

Право и национальные традиции. Материалы “круглого стола”

Обсуждается вопрос о том, какое место могут занимать и какую роль играть национальные традиции в правовой системе современного государства, совместимы ли национальные традиции с процессами глобализации и унификации правовых систем государств, где проходит граница, отделяющая приемлемые для права традиции от неприемлемых, какова роль философии права в ответах на эти вопросы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: философия права, традиции, обычаи, правовая культура, право и закон, право и нравственность, континентальное право, общее право, верховенство закона, конституционное правосудие, судебные решения, права человека, достоинство, справедливость, равенство, солидарность.

Участники:

ГУСЕЙНОВ Абдусалам Абдулкеримович – доктор философских наук, профессор, академик РАН, Научный руководитель Института философии РАН, член редакционной коллегии журнала “Вопросы философии”.

СТЁПИН Вячеслав Семенович – доктор философских наук, профессор, академик РАН, Почетный директор Института философии РАН, президент Российского философского общества, член редакционной коллегии журнала “Вопросы философии”.

СМИРНОВ Андрей Вадимович – доктор философских наук, член-корреспондент РАН, директор Института философии РАН, член редакционной коллегии журнала “Вопросы философии”.

ГАДЖИЕВ Гадис Абдуллаевич – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, судья Конституционного Суда РФ.

БОНДАРЬ Николай Семенович – доктор юридических наук, профессор, Заслуженный юрист РФ, судья Конституционного Суда РФ.

СОЛОВЬЁВ Эрих Юрьевич – доктор философских наук, профессор, главный научный сотрудник сектора истории западной философии Института философии РАН.

МЕЖУЕВ Вадим Михайлович – доктор философских наук, профессор, главный научный сотрудник сектора философии культуры Института философии РАН.

БАРЕНБОЙМ Петр Давидович – кандидат юридических наук, адвокат, партнер Коллегии адвокатов г. Москвы “Барщевский и Партнеры”.

ЛАПАЕВА Валентина Викторовна – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора теории права и государства Института государства и права РАН, член редакционной коллегии журнала “Социологические исследования”.

ЧИЖКОВ Сергей Львович – кандидат политологических наук, старший научный сотрудник сектора философии российской истории Института философии РАН.

Цитирование: Право и национальные традиции. Материалы “круглого стола”. Участники: А.А. Гусейнов, В.С. Стёпин, А.В. Смирнов, Г.А. Гаджиев, Н.С. Бондарь, Э.Ю. Соловьёв, В.М. Межуев, П.Д. Баренбойм, В.В. Лапаева, С.Л. Чижков // Вопросы философии. 2016. № 12. С. ?–?

Law and National Traditions. The Materials of the “Round Table”

The participants of the “round table” are discussing the question of the place and the role that national traditions can take and play in the legal systems of modern states, the question of whether the national traditions are compatible with the processes of globalization and unification of legal systems, the question of what is the boundary that separates acceptable traditions from unacceptable ones, as well as the question of what role the philosophy of law can play in answering these questions.

KEY WORDS: legal philosophy, philosophy of law, traditions, national customs, legal culture, right and law, law and morality, civil law, common law, rule of law, Constitutional Justice, judgments, human rights, human dignity, justice, equality, solidarity.

Participants:

GUSEYNOV Abdusalam A. – DSc in Philosophy, Professor, Full Member of the Russian Academy of Sciences, Principal Adviser for Academic Affairs of the Institute of philosophy, RAS, Member of the Editorial Board of the Journal “Voprosy Filosofii”.

guseynovck@mail.ru

STEPIN Vyacheslav S. – DSc in Philosophy, Professor, Full Member of the Russian Academy of Sciences, Honorary Director of the Institute of Philosophy, RAS, Member of the Editorial Board of the Journal “Voprosy Filosofii”.

homme4@yandex.ru

SMIRNOV Andrei V. – DSc in Philosophy, Corresponding Member of the Russian Academy of Sciences, Director of the Institute of Philosophy, RAS, Member of the Editorial Board of the Journal “Voprosy Filosofii”.

islamphil@mail.ru

GADZHIEV Gasan A. – DSc in Law, Professor, Lawyer Emeritus of the Russian Federation, Judge of the Constitutional Court of RF.

Pavel.Blokhin@ksrf.ru

BONDAR Nikolay S. – DSc in Law, Professor, Lawyer Emeritus of the Russian Federation, Judge of the Constitutional Court of RF.

elizaveta.soboleva@ksrf.ru

SOLOVYEV Erikh Yu. – DSc in Philosophy, Professor, Chief Researcher, Department of the History of Western Philosophy, Institute of Philosophy, RAS.

ersolov@yandex.ru

MEZHUEV Vadim M. – DSc in Philosophy, Professor, Chief Researcher, Department of Philosophy of Culture, Institute of Philosophy, RAS.

olgazdr@mail.ru

BARENBOIM Petr D. – CSc in Law, Attorney, Partner of the Moscow Bar Association “Barshchevsky & Parners”

barenpetr@mail.ru

LAPAEVA Valentina V. – DSc in Law, Professor, Chief Researcher, Department of Theory of Law and State, Institute of State and Law, RAS.

lapaeva07@mail.ru

CHIZHKOV Sergei L. – CSc in Philosophy, Senior Researcher, Department of Philosophy of Russian History, Institute of philosophy, RAS.

chizhkov@mail.ru

Citation: Law and National Traditions. The Materials of the “Round Table”. Participants: A.A. Guseynov, V.S. Stepin, A.V. Smirnov, G.A. Gadzhiev, N.S. Bondar, E.Yu. Solovyeu, V.M. Mezhuuev, P.D. Barenboim, V.V. Lapaeva, S.L. Chizhkov // *Voprosy Filosofii*. 2016. Vol. 12. P. ?-?

Право и национальные традиции. Материалы “круглого стола”

Обсуждение темы “Право и национальные традиции” состоялось в Институте философии РАН на базе Междисциплинарного центра философии права. Этот центр организован семь лет назад Институтом философии РАН, Институтом государства и права РАН, Московско-Петербургским философским клубом при участии судей Конституционного суда РФ с целью содействовать исследованиям в области философии права с особым акцентом на разработку российской доктрины правового государства. По инициативе Центра проведены ряд конференций, дискуссий, конкурсов, реализованы несколько исследовательских проектов. Результаты работы получили отражение в публикациях, подготовленных Центром, важнейшими из которых являются: *П. Баренбойм, С. Караханян, Д. Кравченко* “Психологическая пытка в России и за рубежом” (2016); “Русская правовая и политическая мысль: антология”. Общ. ред. и сост. С. Л. Чижкова (2013); *Д. Э. Летняков, С. Л. Чижков* “Очерки истории русской политической мысли. Учебное пособие для студентов”. (2012); “Очерки истории западной политической философии. Учебное пособие для студентов” под общ. ред. М. М. Федоровой, И. А. Ерохова, М. М. Федорова, А. Ф. Яковлева (2013); “Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире”. Сборник статей под редакцией В. Д. Зорькина и П. Д. Баренбойма (2013); *П. Д. Баренбойм* “Соотношение доктрин верховенства права и правового государства как главный вопрос философии права и конституционализма” (2013); “Философия права Пятикнижия”. Под ред. А. А. Гусейнова и Е. Б. Рашковского. Составитель: П. Д. Баренбойм (2012); *П. Д. Баренбойм, А. В. Захаров* “Флорентийская утопия: Государство как произведение искусства” (2012); “Правовой статус Российской академии наук с позиций конституционной экономики”. Отв. ред. Г. А. Гаджиев и А. К. Голиченков (2011); “Государство как произведение искусства: 150-летие концепции”. Отв. ред. А. А. Гусейнов (2011); *П. Д. Баренбойм, А. В. Захаров* “Пакт Рериха в XXI веке. К 75-летию подписания” (2010). Электронные версии этих книг размещены на сайте Московско-Петербургского философского клуба по адресу: <http://philosophicalclub.ru/?an=pub>.

Гусейнов: Идея встречи юристов и философов с намерением в последующем придать им систематический характер принадлежит судье Конституционного Суда РФ профессору Гадису Абдуллаевичу Гаджиеву. Он же предложил тему сегодняшнего разговора “Право и национальные традиции”. Ему первое слово.

