изоляции влияния именно социалистической традиции на современное российское конституционное право. В сущности, как раз применительно к социалистической традиции велась дискуссия о «молодой», «недавней» традиции, или традиции, которая «очень быстро формировалась»<sup>12</sup>. Что сохранилось в ней самой от традиций докоммунистического периода? Или она означала разрыв с предшествовавшими правовыми традициями? Почему тогда невозможен, в свою очередь, разрыв и с ней? Или тут всё дело в преемственности, транслируемой через конкретных людей?

Подчёркнём, что эти соображения не ставят под сомнение ценность исторического подхода к исследованию, позволившего автору раздвинуть рамки понимания текста Конституции. «Чувство истории... предполагает понимание той истины, что прошлое не только прошло, но продолжается сегодня»<sup>13</sup>. В этом смысле можно сделать ещё один шаг и связать современное правовое регулирование не только с прошлым правовым регулированием, но и с социально-политической средой, и отдельно оценить, насколько в настоящее время воспроизводятся паттерны политического процесса прошлого, и оказывают ли они влияние на конституционные ценности. Однако где-то на этом пути возникает своего рода ловушка смыслов. Многочисленные теории, которые в западной науке получили наименование зеркальных (англ.: mirror theory)<sup>14</sup>, могут весьма успешно описывать различные общественные факторы развития права (экономический, политиче-

<sup>10</sup> Белов С. Указ. соч. С. 72.

<sup>11</sup> См.: Glenn H. P. *Legal Traditions of the World*. Oxford : Oxford University Press, 2014. Заметим, что данный автор уделяет много внимания вопросу изменчивости традиций.

<sup>12</sup> См.: Izdebski H. *La Tradition et le Changement en Droit: L'Exemple des Pays Socialistes // Revue Internationale de Droit Comparé*. Vol. 39. 1987. No. 4. P. 839–888. Цит. по: From a One-Party State to Democracy: Transition in Eastern Europe / ed. by J. Frenzel-Zagórska. Amsterdam ; Atlanta, GA : Rodopi, 1993. P. 96.

<sup>13</sup> Элюот Т. С. Традиция и индивидуальный талант // *Назначение поэзии: Статьи о литературе*. Киев : AirLand, 1996. URL: <http://noblit.ru/node/1169> (дата обращения: 17.07.2019). В оригинале: «...The historical sense involves a perception, not only of the pastness of the past, but of its presence».

<sup>14</sup> См.: Ewald W. *Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants // The American Journal of Comparative Law*. Vol. 43. 1995. No. 4. P. 489–505, 492.

ский и т. д.), придавая им определённую силу, или интенсивность влияния на право (от «взаимосвязи» до «полной детерминированности»), но должны ли мы определять конституционные ценности в строгой зависимости от этого? Со времён Просвещения базовая идея создания конституций заключается в том, что они представляют собой отражение возможности сделать рациональный выбор развития общества и государства в желательном направлении<sup>15</sup>. Вряд ли стоит оспаривать тезис о том, что конституции (по крайней мере сейчас, когда это уже не первые конституции) создаются не «с чистого листа». Спроектировать развитие общества «с нуля» — это утопия; обычно задача так и не ставится. Всё же повторим уже озвучивавшийся тезис о том, что соотношение «условия жизни» — «конституция» представляет собой «дорогу с двусторонним движением»<sup>16</sup>. Сложно отрицать влияние социально-политических, экономических и иных условий на становление фундаментальных конституционных ценностей. Но в свою очередь конституции означают установление правовых форм взаимодействия между личностью, обществом и государством на определённых началах<sup>17</sup>. Они не ограничиваются «регистрацией» имеющегося порядка, они также и конструируют его, исходя из специфических проблем, требующих решения, и уровня развития политико-правовой мысли<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> «...Способны ли сообщества людей в результате раздумий и по собственному выбору действительно учреждать хорошее правление или они навсегда обречены волей случая или насилия получать свои политические конституции?» (Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1994. С. 29).

<sup>16</sup> В одной из работ, связывавших категорию традиции с категорией идентичности, последняя была охарактеризована как «смесь политических устремлений и приверженностей, выражающих прошлое нации, так же как определение в рамках общества тех, кто стремится некоторым образом переступить пределы прошлого» (*Jacobsohn G. J. The Formation of Constitutional Identities // Comparative Constitutional Law / ed. by T. Ginsburg, R. Dixon. Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar, 2011. P. 129–142, 130*).

<sup>17</sup> См.: *Спекторский Е. В.* Что такое конституция? М.: Тип. т-ва Рябушинских, 1917. С. 6–8.

<sup>18</sup> О конституции как инструменте трансформации и выбираемых органами конституционного контроля стратегиях участия в этом процессе см., например: *Hailbronner M.* Transformative Constitutionalism: Not Only

Формирование нового конституционного порядка ориентировано на нормативный (прескриптивный) путь, а не путь простого описания того, что и так уже было или есть. Речь Ф. Лассалья впечатляет силой образов тех политических сил, которые он включал в действительное соотношение, но оставляет вопрос о том, зачем, собственно, писать конституцию с точным отражением этого соотношения. Безусловно, это будет идеал нефиктивной конституции<sup>19</sup>, но одновременно это похоже на признание того, что никакое развитие нельзя осуществить конституционным путём (путём принятия новых конституционных положений). С этой точки зрения идею «зависимости от пути» или «колеи», по-видимому, следует понимать не буквально. Неслучайно, обратившись к причинам того, почему России никак не удаётся кардинально изменить траекторию развития, М. А. Краснов пишет: «Эффект path dependence, безусловно, оказывает своё влияние... Но только этим эффектом невозможно объяснить срывы модернизации, хотя правильнее говорить не о срывах, а о торможении», — и приводит причины, лежащие в плоскости качества политической и интеллектуальной элит и отсутствием коммуникации между ними и обществом<sup>20</sup>.

Постсоциалистические государства оказались в зоне бассейнов действия нескольких аттракторов. В числе этих аттракторов была их собственная досоциалистическая история, зарекомендовавшие себя западные модели правовых институтов, лозунги возвращения в Европу или поиска нового пути<sup>21</sup>. В числе

in the Global South // *American Journal of Comparative Law*. Vol. 65. 2017. No. 3. P. 527–565.

<sup>19</sup> Конечно, проблема фиктивности конституции сложнее. Как писал А. А. Мишин: «Если юридическая конституция более демократична, чем конституция фактическая, то речь должна идти о борьбе за реализацию демократических положений Основного закона. Если юридическая конституция реакционнее фактической конституции, то она должна быть заменена более демократической писаной конституцией» (*Мишин А. А.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2006. С. 26–27).

<sup>20</sup> См.: *Краснов М. А.* Некоторые гипотезы о причинах возвращения России к потестарному типу государства // *Право: история и современность*. 2017. № 1. С. 8–17, 10.

<sup>21</sup> См.: *Элстер Я.* В чём смысл создания конституции // *Конституционное право: восточноевропейское обозрение*. 1992. № 1 (1). С. 10–12.



этих аттракторов был и период социализма. Не секрет, например, что для целого ряда стран Центральной и Восточной Европы оказалось неприемлемым устранение из перечня конституционных прав группы социальных прав именно потому, что уже был пройден период социализма с характерными для него ожиданиями граждан, так что если бы создатели конституций чётко выдерживали курс на поддержание частной инициативы, то граждане никогда не отнеслись бы к этому с пониманием; больше того, некоторые авторы делали упор на то, что в условиях резкого имущественного расслоения и обнищания некоторых категорий населения отказ от конституционных гарантий социальных обязательств государства мог бы привести к победе популистских или тоталитарных групп<sup>22</sup>, так что «выживание» этой части социалистического прошлого было в принципе направлено на устойчивость не прежних социалистических конструкций, а новых демократических институтов.