Гаджиев: Конституционный суд отличается от других судов, от Верховного суда, тем более от нижестоящих судов. Мы являемся судом, который осуществляет правовое и стратегическое правосудие. Мы толкуем Конституцию, решаем самые важные дела, осуществляем определенную настройку правовой системы. Делаем мы это, надо признаться, вполне самостоятельно. Но в процессе осуществления стратегического правосудия, мы испытываем необходимость в методологическом наставничестве. Потребность в методологическом наставничестве проявляется в разной степени. Но по решениям последних лет мы начали понимать, что посоветоваться с философами и получить такой методологический заряд просто необходимо. Речь идет о возрастании количества наших решений, в которых мы отсылаем и читателя, и самих себя к национальным историческим традициям нашего народа и нашей страны. Это необычно. Раньше в первые годы, в первую декаду своего существования мы не прибегали к этому. Сейчас это появилось. И вот отсюда и интерес к этой проблеме. Надо сказать, что сама по себе эта проблема существует, если не в нашем конституционном праве, то, во всяком случае, в конституционном праве Германии. В частности, там есть такой специалист – политический философ Йозеф Изензее. Он говорит о том, что основной закон Германии – это не только кодификация основных позитивных юридических норм, но это одновременно и кодификация традиций народа. Мы тоже начали говорить об этом. Я даже пример приведу, чтобы это было наглядно:

несколько месяцев назад мы рассматривали дело внучки одного из тех испанских детей, которые оказались в СССР в 1936 г., по фамилии Гущина. В детстве в школе ей всегда постоянно говорили: “А кто ты?” Ты похожа то ли на еврейку, то ли на цыганку, то ли на армянку. И это ее несколько беспокоило, потому что она чувствовала, что она немножко не такая, как другие. Ей хотелось знать о ее происхождении. Очень глухо, ну очень глухо ей было известно, что, может быть, ее отец был в свое время усыновлен родителями, и она хотела узнать, так ли это на самом деле. По сути дела, она хотела узнать о своем национальном происхождении. Мы, кстати сказать, с некоторым удивлением для себя обнаружили, что у нас в Конституции есть такая статья о праве человека на национальную принадлежность. На определение своей национальной принадлежности. Коллеги, поверьте, я откровенно вам скажу, что мы не очень ясно представляем, что означает это конституционное право. Может это единственное основное право, но у нас нет ни одной ссылки на эту норму Конституции.

Гусейнов: Это есть в нашей Конституции?

Гаджиев: Да, это статья 26, в которой написано, что каждый имеет право на определение своей национальной принадлежности.

Гусейнов: Может, имеется в виду, что каждый может сам выбрать себе национальность?

Гаджиев: Именно так. Каждый может сказать: “Я принадлежу к французской культуре”, и тем самым самоопределиться.

В общем, в процессе рассмотрения этого дела у нас в постановлении появились слова о том, что семья в нашей стране, материнство, детство в их традиционном восприятии, полученном нами от предков, понимается как определенная конституционная ценность. Эти слова – “в их традиционном восприятии” – носят достаточно загадочный характер. Получается, что именно в традиционном понимании семья и семейные ценности гарантируют непрерывную смену поколений (это сказано в тексте постановления) и выступают условием сохранения и развития многонационального народа России. Что такое традиционные ценности? До революции у нас не было загсов, был церковный брак. Сейчас у нас брак – это только государственно зарегистрированные отношения между мужчиной и женщиной. Есть еще такое явление, которое получает большое распространение особенно среди молодежи, как “фактические брачные отношения”. Фактические брачные отношения настолько многочисленны, что я могу смело утверждать, что на юге России, на Северном Кавказе значительное число браков совершаются не по государственному зарегистрированному браку, а по шариату. Традиционное в форме религии вытесняет в данном случае официальное право. Если уж я начал говорить о юге, то можно вспомнить и два новых субъекта Российской Федерации, расположенных на полуострове Крым. По украинскому семейному праву там допускается и сейчас, но не в Крыму, фактически брачные отношения, если люди живут пять лет вместе. Сейчас, поскольку там действует наш Российский семейный кодекс, это уже невозможно. Но продолжают решаться наследственные дела. Как быть людям, которые в этих отношениях были, они завещают, возникают наследственные отношения, но наш гражданский закон это не принимает. Вот такая реальная правовая проблема, и все сходится к вопросу: что такое традиционное? Я могу целую стопку подобных решений показать. Сейчас у Николая Семеновича Бондаря целая стопка решений, где мы апеллируем к понятию исторических традиций, и тут появляется некая опасность для нас, и я бы это даже назвал конституционными рисками. Потому что мы привыкли дело иметь с чем-то рациональным, с очень понятным, это некая позитивная система конституционных ценностей. Она очень рациональная, это то, что реципировано нами, что-то выстрадано нами как общенародный опыт. Но когда мы начинаем рассуждать об исторических традициях, мы используем их как некое лекало, как некий ориентир, как некий критерий при оценке конституции, и это означает, что и без того очень широкая свобода усмотрения, которая есть у суда, осуществляющего стратегическое правосудие, становится еще больше. У нас опыт уже есть, всё же уже 25 лет работаем и знаем, что такое политика и как опасно с ней сталкиваться и иногда идти вослед. Это очень опасно. Мы помним первый год нашего существования, это такая печальная историческая память. Мы

знаем, что это такое. Проблема традиции и Конституция имеет некую степень опасности, потому что это приближение к сфере политической. Это расширение сферы усмотрения, которое, конечно же, есть некоторое внедрение суда в область политики.

Свою цель я вижу в том, чтобы эти вопросы поставить. На ряд из этих вопросов, признаюсь, у меня никаких ответов нет. Я сейчас не имею в виду некие бытовые представления о традициях, которые иногда коллеги юристы высказывают. Недавно, выступая по телевизору, Павел Астахов, кандидат юридических наук, сказал, что есть такая традиция у русского народа у детей вырывать молочные зубы с помощью суровой нитки. Вот и скажите: традиция это или не традиция?

Смирнов: Шатающиеся только.

Гаджиев: Ну конечно, не здоровые. С помощью двери, ну вы знаете технологию этого способа. А вот совсем на днях, недели две назад еще одна традиция объявилась: когда руководитель международной атлетической организации сказал, что надо внедрять в Россию систему доносительства. То есть должна быть система информирования легкоатлетов о том, что допинг употребляют. И наши руководители сказали: это противоречит нашим традициям. Доносительства у нас никогда не будет. Никогда не приживется. Конечно же, это не традиции, это всего-навсего использование термина.

Наверно, речь идет о каких-то конституционно значимых традициях, тех, которые, в общем-то, на первой странице Конституции прописаны. И там действительно очень важные правовые конституционные ценности, которые переплетены с традициями. В частности – общая судьба многонационального народа. Первые строки Конституции. Мы многонациональный народ России, у нас есть общая судьба. А раз у нас есть общая судьба, то, наверное, это народ, у которого есть право быть самим собой. А что такое право быть самим собой? Наверное, это право придерживаться чего-то традиционного. Что-то фундаментальное есть, видимо, в духовном мире народа. И есть очень много других интересных традиций, которые перечислены не где-нибудь, а в самом средоточии Конституции, в преамбуле. В ней содержится идеологический заряд, говорится о том, что необходимо чтить память предков – это означает уважать традиции. А как иначе чтить память предков? Наверно, тут есть какая-то связь. Наверно, можно правовые традиции известным образом ранжировать. В частности, есть в России такая традиция в организации правосудия, как надзор, надзорный порядок пересмотра дел, вступивших в законную силу. Это такой способ пересмотра дел, который учитывает большую территорию страны. Страна большая, суды разные, права и культура разная и поэтому всегда должна оставаться последняя инстанция, которая даже через пять лет вдруг объявит: “А у вас там было неправильно”, и пересмотрит это дело в порядке надзора. А европейская система ценностей утверждает, что так не должно быть, поскольку должна быть правовая определенность. Судопроизводство не должно длиться долго. А институциональные экономисты подтверждают, что такая система организации процесса увеличивает в масштабе страны транзакционные издержки. И поэтому если у вас через пять лет пересматривают дело, то это очень плохо. У нас сложилась такая система, когда каждый, когда идет в суд, он знает – в судах ординарные инстанции ничего не решают. И, в конце концов, все решается как минимум кассационным судом или даже высшими инстанциями. Это очень плохо. То есть это считать хорошей традицией никак нельзя. Но это традиция. Традиция в нашей стране, которую мы не можем преодолеть, несмотря на то, что есть решение Конституционного Суда. Ну, какие-то традиции, вот о чем я сейчас говорю, это конечно самые нижние этажи в иерархиях традиций.

Что же касается высоких этажей, то, на мой взгляд, это очень важная и нужная традиция – когда мы очень заботливо относимся к проблеме социальной справедливости. Наверно, это тоже правовая традиция. Вот такое очень щепетильное отношение не просто к справедливости, а к социальной справедливости. И если это так, то, наверно, эту традицию мы должны лелеять, мы не должны скрывать, что это наша традиция. И тут возникает следующая проблема. Поскольку есть наши национальные исторические традиции, требующие уважения, то что делать с традицией правового универсализма, начавшего складываться как минимум 300 лет назад. Мы – страна европейского права, страна, которая

придерживается рационализма, появившегося в Европе в XVI–XVII вв. И мы выросли в этой культуре, мы не можем от нее отказаться – это тоже наша традиция. И вот получается, что с одной стороны, есть что-то такое вот мистическое, смутное, неопределенное, а, с другой стороны, есть система писаных, определенных, европейских, во многом рецепированных правовых ценностей. Они между собой могут вступать в коллизию. Может быть, я немножко преувеличиваю, но зазоры есть и проблемы есть, в последние годы они только усиливаются. И это все проявляется в наших взаимоотношениях с правовой Европой, символом которой является Европейский суд по правам человека. Почему коллизии возникают? Наверное, что-то связано с моделью мышления. Может, мы мыслим номиналистически, может, европейцы склонны более к универсальному реалистическому типу мышления. Они относятся к правам человека, как к такой политической аксиологии, в истинности которой они не сомневаются. А вера в иные представления, как ценности православия, которые могут быть где-то там на другом конце Европы – это все, с их точки зрения, ересь, которую надо искоренять. Появляется проблема, потому что Европейский суд пользуется такой категорией, как общеевропейский консенсус по определенным правовым вопросам.