Вопрос, однако, заключается в том, можно ли, видя следы разных аттракторов (а в Конституции РФ, и этого никто не оспаривает, всё же заметны следы не только (не столько) социалистической традиции), придавать решающее значение лишь какому-то одному следу? Почему не всем остальным? Если мы видим некоторую неоднородность, то почему мы на этой основе акцентируем явления лишь одного рода?

Собственно, вторая группа соображений, возникающих в связи с этим аргументом, касается как раз заметности следов именно социализма. В конкретных приводимых примерах, как представляется, можно усмотреть некоторую предзаданность получаемых результатов. Особенно ярко это проявляется, когда речь идёт о принципе социального государства. Между принципом социального государства и принципом правового государства действительно существует некоторое напряжение. (Возможно, значение этого напряжения не стоило бы преувеличивать, коль скоро существуют вполне успешные примирительные подходы, и больше того — в науке высказана мысль о том, что именно принцип

правового государства не позволяет социальному государству выродиться в коллективизм, в котором утрачивалась бы «сама социальная суть социального государства»<sup>23</sup>.) Но можем ли мы сказать, что это напряжение возрастет только потому, что два принципа названы не в одной статье (как это сделано, например, в Основном законе ФРГ), а в двух разных? Это представляется явной натяжкой. В конце концов, принцип светского государства также закреплён отдельно; означает ли это, что он «противопоставлен» всем остальным? В главу первую Конституции об основах конституционного строя был включён целый ряд статей вместо того, чтобы перечислить все основы в одной статье. Это не исключает напряжённости, дуализма<sup>24</sup> и т. д., но представляется, что судить об этом можно, скорее, с содержательных позиций, а не с позиций расположения материала. Тем более сложно согласиться с утверждением о наличии «устойчивых культурных ассоциаций “социального” с “социалистическим”»<sup>25</sup>. Без дополнительного исследования этого вопроса такое утверждение выглядит, как минимум, спорно. Это же касается и некоторых других примеров, о которых речь пойдёт дальше.

#### 4. В поисках исчезнувших прав

Когда мы говорим о различных положениях Конституции, основной вопрос заключается в их *соотношении*.

<sup>23</sup> «...Социальное государство одновременно должно быть правовым. Только таким образом оно может сохранить свободу личности в системе социальной безопасности» (Хубер Э. Правовое и социальное государство в современном индустриальном обществе // Политическая философия в Германии. М.: Современные тетради, 2005. С. 166–189. Цит. по: Хрестоматия по конституционному праву: в 3 т. Т. 2 / сост. Н. А. Богданова, Д. Г. Шустров. СПб.: Изд. дом «Алеф Пресс», 2014. С. 293–294).

<sup>24</sup> В литературе отмечался дуализм подходов к экономическим реформам и к государственности. См.: Колушин Е. И. Конституционно-правовые проблемы социального государства в России // Россия как социальное государство: конституционная модель и реальность / под ред. Е. И. Колушина, А. А. Нелюбина. М.: Издание Совета Федерации, 2007. С. 4–9, 5. Можно заметить некоторое расхождение между статьями 3 и 11 и привести ещё другие примеры, но сам факт закрепления правового материала в разных статьях вряд ли говорит слишком о многом.

<sup>25</sup> Белов С. Указ. соч. С. 73.

<sup>22</sup> Обзор позиций см.: Шайо А. Как верховенство права погубило реформу социальной защиты в Венгрии // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2(15). С. 2–11, 3.

Самые серьёзные возражения вызывает та часть статьи, в которой обосновывается ключевой её тезис. В частности, автор усматривает «наиболее фундаментальное расхождение... между первым предложением статьи 2 и нормами статьи 18, с одной стороны, и положениями статьи 17 и в особенности самой антилиберальной нормой части 3 статьи 55 — с другой»<sup>26</sup>. Он полагает следующее: «Если положения статей 2 и 18 отдают очевидный приоритет правам и свободам человека и гражданина, то статьи 17 и 55 дают основания считать, чтобы публичные интересы можно, как минимум, считать равнозначными индивидуальным правам для выстраивания их баланса (формулировка части 3 статьи 55 никак не указывает на исключительность ограничения прав и необходимость придания правам приоритета). В некоторых случаях с учётом приведённого выше содержания преамбулы предполагается отдавать приоритет публичным интересам ввиду их более высокой значимости для “благополучия и процветания Родины”. Оговорка в части 3 статьи 55 о том, что права “могут быть ограничены только в той мере, в какой это необходимо” принципиально ситуацию не меняют»<sup>27</sup>.

В данном случае не будем уделять много внимания тому, что остаётся не совсем понятным — например, почему статья 17 отнесена к дающим основания полагать, что публичные интересы можно считать равноправными индивидуальным правам. В другой части статьи говорится о «бросающемся в глаза сходстве положений части 3 статьи 17 Конституции РФ (“осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”) и части 2 статьи 39 Конституции СССР (“использование гражданами прав и свобод не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан”)<sup>28</sup>. Представляется равно возможным заметить, что здесь в глаза бросается различие, а не сходство, — поскольку в советской Конституции на первое место, вполне в русле социалистической теории прав человека, поставлены интересы общества и государства, а в российской Конституции речь с очевидностью идёт о кон-

фликте между правами отдельных индивидов, и ничто не указывает на то, что публичным интересам здесь придаётся равное значение, — о публичных интересах в этой статье просто не идёт речи<sup>29</sup>. Можно согласиться с тем, что часть 3 статьи 17 действительно не делает уточнений относительно правил констатации и разрешения конфликта между правами отдельных лиц, но о допустимости подмены прав человека публичным интересом это всё-таки не говорит.

Здесь, впрочем, открывается другой, более существенный вопрос о соотношении статей 2 и 55 (часть 3). Основная проблема сводится к возникающему ощущению, что эти две статьи противопоставляются, как будто мы можем читать их вполне изолированно, так сказать, через запятую. Есть одна статья, из неё следует приоритет прав человека. И есть другая статья, из неё приоритета прав человека не следует. И мы делаем вывод, что, вполне возможно, приоритета прав человека нет.

В действительности нет уверенности, что статьи Конституции могут быть прочитаны таким образом. Не будем повторять здесь всё то, что уже было сказано (в том числе судьями Конституционного Суда РФ) о необходимости системного толкования положений Конституции<sup>30</sup>. Суть в том, что даже без спе-

<sup>29</sup> О том, что автор в ряде случаев относит права человека тоже к коллективному благу, говорит и другое положение в рассматриваемой статье: «Единственной западноевропейской конституцией, сходной по условиям ограничения прав с российской, может быть Конституция Швейцарии 1999 года, однако и там ограничения прав могут быть обоснованы “только публичным интересом или защитой основных прав третьих лиц”, но не общими основаниями — “нравственностью, здоровьем, правами и законными интересами других лиц, обеспечением обороны страны и безопасности государства”, как в российской Конституции» (Там же. С. 74). Можно заметить, что применительно к России права других лиц попали в «общие основания», хотя осталось не совсем понятно, почему.

<sup>30</sup> См., например: *Витрук Н. В.* Верность Конституции. М.: РГУП, 2016. С. 137; *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М.: Проспект, 2013. С. 46; Мнение судьи В. И. Олейника по мотивировке Постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 года № 1-П по делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации (*далее* — СЗ РФ). 1995. № 13. Ст. 1207.

<sup>26</sup> Белов С. Указ. соч. С. 73.

<sup>27</sup> Там же.

<sup>28</sup> Там же. С. 76.

циального указания части 2 статьи 16 («Никакие другие положения настоящей Конституции не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации») не кажется особенно привлекательным никакое прочтение Конституции, которое «оставляет за бортом» одну из статей.

Конечно, зарубежной практике известны случаи рассмотрения понятия «неконституционного конституционного положения». Так, оно было упомянуто Федеральным конституционным судом ФРГ в деле о юго-западных землях, в котором прозвучала позиция, высказанная ранее баварским Конституционным судом: «Оценка какого-либо конституционного положения как недействительного не является концептуально исключённой только потому, что оно является частью конституции. Некоторые конституционные принципы имеют настолько основополагающий характер и настолько существенно выражают право, превосходящее конституцию, что они связывают и создателя конституции. Иные конституционные положения, не имеющие такого же уровня, могут быть недействительными, если они противоречат [таким принципам]»<sup>31</sup>. Однако в данном случае, очевидно, вопрос не ставится так, чтобы признать статью 2 Конституции РФ неконституционной как не соответствующей неким надконституционным принципам.

Иными словами, толкование статей 2 и 55 должно строиться таким образом, чтобы учитывать значение (и назначение) их обеих. Кроме того, едва ли статьи 2 и 55 можно рассматривать как общую и особенную, что, возможно, и позволяло бы делать какие-то исключения из вполне очевидного смысла статьи 2, сводящегося к тому, что иерархия ценностей есть, и в этой иерархии права человека занимают высшую позицию. Статья 55 (часть 3) представляет собой продолжение статьи 2 для ситуации ограничения прав, и должна быть истолкована не автономно, а в свете статьи 2. Тот факт, что в статье 55 не подчёркивается ещё раз преимущественное положение прав, ничего не меняет, — приоритет уже установлен в статье 2, и повтор той

же мысли не то, что прямо излишен, но, строго говоря, уже ни для чего не нужен в свете тех задач, которые решает норма о конституционных требованиях к ограничениям прав.

По сути, тезис о «равнозначности ценностей» означает, что мы можем выбирать из статей Конституции смыслы, которые хотим увидеть, так, словно не усматриваем между ними связи. Это, однако, едва ли так. Но если мы будем толковать положения Конституции системным образом, не отбрасывая тех положений, которые не укладываются в предложенную схему (в данном случае — положение статьи 2), то вся схема окажется под вопросом.

Опять же, приведённые сомнения не означают, что статья 55 (часть 3) не вызывает совсем никаких затруднений. К числу таких затруднений можно отнести и то, что цели ограничения сформулированы очень широко; и что они сформулированы в общем виде, без диверсификации по релевантности к ограничениям конкретных прав; и что среди них присутствует нравственность и законные интересы, про которые нет уверенности, что именно они призваны выразить в юридическом смысле.

Всё это, однако, не означает, что часть 3 статьи 55 как-то перестраивает или аннулирует иерархию ценностей, в которой человек, его права и свободы занимают высшее положение. От того, что в Конституции РФ статьи, посвящённые отдельным правам, не указывают правила ограничения конкретно этих прав<sup>32</sup>, как сделано, например, в европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, а вместо этого есть одна общая норма, — от этого перехода в пользу коллективных ценностей ещё не происходит. И при таком подходе (посвятить ограничениям одну общую норму) ограничениям прав можно обеспечить строго правомерный (с учётом конституционных требований этой одной об-

<sup>31</sup> Beschluß des Zweiten Senats vom 23. Oktober 1951 2 BvG 1/51 // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 1951. Bd. 1. S. 14. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv001014.html> (дата обращения: 17.07.2019).

<sup>32</sup> Как писал Р.Алексн, для установления «открытых» положений в сфере прав человека могут быть свои причины, например отсутствие по более детальным положениям той степени согласия, какая требуется для принятия Конституции. См.: Alexy R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002. P.2. Думается, это соображение может быть распространено на проблему ограничения прав. Вместе с тем это не отменяет того, что по поводу формулы статьи 2 искомая степень согласия была.

шей нормы) характер; ограничение прав в целях общего блага может быть выстроено правомерно с учётом приоритетности прав. Как представляется, здесь ключевое значение должно иметь надлежащее применение принципа соразмерности, несколько поспешно сброшенного в обсуждаемой статье со счетов.

Как будет показано далее, требования принципа соразмерности ограничения прав открыты для использования в русле парадигмы приоритетного значения прав индивидов. Вопрос о том, как на самом деле используется принцип соразмерности в практике Конституционного Суда РФ, действительно, вызывает большой интерес.

### **5. Практика Конституционного Суда РФ корректна лишь отчасти: менять место для запятой**

Как справедливо отмечает С. А. Белов, некоторые решения Конституционного Суда РФ подпадают под критику как искажающие ценностные ориентиры Конституции. В статье приведены примеры решений, где предпочтение было отдано публичным интересам, причём соответствующие примеры рассматриваются в контексте именно выбора ценностных ориентиров, а не просто разрешения конкретных конфликтов. Вопрос, однако, заключается в том, какое значение имеют эти примеры: они являются частью простого утверждения о том, что принятие таких решений — не идеальная и не желательная, но в каком-то смысле вполне объяснимая практика с учётом «неоднородности» Конституции и предпочтений самих судей (дескриптивный, отчасти казуальный подход, описание и объяснение того, что делает Конституционный Суд), или же они должны доказывать, что эта практика корректна в рамках действующей Конституции (уход на нормативные позиции). Вопрос не праздный, потому что выбранная линия органа конституционного правосудия имеет решающее значение для защиты конституционных ценностей, и разграничение сущего и должного здесь является важнейшей задачей конституционно-правовых исследований.

Грань при использовании аргументов в дескриптивном или нормативном ключе очень тонкая и должна быть проведена чётко. С одной стороны, в статье прозвучала идея о том, что позиции Суда будут приведены в отсутст-

вие оценок. С другой стороны, в статье речь идёт о том, чтобы признать приводимую практику Суда не нарушающей ценностного содержания Конституции, — а это уже оценка его деятельности, которой, стало быть, не получилось избежать. Если мы признаем, что обсуждаемые решения не выходят за рамки действительного смысла положений Конституции, то мы, по-видимому, имеем в виду (даже если и не говорим этого прямо), что такие решения представляют собой вполне приемлемую практику, которая и дальше может развиваться в том же русле.

Всё же приводимым решениям вряд ли придаётся доказательственный смысл, тем более в нормативном ключе. Если задача включает в себя обоснование того, что Конституция РФ содержит некоторые нелиберальные ценности и что в таком случае отставание Конституционным Судом нелиберальных ценностей не должно подвергаться критике<sup>33</sup>, то, конечно, сама по себе практика Суда может иметь лишь иллюстративное, но не доказательное значение, поскольку обратное означало бы логическую ошибку, круг в доказывании.

В этом смысле даже не так принципиально, отражают ли действительно приведённые примеры некоторые общие тренды, хотя если остановиться на этой проблеме, то можно заметить, что здесь всё не так очевидно, и вопрос об общих трендах пока остаётся открытым. Для его решения требуется отдельное и внимательное изучение соотношения в практике Суда общих установок (придания определённого смысла принципиальным положениям Конституции) и некоторых итоговых выводов в конкретных решениях — и даже если в определённых случаях есть явные проблемы с коррелированием того и другого, это ещё не говорит о том, что изменение подходов к базовым ценностям в практике Суда свершилось. Тем более если в некоторых решениях такой проблемы коррелирования нет, то известное в методологии *case-study* затруднение, связанное с генерализацией выводов на основе полученной индуктивно (не-

<sup>33</sup> Понятно, что речь идёт лишь об общем подходе; когда речь идёт о конкретных ситуациях, конечно, недопустимо приписывать автору вовсе не высказываемую им позицию, что права человека ни в какой ситуации не перевернутся.