Поясню, что имеется в виду. Допустим, в Европейском суде рассматривается жалоба военнослужащего из России, который считает, что, установив для него как носителя секретной информации запрет выезжать на отдых за границу, государство нарушает его право на свободу передвижения. В практике Европейского суда сложилась устойчивая правовая позиция, что такого рода юридические ограничения нарушают основные права человека. Эту точку зрения разделяют законодательные органы большинства стран Европы, что, по мнению Суда, означает легитимацию правовой позиции. И на этом основании Европейский суд предлагает России изменить свое национальное законодательство. Между тем ситуация с необходимостью сохранять секреты в небольших европейских странах и в России явно не одинаковая. Особую остроту приобретают юридические споры, затрагивающие систему нравственных ценностей общества. Так, в Северной Ирландии сложилось неприятие гомосексуализма, и общественность этой страны была настроена на то, что любое послабление закона приведет к эрозии нравственных ценностей. Совершенно очевидно, что иногда граждане, обращающиеся в Европейский суд, не только защищают свое право на частную жизнь, но и стремятся превратить свои представления о гомосексуализме в общеобязательные, что, по сути, означает необходимость объявить гомосексуализм эквивалентным гетеросексуализму, со всеми вытекающими отсюда последствиями, включая и изменение системы школьного полового образования. Однако такого рода притязания носят характер политических требований и не имеют никакого отношения к статье 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая гарантирует право на уважение частной и семейной жизни. В.Д. Зорькин резонно выдвигает следующий тезис: если Европейский суд опирается на аргумент о сложившемся общеевропейском консенсусе, то российский Конституционный Суд, в компетенцию которого, согласно Конституции (ст. 55), входит выработка мер, необходимых для защиты нравственности, в частности для предотвращения развращения наиболее уязвимой категории граждан – несовершеннолетних, должен учитывать внутринациональный консенсус.

Такого рода коллизии не являются спорами Европы и России, такие конфликты возникают и в Англии, и в Испании, особенно в Германии, и вот теперь они появились и у нас. Мы были не первыми, далеко не первыми. Во всяком случае, после того как эти конфликты появились в политической философии Германии, возникло целое направление. Профессор Люббэ говорит о том, что именно традиционность должна лежать в основе понятия свободы усмотрения.

Еще одна проблема – это проблема существования ценностей не в пространстве, как вот я сейчас говорил, а во времени. Вот сами по себе эти традиции. Абдусалам Абдулкеримович в своей книге о пророках писал, что пророки могут изменить традиции. Но мы не знаем, как долго все это может длиться. Вообще, как это во времени все рассматривать. Можно ли подталкивать народ к тому, чтобы эти традиции менялись? Подталкивать в спину всегда плохо, это всегда ограничение. А может быть это нужно, или этого делать

нельзя? Вот вопрос. Вопрос возникает в связи с тем, что мы должны, когда принимаем решение, думать не только о вчерашнем дне, о сегодняшнем дне, мы ведь решаем вопросы исходя из того, что надо создавать образ будущего. В том числе правовой образ будущего. И тогда вот этот вопрос о традиционном опять возникает. Как быть? Что делать? В каком темпе продвигаться вперед или не продвигаться? В общем, это один из вопросов, о которых я хотел сказать. Из того, что я прочитал, а я, конечно, очень мало знаю философской литературы, я нашел очень много для себя полезного у В.В. Библихина. А Библихин, в свою очередь, опирается на Арнольда Тойнби. Наш Библихин и ваш Библихин. Наш потому, что он философ права, ну и филолог и замечательный филолог, и, одновременно, и очень оригинальный философ права. Я, во всяком случае, очень ценю его. Но вот ссылаясь на Тойнби, он говорит о том, что, в общем-то, так же, как существует характер человека, и у государства есть то, что не меняется много лет. И эта мысль перекликается с тем, что в свое время говорил Салтыков-Щедрин, когда за пять лет в России меняется всё. Но за 200 лет не меняется ничего. То есть кажется, что все очень быстро меняется, но на самом деле ничего не меняется. Что-то есть такое стабильное. Я не буду сейчас конкретизировать, он там говорил о государстве, о политической власти, о том, какие иногда возникают риски, когда государство оказывается в плену религиозной идеологии. Вот, собственно говоря, еще одна проблема, которая реально перед нами возникает, поэтому я думаю, что мы могли бы сегодня наметить, какие из вопросов стоит обсуждать более глубоко и более широко, вовлекая в обсуждение также общественность.

Баренбойм: То, что философы и юристы говорят на разных профессиональных языках, это, видимо вполне естественно. Но то, что они разговаривают на разных языках в сфере философии права – это довольно огорчительно. Первая, я думаю, историческая встреча философов с юристами состоялась в Конституционном Суде России в 2009 г. По ее итогам был опубликован сборник статей “Философия права в России через призму конституционализма и конституционной экономики”. Благодаря Абдусаламу Абдулкеримовичу Гусейнову тема получила серьезное развитие в Институте философии РАН в виде создания Междисциплинарного центра философии права. Сегодня вопрос развития философии права стоит в масштабах страны весьма остро, так как под предлогом бюджетной экономии учебные курсы философии права поглощаются и фактически заменяются курсами теории государства и права. Философия права административно как бы выдавливается из сферы правовой мысли. Поэтому нахождение общего языка философов и юристов – это, на мой взгляд, сейчас главная наша проблема.

Одна из главных общих тем, которая могла бы привлечь философов в философию права, затрагивает базисные и актуальные проблемы мировой мысли, в первую очередь, соотношение важнейших философско-правовых доктрин верховенства права (Rule of Law) и правового государства (Legal State, Rechtsstaat). Тут для философов будет новой роль таких их коллег, как Юм и Кант в развитии современной философии права и конституционализма. Ну, а для юристов здесь вообще все новое.

При этом важно понять истоки и составные части самой доктрины правового государства, которая составляет суть Конституции России.

Идея правового государства, возникновение которой обычно связывают с именем Канта, все же имеет очень важную предысторию, связанную с именем другого великого мыслителя – Юма. Влияние Юма на Канта не ограничилось только теорией познания, не меньшее, если не большее влияние оказали на Канта и политико-правовые идеи великого шотландца.

Понятие “конституция”, его смысл, Кант совершенно очевидно заимствовал у Юма, поскольку употребляет это понятие не столько в отношении неких текстов, сколько для характеристики определенного типа отношений между гражданским обществом и государством. Конституции для Юма могут быть записанными в виде одного текста, они могут представлять собой конгломерат разнообразных текстов, а могут быть и вовсе неписаными, это не принципиально, но если есть равенство в отношениях и определенное равновесие между гражданским обществом и государством, т.е. и конституция.

Именно в таком понимании конституции берет свое начало тезис Канта о равенстве гражданского общества и государства и даже скорее о подчинении государства нуждам гражданского общества. Именно так понятая конституция составляет правовой фундамент правового государства.

Мне кажется, раз эта встреча первая, может быть, сразу обозначить ее рамки, как философия и конституция. Наша Конституция не так, может быть, хорошо знакома философам, а судьи Конституционного Суда понимают каждую запятую в этом тексте, при этом еще по-разному трактуют, а их 19 человек. Только есть такая просьба: если говорите “усмотрение”, то скажите два слова, что имеется в виду, иначе будет какое-то недоразумение.

Один из наших известных адвокатов как-то сказал, что прямое применение Конституции – это романтизм и в жизни этого нет. Хотя это и записано авторами Конституции, но это романтика.

Здесь обозначена важная проблема. Я прошу коллег – судей Конституционного Суда, вы скажите, что такое прямое действие Конституции России? Во-первых, не так много конституций в мире, где это написано. А во-вторых, что означает прямое действие конституции? Это означает, что при той массе законов и других нормативных актов, инструкций и так далее, над всем этим стоит конституция. И можно обратиться к общим положениям конституции, чтобы пересмотреть и признать любой закон, любой указ президента, не говоря обо всех остальных нормативных актах. Романтика? Конституция сама по себе романтика. В Конституции написано, что все должны жить счастливо, что все устанавливается народом, что гарантируется будущим поколениям, что нынешние будут о них заботиться чуть ли не больше чем о себе, а потом это еще там в сотню с чем-то статей как-то конкретизируется все равно в самой-самой общей форме. Конституция – это романтика. Но эта романтика (и тут уже мы ближе к философии приближаемся) имеет абсолютно рациональный и серьезный смысл. Потому что Конституция нового государства, которое должно преодолеть многое из того, что было в прошлом, нуждается в том, чтобы быть законом прямого действия. И я благодарен моему коллеге за это высказывание, потому что я до этого не думал, что конституция – это романтика. Должно быть правовое государство, все должны быть в нем, по Канту, счастливы. Войн не должно быть и абсолютное благоденствие. Но это записано. Чем отличается конституция от любого сочинения Канта или чего-то другого – это высшее право государства. И его надо исполнять. Умрите, но исполните, у нас вот закон есть, а денег нет, того нет, мы не понимаем, а вы обязаны. Связь в конституции высочайшего философского и романтического содержания с реальной жизнью – вот тема для наших размышлений. И два судьи Конституционного Суда, которые здесь присутствуют, или последние романтики уходящего времени, или первые романтики наступающего времени, или, может быть, и то и другое.