полной) информации<sup>34</sup>, возникает явным образом.

В любом случае, проблему генерализации описательных выводов (генерализации выводов о том, какова именно практика Суда, делаемой на основе ряда решений) следует отличать от проблемы нормативных утверждений. С нормативной точки зрения не имеет значения, насколько полна выборка. Даже если абсолютно все итоговые решения были бы приняты в нелиберальном ключе — само по себе это ещё не доказывало бы приемлемость такой практики. Первичен здесь вопрос о ценностном содержании Конституции, и, определяя это содержание, мы смотрим на решения Суда лишь как на один из источников знания, который не должен подменить текст Конституции, особенно когда нам может показаться, что смысл Конституции в этом вопросе (вопросе ценностных приоритетов) абсолютно ясен, а практика в чём-то идёт вразрез с этим смыслом. Собственно, это проблема соотношения текста конституции и так называемого «живого дерева» конституции, то есть перспектив развития текста в решениях органа конституционного контроля. Конечно, саму концепцию «живой конституции» оспаривать было бы затруднительно, но большое значение имеет то, о каких именно положениях конституции идёт речь. Может ли орган конституционного контроля видоизменять ключевые смыслы конституции? Если бы это было так, то конституция рисковала бы утратить самостоятельное значение как акт высшей юридической силы. Неслучайно в статье С. А. Белова во главу угла поставлен вопрос об изначально заложенных в тексте Конституции РФ «коллективистских» смыслах, соответственно, аргумент о том, что именно решения Суда меняют Конституцию РФ, не звучит, и методологически они большого значения для обоснования ключевой идеи о коллективных ценностях иметь не могут.

Если же мы говорим о практике Конституционного Суда как воплощении изначально заложенных в Конституции смыслов и проблеме того, что именно судьи Конституцион-

ного Суда выбирают из «неоднородной» Конституции, то выше нами была предпринята попытка показать, что даже если в Конституции действительно содержатся ценности различной направленности, система всё равно не является нейтральной и не лишена иерархичности, причём совершенно определённой иерархичности, коль скоро человек, его права и свободы — высшая ценность. Соответственно, акценты в оценке деятельности Суда (по крайней мере, части решений) несколько смещаются. Конечно, проблема не в том, чтобы в некоторых случаях признать необходимой защиту публичного блага и конституционным ограничение права, поскольку приоритетное значение прав не равняется их абсолютности<sup>35</sup>. Проблема даже не в риторике равнозначности вместо риторики иерархии. Настоящая проблема возникает в тех случаях, когда *и равнозначности-то нет*, а вместо неё — есть всё-таки иерархия, причём иерархия, перестроенная так, чтобы на вершине оказались коллективные блага, а права человека — уже и не наравне, а даже ниже них (и сохраняются лишь постольку, поскольку не слишком мешают публичным интересам).

По-видимому, именно эту проблему имел в виду судья Кононов, когда писал в одном из особых мнений, критически оценивая решения Суда: «...излюбленный приём “нахождения баланса” частных и публичных интересов, который вопреки критерию статьи 2 Конституции Российской Федерации всегда почему-то приводит к предпочтению именно публично-государственных мотивов»<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> Применительно к некоторым правам (или отдельным аспектам прав), закреплённым на национальном или транснациональном уровне, вполне обосновано ставится вопрос и об их абсолютности. См., например: *Mavronicola N.* What is an “Absolute Right”? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights // *Human Rights Law Review*. Vol. 12. 2012. No. 4. P. 723–758; *Twiss S. B.* Torture, Justification, and Human Rights: Toward an Absolute Proscription // *Human Rights Quarterly*. Vol. 29. 2007. No. 2. P. 346–367. Тем не менее это отдельная проблема, находящаяся за рамками данного исследования.

<sup>36</sup> Особое мнение судьи А. Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации (Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 года № 1-П // СЗ РФ. 2007. № 6. Ст. 828).

<sup>34</sup> См., например: *Gerring J.* The Case Study: What It Is and What It Does // *The Oxford Handbook of Political Science* / ed. by R. E. Goodin. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 1134–1165, 1142.

Иными словами, проблема не в том, что Конституционный Суд иногда защищает публичное благо, признавая правомерность ограничений индивидуальных прав; проблема в том, что выбор защищаемой ценности в ряде случаев обосновывается (или даже просто презюмируется) *без учёта настоящего значения прав*.

И именно это является подменой смыслов, которая может вызвать критику со стороны читателей некоторых решений Суда, смыслов, о которых можно судить с учётом всех положений Конституции (включая и статью 2, и статью 18, и часть 3 статьи 55, а равно и все статьи социальной направленности). Больше того, формула, в соответствии с которой ограничения прав «допустимы только в той мере, в какой это необходимо» как раз и показывает, что оценка ограничений всегда должна происходить с учётом значения прав. Принцип соразмерности ограничений прав в действительности имеет огромный потенциал, который может быть реализован всякий раз, когда речь заходит об ограничении, взвешивании и даже балансировании.

При этом речь идёт обо всех стадиях применения принципа соразмерности, начиная с установления конституционно значимых целей ограничения, изучения пригодности и необходимости (минимальной инвазивности) средства достижения этих целей и заканчивая пропорциональностью (*stricto sensu*) ограничения. Тут есть целый ряд существенных соображений.

Во-первых, абсолютно недопустимо «проскакивание» теста цели, когда она не называется прямо, а только подразумевается. В частности, выяснению, изучению и критической оценке подлежат не только явно заявляемые, но и подразумеваемые или скрытые цели ограничения, что требует неформального подхода к выявлению не одной лишь риторики, но и фактических обстоятельств принятия того или иного акта. При этом необходимо учитывать, что в основе целей, сформулированных не вызывающим возражений образом, лежат иногда цели, которые куда с большим трудом могут быть названы конституционно значимыми<sup>37</sup>. Кроме того, важно помнить о

том, что сколь бы широко ни были сформулированы конституционно значимые цели, они не являются «всеохватывающими», и некоторые цели могут оказаться в числе «исключаемых соображений» (англ.: *excluded reasons*), например попытки внедрения образа жизни, «правильного» с позиции какой-либо религии, или сохранение стереотипов и предубеждений, существующих в обществе в ущерб отдельным категориям индивидов. К числу легитимных не могут быть отнесены цели, исключаемые самой конституцией<sup>38</sup>.

Никто не отрицает на рациональных основаниях, что коллективное благо может быть конституционно значимой целью ограничения прав, но во всех случаях оно должно быть чётко обозначено, не смешиваясь с целями защиты прав других лиц и не подменяя собой интересов узких групп, особенно интересов правящих политических сил по сохранению собственной власти. Этот пункт представляется особенно важным. Не будем забывать, что социалистическая теория предполагала не просто существование или приоритетность коллективных благ, — в её рамках воплощением этих благ было государство. Действующая Конституция РФ не относится так же к расставлению знаков равенства в формулах, характеризующих государство.