Гусейнов: Разрешите одну реплику. Петр Давидович Баренбойм предлагает расширить тему обсуждения. Но фактически он ведь ее же и воспроизвел, только предложил под правом понимать конституцию, конституционное право, и он, собственно говоря, высказал другую, альтернативную позицию. Идея его очень простая: вот есть конституция, и пошли к черту все ваши традиции, какие-то особенности. Надо соблюдать конституцию и сама конституция должна стать традицией. Вот, собственно говоря, позиция, которую высказал Петр Давидович.

Межуев: Я понял совершенно иначе: конституция – это нечто из области романтики, нечто предельно возвышенное и далекое от реальной жизни...

Лапаева: Я тоже так поняла...

Гусейнов: Он как раз и выступил против понимания конституции как романтики, против того, чтобы рассматривать конституцию как некий идеал, который мы должны подправлять традициями и еще чем-то, нет?

Баренбойм: Я просто хотел сказать, что этот термин “романтика”, “романтизм”, “романтическое направление” – оно понятно – это же философия и есть. Но романтическая философия реальности.

Стёнин: Тезис, согласно которому в правовой регуляции человеческого поведения и деятельности следует исходить из того, что нужно людям, не вызывает возражений, но требует дальнейших аналитических уточнений.

Что понимать под словосочетанием “нужно людям”? Одно дело люди российские, другое – американские, третье – китайские и т.д. – все они люди, все представители рода человеческого. Но тогда надо выделять внутри права пласт общечеловеческих ценностей, и тот пласт, который связан с этническими и национальными традициями. Без учета их системной связи трудно выяснить, как правовые нормы регулируют поведение и деятельность людей в рамках той или иной исторически сложившейся культуры.

На эту тему уже есть достаточно большой массив философских, социологических и специально юридических исследований. Наличие в правовых системах различных стран национальной компоненты относится не только к отдельным правовым нормам, но и к их системообразующим основаниям, представленным конституциями соответствующих стран.

Сегодня это обстоятельство обретает новый практический смысл в связи с процессами глобализации. Две альтернативные стратегии глобализации, обозначаемые как полицентрический и моноцентрический сценарии, очевидно, включают правовые аспекты. В первом варианте усиление системной связи стран предполагает сохранение их государственного суверенитета и выработку соглашений относительно тех или иных необходимых корректив международного права.

Вторая стратегия нацелена на распространение на все регионы планеты сложившихся правовых норм лидера глобализации (в качестве которого уже официально объявило свою страну правительство США).

Одним из проявлений этой стратегии контроля над миром является практика принятия судебных решений, когда провинциальные суды какого-либо из американских штатов без всяких на то оснований берут на себя функции международных судебных инстанций и выносят вердикты, нарушающие суверенитет других стран.

Изменения, происходящие сегодня во всех сферах социальной жизни, ставят проблему устойчивости правовой системы и ее фундамента – конституции. Эта устойчивость предполагает согласование фундаментальных правовых норм с базисными ценностями культуры, с определенными идеалами будущего.

Все системы права историчны, все они возникают в определенной социокультурной среде как выражение ее потребностей и оказывают на нее активное обратное воздействие после своего возникновения.

В качестве феномена культуры правосознание возникает относительно поздно, в эпоху трансформации архаических обществ, формирования первых городских и сельских цивилизаций древности, становления государства и изобретения новых способов кодирования социального опыта (письменность), обеспечивающих трансляцию правовых норм.

Кодекс законов, пока он действует, должен без искажений передаваться от поколения к поколению, что невозможно в рамках культурных традиций архаических обществ, где главным способом закрепления и трансляции опыта была устная речь – предания, сказания и т.п., с неизбежными субъективными искажениями передаваемого текста.

Правовые нормы, закрепленные в письменных текстах, взаимодействовали с другими формами социальной регуляции (обычаями, ритуалами, нравственными заповедями, образцами поступков и т.п.). Этот процесс взаимной адаптации включал, с одной стороны, ограничения, которые законы вводили в ранее сложившиеся обычаи и ритуалы, а с другой, периодические корректировки отдельных правовых норм.

Взаимная адаптация правовых и иных регулятивов человеческой деятельности формировала инвариантное ядро права – его фундаментальные принципы и идеалы, устойчивая трансляция которых от поколения к поколению выражала правовую традицию. Эти идеалы и принципы всегда согласовывались с фундаментальными жизненными смыслами и ценностями, образующими основания культуры соответствующей цивилизации.

Общечеловеческие компоненты правовых традиций не функционируют вне их связи с особенностями той или иной культурной традиции. Это довольно жесткая связь. Она

прослеживается, начиная с возникновения права, и действует в последующие исторические эпохи, включая эпоху возникновения наций и национальных государств (в последнем случае уместно говорить о национальных особенностях культуры и национальной специфике правовых систем).

Идеалом права является равенство людей перед законом. Законы должны выполняться всеми. Но в разных цивилизациях, различающихся культурными традициями, этот идеал интерпретируется по-разному. В рабовладельческих обществах рабы не считались полноценными людьми. Даже в античных демократических полисах раб определялся как “говорящее орудие”. Не помню точно, у Гомера или Софокла сказано: “Тягостный жребий печального рабства избрав человеку, лучшую доблестей в нем половину Зевс истребляет”.

В христианской средневековой традиции был сделан новый шаг в развитии идеи равенства людей. Все люди как творение бога равны в первородном грехе, наказание за которое – Адаму трудиться в поте лица своего, а Еве – рожать в муках.

Идеал правового регулирования, понимаемый как выполнение законов, сохранялся, но его толкование не включало идею равных прав для всех подданных государства. Государства средневековой Европы и даже абсолютистские монархии Нового времени были сословными обществами. Привилегированные сословия дворянство и духовенство обладали особыми правами: люди, принадлежащие этим сословиям, не платили подати, не подвергались телесным наказаниям, что не было нормой для третьего сословия, куда входили крестьяне, ремесленники и уже возникавшая буржуазия.

Новая стадия трансформации правовых традиций была связана с формированием идеи правового равенства как верховенства права и отсутствия правовых привилегий для граждан государства по признакам социальной, расовой, языковой, религиозной принадлежности.

Эта идея возникла и развивалась в контексте великих переломов в развитии цивилизации, когда сформировался новый, по отношению к традиционалистскому, тип цивилизационного развития.

Здесь я сделаю небольшое отступление методологического характера. Анализ обусловленности права культурной традицией обычно ограничивается представлениями о самобытности исторически возникших цивилизаций, каждая из которых автономна и характеризуется особыми культурными традициями.

Этот подход был наиболее полно разработан А. Тойнби. Его применение необходимо, но недостаточно, если учесть современные тенденции быстрых перемен и возможные сценарии изменения фундаментальных ценностей современной цивилизации.

Термином “современная цивилизация” в этом подходе обозначается тот особый тип развития, который противоположен консерватизму традиционалистских обществ. Его часто называют западным, по региону его возникновения, но сегодня он реализуется практически во всех регионах планеты. Я обозначаю этот тип развития как техногенную цивилизацию, поскольку в ее основе лежит научно-технический прогресс, часто на протяжении жизни одного поколения радикально изменяющий весь уклад жизни – экономику, систему социальных связей, человеческие коммуникации.

Различие традиционалистского и техногенного типов цивилизационного развития определяется системой ценностей и жизненных смыслов, составляющих своего рода генетический код каждого из этих типов. Этот код включает понимание человека, природы, деятельности, традиции и инноваций, личности, власти, рациональности.

Конкретный анализ различий, образующих картину специфического для каждого из типов цивилизационного развития человеческого жизненного мира, я не буду здесь воспроизводить. Об этом сказано во многих моих работах.

Формирование духовной матрицы техногенного типа цивилизационного развития, ее культурно-генетического кода началось еще в эпоху Ренессанса, а затем Реформации и Просвещения. В контексте становления и развития на протяжении этих эпох новых мировоззренческих установок возникали предпосылки и для новых правовых традиций. Идея верховенства права и правового равенства людей сопрягалась с особым пониманием

личности. В традиционалистских культурах личность определялась, прежде всего, принадлежностью к определенной касте, клану или сословию.

В техногенных обществах идеал личности иной. Личность предстает здесь как автономная, суверенная индивидуальность, способная на основе собственного выбора и договорных отношений включаться в различные социальные группы. Идея прав человека органично связана с этим пониманием личности. Ее не было в традиционных обществах. Но сегодня она выступает одним из важнейших индикаторов правового равенства.

И еще о предпосылках и основаниях этого идеала. В культурной матрице техногенного типа развития понимание власти не сводится к идее господства человека над человеком, но включает также идею господства над объектами (природными и социальными).

Отношение к социальным группам как объекту контроля выражено в понимании закона в качестве надсубъективной, объективированной нормы, подлежащей неукоснительному следованию. Имеются науковедческие работы (Цильзель), в которых прослежена своеобразная переключка в понимании законов природы и правовых законов, регулирующих общественную жизнь.

Такого рода корреляции не были присущи традиционалистским культурам. В них не было идеалов власти – господства человека над природой и управления социальными процессами как объектами. Правовые отношения в большинстве традиционалистских культур понимались только как отношение личной зависимости.