Применительно к обсуждаемой статье особенно важно подчеркнуть риски недостатка внимания к проблеме «перескакивания» с коллективизма на принцип социальной солидарности. Этот принцип являет собой совершенно особую идею, которая (в отличие от коллективизма в предложенном понимании)

См.: *Kumm M. What Do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On the Place and Limits of the Proportionality Requirement: New York University Public Law and Legal Theory Working Papers. Paper 46. 15 December 2006. P. 14–15. URL: [https://www.researchgate.net/publication/30505128\\_What\\_Do\\_You\\_Have\\_in\\_Virtue\\_of\\_Having\\_a\\_Constitutional\\_Right\\_On\\_the\\_Place\\_and\\_Limits\\_of\\_the\\_Proportionality\\_Requirement](https://www.researchgate.net/publication/30505128_What_Do_You_Have_in_Virtue_of_Having_a_Constitutional_Right_On_the_Place_and_Limits_of_the_Proportionality_Requirement) (дата обращения: 17.07.2019); Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года № 15-П // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358; Мнение судьи К. В. Арановского к Постановлению Конституционного Суда РФ от 17 января 2019 года № 4-П // СЗ РФ. 2019. № 4. Ст. 359.*

<sup>37</sup> См.: European Court of Human Rights. *Konstantin Markin v. Russia* [GC]. Application no. 30078/06. Judgment of 22 March 2012.

<sup>38</sup> См.: *Grimm D. Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence // University of Toronto Law Journal. Vol. 57. 2007. No. 2. P. 383–397, 390.*

может быть добавлена к идее защиты прав человека, а не противопоставлена ей. Никак не отрицая ценность социальной солидарности, заметим, что когда орган конституционного контроля говорит о некоем общем благе как цели ограничения права, имеет смысл задаться вопросом — идёт речь о социальной солидарности или же чём-то совершенно ином. Даже «публичный интерес» и «государственный интерес» — это несопадающие категории, и тем более требует внимания сохраняющаяся проблема разграничения публичного и частного интересов. Подробная характеристика релевантного общего блага в решении органа конституционного правосудия делает возможным контроль за соблюдением конституционных требований к ограничениям.

Во-вторых, не является формальностью и проверка пригодности и минимальной необходимости ограничения для достижения цели — критериев, показывающих, что само по себе наличие публичного интереса в чём-либо ещё не означает, что какое-то право действительно должно быть ограничено: «Применение такого подхода к российским условиям... не позволяет считать публичные цели неоспоримыми аргументами в вопросе о предполагаемом вмешательстве в конституционные права»<sup>39</sup>. Как отмечалось в литературе, речь здесь идёт об оценке скорее фактических, нежели правовых связей между явлениями, и здесь достаточно соображений, основанных на критерии разумности и здравого смысла<sup>40</sup>. Всё же это не значит, что всякое средство должно быть признано пригодным и необходимым. Анализируемое средство должно быть действительно способно внести вклад в достижение цели. Этот вклад может быть большим или меньшим, прямо привести к цели или только отчасти ей способствовать, но если никакой связи между выбранной мерой и достижением цели не прослеживается, данная мера не может считаться подходящим средством и не проходит теста<sup>41</sup>. Вопрос о ра-

зумной связи между целью и средствами выводит нас на прогнозы в отношении вероятного развития политической, экономической, социальной и духовной сфер жизни общества<sup>42</sup>, и как раз эти вероятности могут быть оценены по-разному различными субъектами конституционно-правовых отношений, вынужденных действовать в условиях недостатка определённости относительно последствий выбранного направления политики. По-видимому, речь должна идти об оценке различных фактов и данных — логических соображений, статистических сведений как из отечественного, так и релевантного зарубежного опыта, финансового обоснования и т.д. Это же относится и к анализу необходимости выбранного средства, которая означает, что та же цель не могла бы быть в той же степени достигнута менее обременительным способом. Данный тест, очевидно, подразумевает оценку предполагаемых (хотя не всегда достоверно известных) последствий выбора той или иной меры. Иными словами, сам факт существования коллективного блага не отменяет моделирования ситуации применительно к различным способам достижения этого блага и учёта фактических обстоятельств, влияющих на результаты использования этих способов.

В-третьих, ключевое значение имеет последняя стадия проверки ограничения на предмет его соразмерности, а именно взвешивание значения ограничиваемого права и значимости достигаемой цели. Чем выше ценность блага, защищаемого в данных обстоятельствах ограничиваемым правом, тем большее значение должно иметь достижение преследуемой ограничением цели, чтобы ограничение могло быть сочтено правомерным<sup>43</sup>. Применительно к этой стадии часто говорят о «выяснении веса», или «взвешивании», или «балансировании», или «сравнении» конкурирующих принципов. Однако здесь следует учитывать два момента, относящихся соответственно 1) к «весу» и 2) к конкурирующим ценностям. Первый момент связан с тем, что идея «весов» является метафорой. Как справедливо отмечает один из авторов, можно различать «взвешивание ин-

<sup>39</sup> Должиков А. В. Указ. соч. С. 84.

<sup>40</sup> См.: Webber G. C. N. *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*. New York : Cambridge University Press, 2012. P. 75.

<sup>41</sup> См.: Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2 (87). С. 56–76, 61.

<sup>42</sup> См.: Barak A. *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*. New York : Cambridge University Press, 2012. P. 308–309.

<sup>43</sup> См.: Alexy R. *Op. cit.* P. 102.

тересов» (англ. *interest balancing*), то есть измерение по какой-либо шкале прав и конкурирующих ценностей и сравнение их «веса», и «взвешивание как аргументирование» (англ. *balancing as reasoning*), что подразумевает принятие во внимание всех имеющих отношение к делу соображений<sup>44</sup>. Идея о том, что право может быть ограничено только при серьёзной и настоятельной встречной потребности (вытекающая из приоритета прав), также может быть принята во внимание при аргументировании. То есть речь идёт, скорее, о сопоставлении как процессе обдумывания и обоснования (лексически английское слово *balance*, как и русское слово «взвешивать», действительно имеет такое значение); нетрудно заметить, что на этом этапе можно принять во внимание различные суждения. Вместе с тем такая позиция не снимает, а, возможно, даже усугубляет, проблему ценностно-ориентированного подхода к пропорциональности в узком смысле. Дальнейший вопрос заключается в том, чтобы «предотвратить превращение балансирования прав и целей в игровую площадку для субъективизма»<sup>45</sup>. И здесь имеет значение второй момент, а именно учёт того, что и до какой степени подлежит балансированию<sup>46</sup>.

Прежде всего, если быть более точным, должны быть сопоставлены не просто ограничиваемое право и цель ограничения, а предполагаемая польза от принятия ограничительных мер и ущерб для права. Кроме того, в литературе обоснованно подчёркивается важность определения рамок взвешивания или балансирования. Д. Гримм следующим образом описывает необходимость внимательного отношения к тому, что подлежит взвешиванию: «Редко бывает, что правовая мера наносит ущерб праву в целом. Обычно затронут только определённый аспект права... То же касается и блага, ради которого право ограничивается. Только на определённые аспекты этого блага будет оказан благотворный эффект»<sup>47</sup>. Такое понимание рамок балансирования уже проясняет, что оно должно пониматься не столь уж расширительно

и что сфера усмотрения судей в этом процессе не бесконечна<sup>48</sup>. Наконец, следует обратить внимание на недопустимость подмены аргументации итогового вывода простым утверждением этого вывода. Пропорциональность или непропорциональность ограничения должна быть доказана, продемонстрирована<sup>49</sup>, а не только констатирована, что требует внимательного отношения к установлению того, какой именно содержательный аспект права и насколько сильно оказывается задет в результате ограничения, насколько существенно было бы сохранить его в неприкосновенности, до какой степени важно добиться тех целей, которые имеет введение ограничения, ценой этого ограничения и т. д.

Применительно к Конституционному Суду РФ существенный момент заключается в том, что Суд с очевидностью использует принцип соразмерности, не отрицая его значения и не предлагая какой-либо иной, альтернативной схемы проверки конституционности ограничений прав. На это указывают многочисленные решения. Вопрос, однако, заключается в порядке применения принципа — в таком порядке, который актуализировал бы основные его достоинства (ясность в обсуждении всех последовательных тестов, строгость, прозрачность и предсказуемость проверки) и минимизировал бы риски (основной из которых заключается именно в придании недостаточного значения правам). Собственно говоря, это тот случай, когда борьба за плюсы и против минусов происходит одновременно. Здесь нет необходимости повторять все критические замечания, уже звучавшие в адрес способа применения Конституционным Судом РФ принципа соразмерности, но именно последовательного его применения, которое способствовало бы реализации значения прав, пока в ряде случаев и не хватает. Несколько хаотичное применение Конституционным Судом принципа соразмерности может быть объяснено различными причинами; впрочем, важно здесь то, что инструментальное значение принципа сохраняется и, значит, практика обращения к нему открыта для совершенствования.

<sup>44</sup> См.: Möller K. Proportionality: Challenging the Critics // *International Journal of Comparative Law*. Vol. 10. 2012. No. 3. P. 709—731, 715.

<sup>45</sup> Шлинк Б. Указ. соч. С. 62.

<sup>46</sup> См.: Webber G. C. N. Op. cit. P. 97—98.

<sup>47</sup> Grimm D. Op. cit. P. 396.

<sup>48</sup> См.: Barak A. Op. cit. P. 357.

<sup>49</sup> См.: Aleinikoff T. A. Constitutional Law in the Age of Balancing // *Yale Law Journal*. Vol. 96. 1987. No. 5. P. 943—1005, 975.



## 6. Заключение

С точки зрения конституционного права сложно переоценить звучание колокола конституционных ценностей. От того, как решается вопрос построения системы ценностей, зависит решение множества более частных вопросов.

Затронутая в настоящей дискуссии тема возвращает нас к вопросам нормативного характера проекта под названием «конституционализм», соотношения выбора и детерминированности, сущего и должного в конституционном праве.

Дискуссия о специфике отечественной модели конституционализма должна продолжаться. Вместе с тем актуальным является поиск обоснования этой специфики по сумме действия различных факторов. Применительно к действующей российской Конституции перестановка приоритетов с индивидуального на коллективное вызывает много вопросов. Проблема соотношения индивидуальных прав и социальной солидарности является одним из таких вопросов, стоящим в позитивной повестке дня, но далеко не единственным. Даже если мы говорим о ценности некоторых коллективных благ — это не конец, а только начало истории понимания смыслов Конституции.

В дискуссии о специфике конституционализма мы не можем отрицать значения субъективных подходов и мировоззренческих позиций. Однако следует отдавать себе отчёт в нашем типе рациональности. Если субъект встроен в процесс познания и влияет на результаты познания объекта не менее, чем собственно объект, как с позиций используемых им средств познания, так и с позиций включаемых им ценностно-целевых структур, то реорганизация изучаемого объекта должна происходить как минимум контролируется и — в случае конституционного права — с проверкой на предмет соответствия конституционным положениям. Как представляется, тезис о «противоречивом характере ценностного ядра Конституции РФ» пока не нашёл своего полного обоснования.

Библиографическое описание:

Троицкая А. Ценности российской Конституции: эффект наблюдателя? // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 4 (131). С. 84–98.

## Values of the Russian Constitution: the observer effect?

Alexandra Troitskaya

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor, Lomonosov Moscow State University, Moscow, Russia (e-mail: stephany@mail.ru).

### Abstract

The question of the value content of the Constitution of the Russian Federation is of fundamental importance for the science of constitutional law. The practice of resolving conflicts arising between various actors and the global prospects for the development of constitutionalism in the future depend on the resolution of this issue. Many constitutional formulas require clarification of their content, but they still have to remain the basis for the clarification that is being made. The proposed response to the article of S. Belov considers the ratio of meanings in the text of the Constitution and the results of its interpretation; descriptive and prescriptive approaches to constitutionalism; object and subject of scientific knowledge. The observer effect known since the formation of the nonclassical paradigm indicates a change in the observed system as a result of the observation itself. Understanding this effect actualizes the problem of cognition of real systems; awareness of distortions introduced by research does not remove, but, on the contrary, sharpens the problem of choosing a research methodology that would allow one to obtain the desired knowledge about an object that existed before distortion. For constitutional law, which has a clearly expressed value component and, accordingly, is associated with the involvement of assessments of the cognizing subject, the problem of choosing arguments, including historical and communicative ones, requires great attention in the light of the danger of adjusting the argument to a given result. This article substantiates the idea, which means that interpretation of the constitution must take into consideration its normative nature, essence, functions, and aims.

### Keywords

Russian Constitution of 1993; constitutional values; hierarchy of values; Russian Constitutional Court; individual rights; principle of proportionality.

### Citation

Troitskaya A. (2019) Tsennosti rossiyskoy Konstitutsii: effekt nablyudatelya? [Values of the Russian Constitution: the observer effect?]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 28, no. 4, pp. 84–98. (In Russian).

### References

- Aleinikoff T. A. (1987) Constitutional Law in the Age of Balancing. *Yale Law Journal*, vol. 96, no. 5, pp. 943–1005.
- Alexy R. (2002) *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Avbelj M. (2018) There is No Such Thing As a Particular “Center and Eastern European Constitutionalism”. *Verfassungsblog*, 18 May. Available at: <https://verfassungsblog.de/there-is-no-such-thing-as-a-particular-center-and-eastern-european-constitutionalism/> (accessed: 17.07.2019).
- Backer L. C. (2009) The Party as Polity, The Communist Party, and the Chinese Constitutional State: A Theory of State-Party Constitutionalism. *Journal of Chinese and Comparative Law*, vol. 16, no. 1, pp. 101–168.
- Barak A. (2012) *Proportionality: Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bogdanova N. A., Shustrov D. G. (eds.) (2014) *Khrestomatiya po konstitutsionnomu pravu* [Readings on constitutional law], Saint Petersburg: Izdatel'skiy dom “Alef Press”. (In Russian).