Различие в культурных традициях обществ, относящихся к разным типам цивилизационного развития, не исключало их взаимодействия. Эпоха колонизаций и догоняющих модернизаций была связана с трансплантациями пластов техногенной культуры (заимствование технологий, науки и системы образования) на традиционалистскую почву. Эти трансплантации изменяли культурную традицию и переводили традиционные общества на путь техногенного развития. К началу XXI столетия большинство стран планеты уже развивалось на этих путях. Модернизация трансформировалась в глобализацию. И подавляющее большинство стран мира сегодня являются обществами техногенного типа в двух их разновидностях – развившиеся на собственной основе и превратившиеся в техногенные путем модернизации при сохранении некоторых архетипов традиционалистских культур.

Россия, как и Китай, Япония, Индия, страны Юго-Восточной Азии, Латинской Америки принадлежат ко второй разновидности техногенных обществ.

С этих позиций целесообразно рассматривать эксплицированную в выступлении Гадиса Абдуллаевича проблему соотношения правовых традиций и специфики российской культуры.

Переход России на путь техногенного развития не был результатом одноразовой и быстрой модернизации. Он предполагал серию таких модернизаций, осуществлявших трансплантации западного опыта на традиционную российскую почву. Наиболее важными вехами на этом пути были реформы Петра I, Александра II и советский период ускоренной индустриализации, превративший страну в великую индустриальную державу.

Взаимодействие в ходе модернизаций разных, часто альтернативных систем ценностей, их взаимная адаптация и трансформация, протекали на протяжении десятилетий и даже столетий. Но результатом встречи двух различных культурных традиций стали великие достижения российской культуры XIX и XX вв. Как писал А. Герцен, на реформы Петра I Россия ответила своеобразно, она ответила гением Пушкина. Продолжая эту мысль, Н. Бердяев подчеркивал, что таким ответом был весь золотой, а затем и серебряный век русской культуры.

С процессами модернизации было связано и появление в российской культуре идеалов правового равенства и верховенства закона. Укоренение этих идеалов и тем более попытки их практической реализации наталкивались на сопротивление сохранившихся архетипов традиционалистского российского менталитета, что порождало многочисленные проблемные ситуации.

Очевидно, что правовое регулирование, основанное на идеях верховенства права и правового равенства предполагает сильную государственную власть, которая способна обеспечить верховенство закона и соединение идеи права с идеалами справедливости.

На первый взгляд оба эти условия соответствовали ценностным приоритетам российской культурной традиции. Но это только на первый взгляд. Идеал сильной государственной власти в его традиционалистском понимании включал несколько смыслов. Ценность сильной власти, прежде всего, определялась ее ролью в обеспечении целостности страны, которая включала в свой состав различные народы, не уничтожая, а наоборот, сохраняя традиции их культур.

Опыт российской истории свидетельствует, что ослабление государства приводило к росту сепаратизма на местах, смутным временам и распаду страны.

Функции контроля за местными властями и подавление сепаратистских тенденций, осуществлялись в России централизованной, преимущественно деспотической властью, основой которой были абсолютная монархия и сословная организация общества. В этой форме правления изначально отсутствуют принципы верховенства законов и правового равенства.

Ценность сильной государственной власти в российской традиции воспринималась персонифицировано, как идеал сильного правителя, главы государства. Первое лицо в вертикали государственной власти наделялось символическим и даже сакральным статусом (царь батюшка, отец отечества, вожь всех народов и т.д.). Все эти традиционалистские смыслы, переходившие от эпохи к эпохе, зачастую обслуживали авторитарные и тоталитарные режимы правления. Жесткая склейка двух различных смыслов категории “сильное государство” – как гаранта единства страны и как деспотической власти – вызывала двойственное отношение к идее сильного государства как ценности.

Крайняя консервативная позиция акцентировала первую часть смыслов этой категории, либеральная – вторую, полагая, что правовое общество несовместимо с российским идеалом сильной вертикали власти.

Но проблема состоит в том, чтобы, не отбрасывая идею сильного государства, соединить ее с идеалами демократии, верховенства закона и правового равенства. Такого рода синтез возможен.

Определенные шаги в этом направлении у нас уже сделаны. Сегодняшняя российская конституция ориентирована не на парламентскую, а на президентскую республику, что находит отклик в российской традиции сильной вертикали власти, Вместе с тем определены границы президентской власти и ее подчиненность принципу верховенства закона.

Все это создает правовые предпосылки для отношения к Президенту не как к сакральному лицу, а как к гражданину, выбранному для выполнения определенных властных функций, авторитет которого определен, прежде всего, качеством его государственной деятельности.

Аналогичные процессы переосмысления традиционалистских архетипов предполагают проблема соотношения справедливости и права. Для современного западного сознания выполнение принятой системы правовых норм понимается как соответствие принципам справедливости. Для российского менталитета, корнями уходящего в традиционалистские ценности, такого понимания нет. На уровне обыденного сознания справедливость и право часто противопоставляются. Законы разделяются на справедливые, которые следует выполнять, и несправедливые, которые исполнять не нужно. Понятно, что без преодоления этой традиции невозможно построить правовое общество. А преодолеть эту традицию можно только путем соблюдения принципа главенства закона и правового равенства как в законотворческой, так и в правоприменительной практике. Здесь первостепенное значение имеет формирование образцов правового поведения. Подражание образцам и их трансляция от поколения к поколению является самым древним и самым эффективным способом утверждения в культуре новых регулятивов человеческой жизнедеятельности.

Бондарь: Мы с Гадисом Абдуллаевичем договорились, что мой маленький вклад в сегодняшнее обсуждение – моя небольшая книжечка как раз по конституционной аксиологии (которую я передал коллегам-философам). Что касается конкретных вопросов

сегодняшней беседы, “круглого стола”, у меня возникло такое представление: при всей широте проблематики, почти безбрежной, можно, пожалуй, выделить с одной стороны, аспект фундаментальный, методологии соответствующей проблематики, а с другой стороны – инструментальный. Вот мы как судьи на ценности, на традиции, тем более на право, конституцию обязаны смотреть, в том числе и как на инструментальные вещи. Как их (Конституцию, ценности, традиции) можно применить, использовать – в данном случае, в контрольной деятельности в связи с оценкой на соответствие конституции того или иного правового акта?

И вот если об этом говорить, с одной стороны, в обобщенном плане, а с другой стороны, попытаться предложить конкретные вопросы, то я, пожалуй, начну с вопроса: а есть ли у нас прецеденты? Применительно к обсуждаемой тематике это вопрос не просто попутный, вероятно, он тоже заслуживает особого внимания. Потому что для всех нас очевидно, что проблема традиций в системе общего права и в системе континентального права, как говорят не только в Одессе, – это две большие разницы. Известно, что сама по себе система общего права – это нормативно выраженные, но, как правило, не имеющие законодательного закрепления правовые традиции. И попробуйте отступить от них в правоприменительной судебной деятельности! Да, соответственно и конституция США 1787 г. вероятно, живет всех живых конституций. Почему? Потому что ее оживляют решения Верховного Суда, судебные прецеденты. Петр Давидович Баренбойм мне подскажет, что там больше 200 томов? Сколько? До 500 – ну, Петру Давидовичу можно верить. Это те тома решений Верховного Суда, адресованные всем судам и государству Соединенных Штатов Америки в целом, как и народу, каждому гражданину. Сама же конституция в этом случае воспринимается в США как “то, что о ней сказали судьи верховного суда”. Это и есть своего рода система сложившихся на протяжении двух с половиной веков нормативно-сформулированных и овестьвленных посредством решений Верховного Суда традиций. Традиций, которые определяют сам образ правовой жизни. Но как бы мы ни восторгались вот этой системой, – а я никогда этого не делал (не знаю, хорошо это или плохо), – очевидно, что в каждой стране предпочтительнее та правовая система, которая является национальной, она оптимальна, наиболее рациональна для конкретных условий конкретной страны, а не та, которая где-то далеко существует.

И вот в этом плане традиции в романо-германской континентальной системе права и, соответственно, в российской правовой системе заслуживают внимания, изучения с учетом наших национальных особенностей, имея в виду и правовую систему, и Конституцию, и сами традиции. Вот Гадис Абдуллаевич не случайно часто упоминал именно Германию, потому что это наша общая правовая семья. И здесь как раз я думаю, что мы опять же все знаем глубокоую работу, к сожалению, покойного нашего коллеги-юриста, члена-корреспондента РАН Мальцева Геннадия Васильевича, который глубоко исследовал культурные истоки права в России, его работу “Культурные традиции права”, изданную в 2013 г. При этом сам по себе вопрос о традициях в различных правовых семьях современности – это, конечно, одна из фундаментальных методологических проблем, с которой может быть связано много других конкретных вопросов, в том числе – влияния традиций (правовых) на источники права, на правотворческую и правоприменительную деятельность, как и вопросы операционального, судебно-контрольного характера и т.п. Гадис Абдуллаевич многие из них обозначил, выступающие дополняли. Я, может быть, и не пытался бы умножать, хотя готов что-то еще сказать.

Что касается инструментального уровня, то сегодня упоминались традиции в соотношении и во взаимосвязи с ценностями. В практике конституционного правосудия эти вопросы приобретают особую актуальность. Можно говорить о том, что Конституционный Суд выступает в настоящее время одним из генераторов практической конституционной аксиологии. Это имеет различные проявления. Так, важное значение имеет раскрытие Конституционным Судом ценностного потенциала Конституции, т.е. выявление как юридической, так и социокультурной значимости конституционных принципов, норм, в том числе с учетом сложившихся в обществе традиций. Одна из общих, методологического плана, позиций Конституционного Суда была сформулирована в этом плане в По-

становлении от 15 декабря 2004 г. «о политических партиях»; речь идет о том, что, как сказано в этом Постановлении, конституционные принципы, в частности плюралистической демократии, многопартийности, светского государства, не могут пониматься без учета особенностей исторического развития России, вне контекста национального и профессионального состава российского общества, а также особенностей взаимодействия государства, политической власти, этнических групп и религиозных конфессий. Учет же особенностей исторического развития как раз предполагает, что конституционные принципы, нормы должны толковаться не в абстрактном виде, а с учетом сложившихся политико-правовых национальных традиций. Исходя из этого, Конституционный Суд пришел к выводу о конституционной обоснованности запрета создания политических партий по национальному, религиозному признакам, поскольку в России это вело бы к политизации религии, разрушению межнационального согласия. В некоторых других же странах (Германия, Шотландия и др.) деятельность таких партий, как известно, допускается.

Более того, с помощью конституционного правосудия обеспечивается ценностная интерпретация положений не только Конституции, но и отраслевого законодательства. Как пример, Постановление от 6 февраля 2014 г., где Конституционный Суд обосновал со ссылкой на исторические традиции народов России, в основе которых лежит почитание памяти предков, передавших последующим поколениям любовь к Отечеству, веру в добро и справедливость, основополагающее значение конституционной обязанности по защите Отечества, а также необходимость социальной защиты ветеранов. При этом особенно была подчеркнута ценность соответствующих мер в отношении поколения, победившего в Великой Отечественной войне и принявшего на себя все ее тяготы, что предопределило выделение ветеранов Великой Отечественной войны в особую категорию льготников.

Таким образом, проблематика ценностей и в частности соотношение ценностей и традиций – очень важный вопрос, если тем более иметь в виду, что именно ценности часто являются одним из основных критериев оценки правовых актов на их соответствие Конституции. Все ли традиции являются ценностями? Если все, тогда надо согласиться с тем, что все традиции позитивные. Но это, конечно, не так. К примеру, в Определении от 23 декабря 2014 г. № 2940-О Конституционный Суд прямо указал на необходимость снижения влияния уголовных традиций на процесс исправления, что предполагает введение раздельного содержания осужденных к лишению свободы в исправительных учреждениях по различным основаниям, в том числе в зависимости от осуждения к лишению свободы впервые или при рецидиве преступлений.

Нельзя также не учитывать иерархию ценностей. А как это опять же соотносится с традициями? Возможна ли их иерархизация?

В любом случае, нельзя не учитывать фундаментальное значение такой категориальной иерархии конституционных ценностей, масштаба конституционной оценки, как равенство, справедливость, достоинство личности. Я бы эту конституционную триаду выделил в первую очередь в качестве некоего метаправового оценочного судебного инструментария. Хотя для всех нас очевидно, что это одновременно и фундаментальные философские категории. По смыслу нашей Конституции требования охраны достоинства личности, обеспечения справедливости и равенства имеют универсальное содержание, которое проявляется в различных нормативных правовых формах: они выступают и как институты правового положения человека и гражданина, и как принципы социального правового государства и, более того, как политико-правовые основы гражданского общества, формирующие особый режим юридического равновесия на основе достижения справедливого баланса интересов различных групп населения, политической элиты и бизнеса и т.д. И если мы посмотрим решения Конституционного Суда, я могу так сказать: категория «достоинства личности» (21 статья Конституции) употребляется где-то, наверное, более чем в 30 процентах решений, а если иметь в виду постановления как итоговые решения, принимаемые через публичные заседания (в этом случае часто принимаются решения о неконституционности), это, наверное, более 40 процентов. Справедливость, равенство – еще более высокий процент применения в судебных решениях. Тем более равенство: это критерий оценки практически любого нормативного акта на его определенность, которая сама по

себе тоже является ценностной характеристикой самой правовой нормы. Правовая норма будет иметь ценность тогда, когда будет определенной, когда будет одинаково ко всем относиться и будет возможность применять эту норму ко всем абсолютно одинаково. То есть это и есть равный масштаб свободы. И вот в этом плане категория равенства (19 статья), в моем представлении, первая метаконституционная норма в системе конституционных ценностей. Потому что – хотя Гадис Абдуллаевич считает, что это всё-таки преамбула – именно в равенстве квинтэссенция конституционных ценностей.

А вот что касается традиции, то это, скорее всего, определенная оболочка, форма фиксации устоявшегося требования (норматива), который воспроизводится в силу устойчивого, длящегося признания ценности соответствующей сферы отношений. Есть ли в самой Конституции категория традиций? Конституционное понятие традиций? Есть. Но в текстовом варианте она, к сожалению, запрятана в самый конец Конституции, в статью 131. И всего лишь в связи с конкретным институтом местного самоуправления. Я цитирую, там сказано так: “Местное самоуправление осуществляется в городских, сельских поселениях... с учетом исторических и иных местных традиций”. Чтоб не утомлять вас, я в двух словах скажу о недавнем постановлении по муниципальной реформе (от 1 декабря 2015 г.) в связи с отказом от прямых выборов мэров и изменением порядка формирования представительных органов в городских округах, столичных центрах субъектов российской федерации. Это постановление воспринято неоднозначно, но я достаточно большую долю ответственности на себя беру, потому что был докладчиком и очень сожалел, что в это время Гадис Абдуллаевич приболел, не участвовал в этом деле. Так вот, в моем представлении, одним из упущений было то, что мы в качестве критерия оценки конституционности не взяли исторические традиции. То, что в статье 131 сказано. Я об этом в своем Мнении по поводу Постановления сказал примерно таким образом: 130 статья, которая закрепляет прямые выборы, выборный характер представительных и иных органов местного самоуправления, с учетом нормативного содержания 131 статьи (что надо учитывать исторические и иные традиции), приобрела дополнительную нормативную энергию в плане не только (и не столько) юридической, сколько фактически сложившейся, как Гадис Абдуллаевич любит говорить, социологической нормативности, обязательности выборов. И это уже не буква, а дух Конституции, ее статьи 130. На основе традиций выборности эта статья приобрела своего рода социокультурный императив и на основе этого социокультурного императива можно говорить о том, что эти органы должны формироваться на основе прямых выборов. И это позволяет такой вывод сделать, в том числе на основе статьи 131.

Как говорил Гадис Абдуллаевич, у нас есть подборка и других самых различных решений Конституционного Суда. Как показывает анализ, обращение к традициям может быть востребовано в конституционно-судебной практике при анализе различных конституционных институтов, включая институты правового положения личности, гражданского общества, публичной власти.

Так, что касается институтов правового положения личности, то следует упомянуть об этом очень непростом постановлении от 28 июня 2007 года № 8-П, которое было связано с вопросом о выдаче родственникам тел террористов. В этом Постановлении Конституционный Суд обосновал право человека быть погребенным после смерти согласно его волеизъявлению, с соблюдением обычаев и традиций, религиозных и культовых обрядов. Был сформулирован и более общий подход: с опорой на принцип охраны достоинства личности Конституционный Суд указал, что государство обязано не только воздерживаться от контроля над личной жизнью человека и от вмешательства в нее, но и создавать в рамках установленного правопорядка такой режим, который позволил бы каждому следовать принятым традициям и обычаям – национальным и религиозным.

Применительно к более общим вопросам, в том числе институтам гражданского общества (брак, семья, детство), я могу напомнить, что одним из, так сказать, громких решений было постановление от 23 сентября 2014 г. Это об административной ответственности за пропаганду нетрадиционных сексуальных отношений. В данном случае мы пошли против тех закладываемых в Западной Европе не просто традиций, а конституционных положений о новом нормативном содержании понятий сексуального равенства и сексуаль-

ной свободы. Когда в классическое конституционное понятие равенства включается, в том числе, равенство традиционной и однополой (нетрадиционной) семьи, равенство, связанное с необходимостью обеспечения полных прав и свобод всем меньшинствам с точки зрения не самовыражения, а с точки зрения распространения этих идей. И при том что на Западе, в том числе Европейский Суд, нас достаточно определенно в этой части критикуют, вряд ли были у нас основания для иного решения, имея в виду, конечно, прежде всего Конституцию и не в последнюю очередь национальные, в том числе религиозные (практически всех конфессий российского общества) традиции. Вот ответ духовного управления мусульман. Ответ католической церкви. Все ответы основаны на признании конституционных этих положений с точки зрения в том числе национальных религиозных традиций. И это как раз тот критерий оценки, которым мы руководствовались.

Есть и другие подходы, связанные, например, с обоснованием влияния наших традиций на определение правового статуса государственных органов. Так, применительно к прокуратуре в Постановлении от 17 февраля 2015 г. Конституционный Суд сделал вывод, что законодатель, определяя компетенцию данного органа, не может не учитывать исторически сложившееся понимание его роли и предназначение в правовой системе России в качестве своего рода правовых традиций.

А в конечном счете, если говорить о ценностях, Конституция сама по себе ценность. В том числе в ее прямом действии, на что акцентировал внимание Петр Давидович Баренбойм.