- Cotterrell R. (2007) Is It So Bad to Be Different? Comparative Law and the Appreciation of Diversity. In: Örücü E., Nelken D. (eds.) *Comparative Law: A Handbook*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, pp. 133–154.
- Dozhikov A. (2018) Stakan napolovinu polon ili pust? Vmeshatel'stvo kak forma ogranicheniya konstitutsionnykh prav [Is the glass half-empty or half-full? Interference as a form of constitutional rights' limitation]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 1, pp. 80–112. (In Russian).
- Ebzeev B. S. (2013) *Chelovek, narod, gosudarstvo v konstitutsionnom stroe Rossiyskoy Federatsii* [The man, the people, the state in the constitutional order of the Russian Federation], Moscow: Prospect. (In Russian).
- Elster J. (1992) V chem smysl sozdaniya konstitutsii [Making sense of constitution-making]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie*, vol. 1, no. 1, pp. 10–12. (In Russian).
- Ewald W. (1995) Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 43, no. 4, pp. 489–505.
- Frentzel-Zagórska J. (ed.) (1993) *From a One-Party State to Democracy: Transition in Eastern Europe*, Amsterdam; Atlanta, GA: Rodopi.
- Gerring J. (2009) The Case Study: What It Is and What It Does. In: Goodin R. E. (ed.) *The Oxford Handbook of Political Science*, Oxford: Oxford University Press, pp. 1134–1165.
- Glenn H. P. (2014) *Legal Traditions of the World*, Oxford: Oxford University Press.
- Grimm D. (2007) Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *University of Toronto Law Journal*, vol. 57, no. 2, pp. 383–397.
- Gutto Sh. (2003) *Constitutionalism, Elections, and Democracy in Africa: Theory and Praxis*: Paper presented at the Africa Conference: Elections, Democracy and Governance, 7–10 April, Pretoria. Available at: <https://www.scribd.com/document/191487748/Prof-S-Gutto-Constitutionalism-Elections-and-Democracy-in-Africa-Theory-and-Praxis> (accessed: 17.07.2019).
- Hailbronner M. (2017) Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South. *American Journal of Comparative Law*, vol. 65, no. 3, pp. 527–565.
- Jacobsohn G. J. (2011) The Formation of Constitutional Identities. In: Ginsburg T., Dixon R. (eds.) *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham; Northampton, MA: Edward Elgar, pp. 129–142.
- Kolyushin E. I., Nelyubin A. A. (eds.) (2007) *Rossiya kak sotsial'noe gosudarstvo: konstitutsionnaya model' i real'nost'* [Russia as a welfare state: constitutional model and reality], Moscow: Izdanie Soveta Federatsii. (In Russian).
- Krasnov M. A. (2017) Nekotorye gipotezy o prichinakh vozvrashcheniya Rossii k potestarnomu tipu gosudarstva [Some hypotheses about the reasons for the return of Russia to the potestarnom type of state]. *Pravo: istoriya i sovremennost'*, no. 1, pp. 8–17. (In Russian).
- Kumm M. (2006) What Do You Have in Virtue of Having a Constitutional Right? On the Place and Limits of the Proportionality Requirement: *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 46. URL: [https://www.researchgate.net/publication/30505128\\_What\\_Do\\_You\\_Have\\_in\\_Virtue\\_of\\_Having\\_a\\_Constitutional\\_Right\\_On\\_the\\_Place\\_and\\_Limits\\_of\\_the\\_Proportionality\\_Requirement](https://www.researchgate.net/publication/30505128_What_Do_You_Have_in_Virtue_of_Having_a_Constitutional_Right_On_the_Place_and_Limits_of_the_Proportionality_Requirement) (accessed: 17.07.2019).
- Levinson S. (2004) Looking Abroad When Interpreting the U.S. Constitution: Some Reflections. *Texas International Law Journal*, vol. 39, no. 3, pp. 353–366.
- Lutz D. S. (2000) Thinking about Constitutionalism at the Start of the Twenty-First Century. *Publius*, vol. 30, no. 4, pp. 115–135.
- Mavronicola N. (2012) What is an "Absolute Right"? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights. *Human Rights Law Review*, vol. 12, no. 4, pp. 723–758.
- Mishin A. A. (2006) *Konstitutsionnoe (gosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran* [Constitutional (state) law of foreign countries], Moscow: Yustitsinform. (In Russian).
- Möller K. (2012) Proportionality: Challenging the Critics. *International Journal of Comparative Law*, vol. 10, no. 3, pp. 709–731.
- Spektorskiy E. V. (1917) *Chto takoe konstitutsiya?* [What is a constitution?], Moscow: Tipografiya tovarishchestva Ryabushinskikh. (In Russian).
- Sajo A. (1996) Kak verkhovnostvo prava pogubilo reformu sotsial'noy zashchity v Vengrii [How the rule of law killed Hungarian welfare reform]. *Konstitutsionnoe pravo: vostochnoevropeyskoe obozrenie*, vol. 5, no. 2, pp. 2–11. (In Russian).
- Schlink B. (2012) K probleme balansa fundamental'nykh prav i obshchestvennykh tseyel [On the problem of the balance of fundamental rights and public goals]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 21, no. 2, pp. 56–76. (In Russian).
- Schontal B. (2018) Stanovlenie i razvitiye buddiyskogo konstitutsionalizma v Yuzhnoy i Yugo-Vostochnoy Azii [Formations of buddhist constitutionalism in South and Southeast Asia]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 4, pp. 57–84. (In Russian).
- Teitel R. (1994) Post-Communist Constitutionalism: A Transitional Perspective. *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 26, no. 1, pp. 167–190.
- Tezcür G. (2007) Constitutionalism, Judiciary, and Democracy in Islamic Societies. *Polity*, vol. 39, no. 4, pp. 479–501.
- Twiss S. B. (2007) Torture, Justification, and Human Rights: Toward an Absolute Proscription. *Human Rights Quarterly*, vol. 29, no. 2, pp. 346–67.
- Vitruk N. V. (2016) *Vernost' Konstitutsii* [Fidelity to the Constitution], Moscow: RGUP. (In Russian).
- Von Bogdandy A., Mac-Gregor E. F., Antoniazzi M. M., Piovesan F., Soley X. (eds.) (2017) *Transformative Constitutionalism in Latin America: The Emergence of a New Jus Commune*, Oxford: Oxford University Press.
- Webber G. C. N. (2012) *The Negotiable Constitution: On the Limitation of Rights*, Cambridge: Cambridge University Press.

# Методология опыта аксиологического анализа Конституции в коммуникативном контексте: ответ на критические заметки А. Троицкой

Сергей Белов

Ключевым вопросом развития целого ряда областей знаний становится сегодня развитие методологии исследований. Выход за пределы сложившихся методологических парадигм раскрывает новые горизонты, позволяя эффективнее выполнять главную исследовательскую задачу — задачу объяснения действительности, независимо от того, идёт ли речь о действительности физической или действительности социальной. Так, и «объясняющая» юриспруденция (подобная «объясняющей социологии» Макса Вебера) позволяет уйти от простой констатации расхождения реальной юридической практики с правовой догматикой, обнажая причины и корни этого расхождения. Разумеется, на таком пути можно попасть под шквал обвинений в оправдании антиправовой действительности, в предании идеалов права, однако именно при этом подходе появляется реальная возможность понять то право, которое существует «в жизни», а не «в книгах».

Для правоведения господствующим исследовательским методом в основном остаётся метод догматического постулирования, и применение других методологических подходов вызывает отчётливое недоумение и возражения в том, что правовая действительность «искажается» по сравнению с той, какой она должна быть.

Именно с этим методологическим расхождением и связана изложенная в статье А. Троицкой реакция на выводы, сделанные относительно ценностного содержания Конституции РФ. Целый ряд тезисов вызвал критику относительно их обоснованности, обвинения в их произвольности и субъективности, однако причиной такого восприятия, как представляется, стало расхождение в базовых, фундаментальных методологических установках.

Обозначено это расхождение в самом начале статьи А. Троицкой и дальше только содержательно развивается. В заголовке и первом разделе отчётливо сформулирован подход — наличие «объективного» содержания Конституции, не зависящего от исследовательского восприятия; те «фундаментальные принципы», которые «заложены» в Конституции и «не меняются», как бы ни «хотел исследователь увидеть в ней» что-то другое. Этот тезис предваряет совершенно парадоксальное сравнение с «эффектом наблюдателя» в физических исследованиях, который А. Троицкой кажется неприемлемым в конституционном праве. Такой подход удивителен в отношении социальных исследований, предметом которых становится intersubъективная реальность, а любой текст, формулирующий правовые нормы, в реальности лишён какого-либо «объективного» содержания, становясь предметом восприятия, толкования и понимания — как со стороны авторов этого текста, так и со стороны тех, кто этот текст должен применять.