Но ценностные характеристики всякой конституции, в том числе Конституции России, могут быть представлены в самых различных аспектах – не только правовых, но и политических, социокультурных, национально-исторических и т.п. Здесь важно учитывать, что Конституция, безусловно, обладает ценностью как правовой акт особого рода, но к этому ее ценности не сводится; и более того, можно говорить о том, что аксиологические характеристики Конституции определяются не самим по себе текстом, буквой Конституции, а сущностными, социокультурными началами Основного закона современного российского общества и государства.

Думается, что в основе сущностных характеристик Конституции как юридического документа лежат реально существующие социальные, политические, экономические противоречия, отражающие, в конечном счете, и социокультурные ценностные начала Конституции. Основополагающие социальные противоречия, которые имеют конституционное значение, на мой взгляд, противоречия между властью, свободой и собственностью. И соответственно именно власть, свобода, собственность – базовые коллизионные ценности бытия Конституции. При этом, по существу, цивилизационной закономерностью развития современных конституций является усиление юрисдикции собственности – власти – свободы. Пожалуй, наиболее значимым направлением юрисдикции данных отношений является преодоление коллизий и гармонизация политической и экономической власти.

Что же касается ценности Конституции как собственно правового акта, то она может раскрываться, прежде всего, через ценность основных формально-юридических свойств Конституции, включая, конечно, и ее прямое действие наряду с верховенством, высшей юридической силой, учредительным значением. В частности, прямое действие Конституции означает, в конечном счете, признание юридической самоценности данного акта независимо от степени его конкретизации в текущем законодательстве. Хотя нельзя при этом умалять значение конкретизации Конституции в текущем законодательстве. И, как это ни парадоксально, в этом тоже проявляется прямое действие Конституции, но уже не на уровне правоприменения, а правотворчества: ведь законодатель обязан напрямую руководствоваться требованиями Конституции, разрабатывая и принимая акты текущего законодательства. Так что прямое действие Конституции – не романтика, а юридическая реальность, хотя на практике, в жизни она порой с трудом пробивает себе дорогу, особенно имея в виду опять же наши традиции из советского прошлого – рассматривать Конституцию прежде всего как политико-идеологический документ.

Я думаю, Петр Давидович сказал бы не только о романтизме конституции. Конституция – это и эстетическая ценность. От нее как от категории, воплощающей красоту надо

получать эстетическое удовлетворение. А идеалы красоты применительно к Конституции – это уже больше, чем юриспруденция. Это – конституционная философия.

Межуев: Я не буду здесь долго говорить, поскольку не юрист и не являюсь специалистом в области права. Но меня несколько смущает то, как наши уважаемые юристы используют некоторые понятия, с которыми имеют дело и философы. Например, понятие “нация”. Что юристы понимают под национальным? Мне показалось, что национальное для них – это нечто воздействующее на право, но находящееся по ту сторону права, как бы складывающееся помимо него. Но нация – это сообщество людей, существующее исключительно в правовом пространстве. За пределами права наций нет, а есть народы, которые называются иначе – этносами. Посредством права народ и конституируется в нацию. У меня сложилось впечатление, что для юристов “национальное” тождественно “этническому”, “народному”, но тогда право относится к совершенно иному ряду понятий, чем нация. На мой взгляд, между правом, как я его понимаю, и нацией существует прямая связь, и эта связь не исчерпывается традициями, идущими из прошлого. Любой этнос, действительно, базируется на определенной системе традиционных ценностей, но не они создают нацию.

Замечательный русский историк и философ Г.П. Федотов писал, что нация – категория не этнографическая, а политическая и культурная. Отнюдь не всякий народ может считаться нацией. Что же конкретно превращает народ в нацию? Нации, конечно, складываются на базе традиционных ценностей, но ведь таких ценностей много, и они часто противоречат друг другу. Есть, например, революционные и консервативные ценности и традиции. В истории любого народа были свои революционеры, бунтовщики, реформаторы, новаторы и люди, стоявшие на страже существующих порядков, охранители и даже реакционеры. Что здесь считать традицией? На какую традицию нужно опереться при создании нации?

Здесь и встает вопрос о границе, отделяющей нацию от этноса. Коротко обозначу ее. В этносе все как бы на одно лицо – у всех одно мнение, одна точка зрения, одна общая всем система взглядов и предпочтений. Этнос можно определить как “коллективную личность” – личность есть, но она одна на всех. Не случайно этносы формируются в большинстве своем в стихии устной (дописьменной) речи, в которой нет именного авторства. А к нации принадлежат люди с разными и порой противоположными взглядами, предпочтениями и вкусами: либералы и консерваторы, идеалисты и материалисты, традиционалисты и новаторы-модернисты. Нация предполагает многообразие индивидуальных самовыражений – это уже “коллектив личностей”, в котором каждый может придерживаться разных идеологических, политических, эстетических и даже моральных воззрений. Национальная культура в отличие от этнической культуры складывается из множества самых разных авторских, имеющих собственное имя, позиций. Для совместного сосуществования людей, осознающих свою индивидуальность, ее неповторимость и уникальность, и существует “право каждого” на собственное мнение, голос, собственность и пр. И только в качестве людей, наделенных такими правами, они образуют нацию. Иными словами, потребность в правовом регулировании общественной жизни возникает не из необходимости следования какой-то одной традиции, общей всем, а для сосуществования самых разных традиций без того, чтобы одна не снесла голову всем другим.

Я понимаю, что слово “право” можно использовать в разных смыслах и значениях. У нас было, например, крепостное право – тоже право. Можно понимать под правом любой свод законов. Здесь нет различия между законом и правом. Любое насилие, возведенное в закон, будет в таком раскладе считаться правовым актом. Мне кажется, на таком понимании права было основано все судопроизводство во времена Сталина, да и сегодня частично сохраняется в нашей правоохранительной практике. Мы принимаем и защищаем законы, порой пренебрегая их соответствием праву, под которым я понимаю права и свободы каждого отдельного человека – то, что принято называть “естественными правами человека”. Можно называть такое понимание права либеральным или каким-то еще, но оно базируется на признании ценности не самого по себе закона, каким бы он ни был, а закона, защищающего свободу и достоинство каждого частного лица. Честно говоря,

я не очень понимаю, на каком толковании права, на какой идее права, если говорить философским языком, основана наша нынешняя правовая система. Столь же неясно, какую философию права преподают на наших юридических факультетах и преподают ли ее там вообще. Уж больно странное впечатление производят некоторые наши законы, если судить о них с позиции права. Я даже не очень понимаю, какой правовой позиции, судя по его некоторым высказываниям, придерживается Председатель Конституционного Суда В. Зорькин, да и весь Суд тоже? Вся наша система следствия и судопроизводства в ее нынешнем виде вызывает порой много вопросов: кто в ней занят, где и чему они учились, почему порой так равнодушны к проблемам права?

Честно признаюсь, мне непонятны некоторые наши судебные приговоры, как непонятны и законы, на основе которых они выносятся. И даже не потому, что они в ряде случаев идут вразрез с нашей Конституцией, которая, конечно, несовершенно в ряде пунктов, а потому что расходятся с самой идеей права, как я ее понимаю. Может быть, понимаю неправильно, но с тем пониманием, которым руководствуются многие наши действующие законодатели и юристы, можно, на мой взгляд, создать орду, племя, воинское поселение, но не нацию.

Лапаева: Любой разговор о праве (а особенно разговор, который ведется на такой междисциплинарной площадке) должен начинаться с уточнения позиций по поводу понятия права, поскольку на протяжении всей истории развития правовой мысли в ней всегда соперничали и продолжают соперничать принципиально разные подходы к правопониманию. Это тем более относится к современной российской правовой теории, состояние которой в полной мере отражает нынешний переломный этап в развитии общественного сознания, переоценивающего и переосмысливающего самые фундаментальные социальные ценности, такие как справедливость, свобода, равенство между людьми, достоинство человека, общее благо и, наконец, право, в котором эти ценности получают юридическое преломление и выражение.

В настоящее время в нашей теории права конкурирует множество концептуальных подходов, претендующих на статус той общепризнанной правовой доктрины, которая должна лежать в основе догмы российского права (т.е. учения о законодательстве), служащей связующим звеном между правовой теорией и практикой. Отсутствие подобной доктрины, выражающей так называемое “*opinio communis doctorum*” (общее мнение ученых) дает широкий “карт-бланш” правовой практике, позволяя ей развиваться по собственным законам. В качестве теоретического оправдания подобной вольницы часто используется так называемое интегративное правопонимание, апеллирующее к теоретическому плюрализму. При этом наиболее популярной версией такой интеграции является эклектичное сочетание юснатурализма и юридического позитивизма. Там, где юридическая практика может и хочет обеспечивать права человека, она охотно ссылается на естественно-правовую доктрину. В остальных случаях она оправдывает свой произвол ссылками на юридический позитивизм легистского образца с его “диктатурой закона” и идеологией доминирования общественных интересов в их государственно-бюрократической интерпретации.