Именно такой — коммуникативный — подход был выбран в качестве основной методологии в моей статье, откликом на которую выступают замечания А. Троицкой. Взгляд на текст Конституции был задан стремлением установить, что именно авторы этого текста пытались заложить в конституционные положения и как они сами оценивали реализацию своих замыслов. Изучая этот вопрос, удалось обнаружить удивительное единодушие авторов Конституции и солидарность с ними многих исследователей в признании противоречивости «ценностного ядра» Конституции. В этом случае действительно определённой установкой исследования стал поиск того, в чём эта противоречивость проявляется, а предлагаемая А. Троицкой максимально не-

противоречивая интерпретация конституционных положений в их «системном единстве» оказалась бы совершенно оторвана от контекста и не позволила бы никак понять, что сами авторы Конституции видели в ней противоречивого, и в рамках данного исследования была бы абсолютно бессмысленна. Для «системного и непротиворечивого» восприятия конституционных положений контекст остаётся «за скобками», оказывается неважным, о Конституции какого государства и о Конституции, принятой в каких исторических условиях, идёт речь. При таком подходе можно всерьёз воспринять гарантии защиты прав личности в сталинской Конституции 1936 года, главное — исходить из того, что Конституция должна защищать права человека, поскольку это присуще ей в силу её природы.

А. Троицкая критически оценивает попытки найти в Конституции следы социалистической правовой традиции, хотя автором задача ставилась куда уже и скромнее — не содержательная зависимость Конституции от предшествующего развития, а лишь традиции чтения, восприятия и понимания конкретных конституционных формул. Тезис, обозначенный в моей статье, состоит в том, что если, например, юристы, воспитанные в советской правовой школе, будут склонны читать содержание социальных прав в рамках прежнего дискурса, то переключение на новый контекст потребует общего изменения восприятия Конституции, её принципов, ценностей и институтов. Такое переключение требует времени, но в контексте проблемы статьи главное даже не это, а то, что для разрыва с социалистическим восприятием конституционных норм они должны были быть изложены радикально другим языком, не оставляющим возможности для чтения в традиционном советском дискурсе. Очевидно, что в Конституции РФ 1993 года этого сделано не было в отношении целого ряда положений, носящих ценностный характер (без оценки, хорошо это или плохо, возможно было это сделать в принципе или нет).

Другим фундаментальным методологическим расхождением становится вопрос о соотношении существующего — сложившейся практики толкования и применения правовых норм — и должного. Во втором и пятом разделах статьи А. Троицкой это особенно заметно: постулируется, что Конституция в принци-

пе должна защищать личность и потому опираться на либеральные ценности и любая отклоняющаяся от этого позиция должна рассматриваться как совершенно неприемлемый вариант толкования конституционных положений. Во втором разделе делается оговорка, что этот подход в принципе может быть поставлен под сомнение, хотя делается это абстрактно-отвлечённо и на содержание сделанных выводов никакого влияния не оказывает.

При этом А. Троицкая критикует автора за непоследовательность в отношении «ценностной отвлечённости», то есть отстранения от оценки практики Конституционного Суда РФ в плоскости «правильно» — «неправильно» (в части воплощения в этой практике «действительного смысла» Конституции), аргументируя тем, что практика Конституционного Суда РФ оправдывается в её нелиберальных ценностных установках со знаком «плюс». Однако это обвинение вполне разумно в рамках методологического контекста, в котором остаётся А. Троицкая, и выглядит странно в логике моей статьи. Нарушение или ненарушение ценностного содержания Конституции — вопрос сравнения практики с неким эталонным или даже идеальным восприятием, в рамках которого ценностное содержание Конституции догматически постулируется. Тот контекст, в рамках которого я пытаюсь посмотреть на Конституцию, предполагает, что практика определённого прочтения конституционных норм Конституционным Судом есть часть общего контекста восприятия конституционных положений, вполне согласованная с другими элементами этого контекста. Если сами разработчики текста Конституции признают, что в конституционном тексте не удалось последовательно воплотить либеральную ценностную модель, то странно доказывать, что им на самом деле удалось это сделать, беря исключительно текст Конституции и исходя из того, как обычно (в западной конституционной теории) читаются конституционные нормы.

В целом идея провала либерального проекта в России (именно в части баланса индивидуальных прав и публичных интересов) вроде бы возражений не вызывает; спор сводится к тому, где была пройдена «точка бифуркации» — при принятии Конституции или после. В моей статье, вразрез с общепринятой сегодня российской конституционно-пра-

вовай доктриной, представлен общий идейный контекст создания и последующей интерпретации Конституции, демонстрирующий, что сила традиции оказалась не до конца преодолима либеральной модернизацией; проблема лежит гораздо глубже, чем её чаще всего пытаются представить — глубже, чем в «неправильной» практике Конституционного Суда РФ.

Практика Конституционного Суда и ценностные концепции, сформулированные его судьями в научных работах — лишь описание практических последствий внутренней ценностной противоречивости Конституции в рамках общей линии аргументации оценки содержания Конституции как акта правовой коммуникации. Именно судьи Конституционного Суда в такой правовой коммуникации выступают, пусть не единственными, но основными адресатами конституционных положений, и то, как они читают эти положения, демонстрирует ту общую «роль читателя», которой в любом современном представлении о дискурсе отводится очень важная роль. В этой ситуации обвинения судей Конституционного Суда РФ, столь распространённые в современной конституционно-правовой теории, в том, что они читают Конституцию неправильно, совершенно неприемлемы методологически: другое прочтение возможно только в рамках того же догматического постулирования содержания Конституции, который в качестве методологии исследования в рамках данной статьи был отвергнут.

Странными выглядят обвинения в игнорировании приоритета статьи 2 над статьёй 55 и в «отбрасывании» принципа пропорциональности. Если этот приоритет реально не был однозначно заложен в Конституции (судя по мнениям её создателей, а не стороннего наблюдателя), если принцип пропорциональности работает ограниченно и вне того приоритета прав, который в нём предполагает западная наука и практика, то это не произвольное решение автора статьи о том, как надо толковать конституционный текст, а констатация сложившегося в России реального положения дел.

В завершение хотелось бы отметить несколько второстепенных, но существенных замечаний, сформулированных А. Троицкой. Во-первых, указание на спорность утверждений о противопоставлении принципов право-

вого и социального государства и о чтении принципа «социального» государства в отечественном конституционном праве скорее как «социалистического». Первое противопоставление в моей статье якобы обосновано только помещением двух принципов в разные статьи Конституции, а второе, по мнению А. Троицкой, требует дополнительного исследования. Полагаю, что эти упреки необоснованны. Что касается противопоставления принципов, то помещение их в две разные статьи — это лишь верхушка айсберга, айсберга глубокого расхождения в концепции Конституции. Разумеется, сложно было бы считать это основным доказательством, скорее, это признак, маркёр, который значим именно тем, что за ним скрывается. Расхождение демонстрируется другими доказательствами, в том числе позицией Конституционного Суда РФ, читающего принцип «социального» государства во многом в русле «социалистической» традиции — это продемонстрировано на примере конкретного решения Конституционного Суда РФ. Более широко представлять практику Суда не позволяли рамки статьи.

Во-вторых, соотношение публичных интересов и прав других граждан. В моей статье подчёркивается, что для взвешивания берутся, с одной стороны, права конкретных людей, с другой — абстрактные интересы, расплывчатые и неопределённые — например, права всех получателей средств государственного бюджета. Разумеется, последние защищаются именно как публичные интересы, поскольку всерьёз считать их защитой чьих-то прав вряд ли есть разумные основания, несмотря на попытку представить их таковыми в риторике Конституционного Суда РФ. Оспаривать эту риторику в рамках данной статьи было бы явным отклонением от предмета исследования, тогда как отношение к ней чётко показано.

Подводя итог, хочется отметить необходимость расширения методологических подходов к юридическим проблемам и, по крайней мере, чёткого обозначения выбранной методологии в любом сочинении по правовой тематике — с тем, чтобы обсуждение и критика таких сочинений строились с учётом использованных методов проведённого исследования, иначе предлагаемая дискуссия вряд ли может быть конструктивной.