Чтобы сориентироваться в этом противоречивом концептуальном пространстве, надо, прежде всего, понять, на какую систему ценностей ориентирована та или иная доктрина, т.е. какова ее аксиологическая составляющая. Право, как и любая нормативная система, исходит из долженствования порядка в его противостоянии социальному хаосу. Различия в подходах начинаются с вопроса о том, какой именно порядок отвечает природе права как специфической соционормативной системы. В рамках позитивистского подхода речь идет о наиболее эффективном порядке, лишенном содержательных характеристик. С позиций *юридического позитивизма легистского образца* наиболее эффективным является порядок, который основывается на приказах суверена, обеспеченных действенным политико-властным принуждением (классический легизм) или на логически непротиворечивой системе норм, надлежащим образом установленных и гарантированных государством (легистский неопозитивизм). Сторонники *социологического позитивизма* считают, что наиболее эффективным будет порядок, который стихийно складывается в системе социальных отношений. В отличие от этого в рамках метафизического направления в пра-

во понимании правовым считается порядок, соответствующий определенным этическим критериям. К этому направлению относятся различные версии *естественно-правовой доктрины*, так или иначе связывающие право с моральной (нравственной) или нравственно-религиозной трактовкой справедливости, а также разработанная в рамках отечественной юриспруденции *либертарно-юридическая теория*, для которой право – это система норм, выражающих правовую (а не нравственно-религиозную) справедливость как равенство людей в свободе.

Очевидно, что исходя из столь разных ценностей, мы будем по-разному оценивать состояние российского права, в том числе и его соотношение с национальными традициями. Чтобы понять, на какую из этих ценностей следует ориентироваться, надо рассмотреть ситуацию в плоскости более широкого – социокультурного – подхода. Тогда мы увидим, что главный импульс осуществляемой в настоящее время социокультурной трансформации России был задан потребностью в переходе от традиционного для страны *системоцентристского типа политико-правовой культуры*, в рамках которого социум в лице, прежде всего, государства (а также сельской общины, народа, партийной ячейки, коммунистической партии в целом, советского трудового коллектива и т.п.) доминировал над человеком, подавляя его свободу, к *человекоцентристскому типу*, где человек, его права и свободы являются высшей ценностью. В своей мировоззренческой основе эта кардинальная социальная трансформация связана с переосмыслением основополагающего для общественного сознания понятия общего блага. Суть такого переосмысления заключается в переходе от традиционных представлений о том, что общее благо – это некое доминирующее над индивидом начало (выраженное через так называемые общественные интересы) к пониманию общего блага как условия блага каждого, в котором нашли отражение универсальные интересы.

Можно, по-видимому, сказать, что противоборство этих двух идеологий составляет главное идейное напряжение переживаемого страной переходного периода. Конституция РФ четко обозначила свою сторону в этой идейном противостоянии, закрепив человекоцентристскую интенцию в целом ряде своих статей и определив направление движения страны к правовой демократии, свободе экономической деятельности, защите частной собственности и т.д. Однако реализация этих конституционных положений на практике столкнулась с целым рядом существенных трудностей, обусловленных объективными факторами, а также просчетами и недобросовестностью реформаторов. Неудачи на пути политико-правовой и социально-экономической модернизации страны способствуют возрождению ненадолго ослабевшего после краха социализма *системоцентристского* подхода к праву, который получает идеологическое подкрепление со стороны ряда течений политико-правовой мысли, основанных на идеях соборности, евразийства, византийства, державности, управляемой или суверенной демократии и т.д. Подобные теоретические конструкции и идеологемы так или иначе оспаривают универсальный характер прав человека и пытаются обосновать авторитарную самобытность российского права и государства тяготением общества к традициям *системоцентристского* понимания общего блага. Тем не менее заявленный в Конституции курс должен быть, вопреки всему, удержан. В противном случае у нашей страны просто нет достойного будущего в условиях нарастающей глобализации с присущими ей процессами финансово-экономической интеграции и политико-правовой унификации.

Применительно к проблеме выбора общедоктринального правопонимания сказанное означает, что такой выбор должен осуществляться лишь в рамках *человекоцентристской* парадигмы, которая в отечественной теории права представлена *естественно-правовой доктриной* и *либертарно-юридической теорией*. У этих подходов много общего: и идейное родство (поскольку каждый из них ставит во главу угла самоценность человеческой личности и трактует право как систему норм, базирующуюся на правах человека); и методологическое единство (оба подхода отвергают позитивистскую методологию познания права); и общие теоретические установки на различение права и закона; и соответствие Конституции страны, основные положения которой поддаются интерпретации с позиций

обоих типов правопонимания. Однако на главный вопрос “Что есть право?” сторонники этих подходов отвечают по-разному.

С точки зрения юснатурализма право – это непосредственно действующее естественное право, конкретное содержание которого на разных этапах развития человечества определялось по-разному: как совокупность разумных законов природы; как отраженный в человеческом разуме Божественный порядок мироздания; как система формирующихся в обществе представлений о справедливом и должном; как прирожденные права человека. В современных условиях доминирует подход, трактующий право как систему, основанную на общепризнанных международным сообществом принципах и нормах, за которыми по договоренности признается правовой характер, связанный с их соответствием прирожденным правам человека. При этом речь идет не о сущностном признаке права, выступающем в качестве критерия оценки действующих законов, а о фактически сложившемся в международном сообществе консенсусе по поводу каталога и содержания принципов и норм гуманистического характера, соединяющих в себе правовое и религиозно-нравственное начала. Именно в отсутствии теоретического критерия для определения сущности права и состоит основная методологическая слабость юснатурализма, которая не только лишает его возможности отграничить право от норм нравственности и религии, но не позволяет с достаточной четкостью отличить право от произвола в форме закона.

Между тем главный социальный запрос, обращенный к современной юридической науке со стороны постсоветского общества, связан с разработкой теоретически последовательных и эмпирических верифицируемых критериев разграничения права (права человека) от властного произвола и прежде всего от произвола, осуществляемого в форме неправового закона. Этим требованиям в должной мере отвечает либертарно-юридическая теория (это авторская теория, разработанная академиком В. С. Нерсесянцем), согласно которой на сущностном уровне право – это принцип формального равенства как триединство равной меры, свободы и справедливости, а на уровне явления – это правовой закон как нормативное выражение равной меры свободы людей в их общественной жизни. Принцип формального равенства включает и надлежащую координацию прав и обязанностей субъектов права, и соразмерность вины и ответственности, и равенство перед законом и судом (имея в виду, что это правовой закон и справедливый суд), и т.д. Подобное равенство субъектов в процессе реализации ими своего права возможно потому, что они выступают как лица, воля которых в равной мере учтена в процессе правобразования. Таким образом, право как нормативная форма свободы предполагает наличие правового государства как институциональной формы свободы. С позиций именно такого – либертарно-юридического – правопонимания и буду далее вести разговор.

Наш разговор о праве и национальных традициях вполне можно, как предлагает П. Д. Баренбойм, сконцентрировать вокруг Конституции, так как именно в ней наиболее полно выражен курс на цивилизационный по своей сути перелом в развитии страны от традиций системцентризма в сторону человекоцентристского типа политико-правовой культуры. Курс, который, если и может быть реализован, то через преодоление мощного сопротивления среды, в том числе и со стороны целого ряда антиправовых национальных традиций. Поскольку в последние годы в силу ряда причин это “сопротивление среды” заметно усиливается, то рассуждения о романтическом характере Конституции становятся все популярнее. А с другой стороны, некоторые конституционалисты вполне в духе раскритикованного еще К. Марксом юридического идеализма полагают, что наши проблемы на пути политико-правового развития в существенной степени вызваны как раз недостаточным правовым качеством Конституции, и предлагают совсем уж романтические проекты ее кардинального совершенствования.

На мой взгляд, эта критика Конституции с обеих сторон носит преувеличенный характер. Все разговоры об оторванности нашей Конституции от реалий не учитывают, что Конституция – это не просто теоретическая конструкция, она сама по себе – факт реальной жизни, на который можно и нужно опираться. Ведь даже советская Конституция дала диссидентам точку опоры для борьбы с коммунистическим тоталитаризмом. При этом принципиально важно, что Конституция РФ – это правовой по своей сути документ, по-

сколько все ее положения основаны на прирожденных и неотчуждаемых правах человека, которые трактуются в качестве высшей ценности. Это значит, что при желании, т.е. при наличии так называемой политической воли, любая конституционно-правовая норма может быть интерпретирована и конкретизирована в русле базового для современного конституционализма принципа верховенства прав человека.

Главный недостаток нашей Конституции совсем в другом – в том, что она проигнорировала наиболее существенный и трудный вопрос постсоциалистической трансформации – вопрос о принципах десоциализации общенародной социалистической собственности. В этом ключевом вопросе Конституция РФ была и остается основным законом развитого государства с рыночной экономикой, а вовсе не государства, осуществляющего сложный переход от одной формы собственности и основанного на ней устройства государственной и общественной жизни к другой форме собственности и к другому социально-политическому строю. Результатом этого фундаментального конституционно-правового пробела стало то обстоятельство, что основы нового социально-правового устройства формировались не на базе общественного договора, заключаемого в публично-правовом пространстве, а путем негласного сговора между властью и сформированным ею крупным бизнесом. По итогам этого, говоря словами А. Аузана, “вертикального договора” сложилось неофеодалное по своей природе слияние власти и собственности, предопределяющее все основные дефекты политико-правового развития страны.

Возвращаясь под этим углом зрения к характеристике нашей Конституции как романтического проекта, следует признать, что это слишком комплиментарная характеристика. Если бы мы действительно шли к капитализму, т.е. к свободному рынку и адекватным ему политико-правовым формам, то закрепленные в тексте Конституции несколько завышенные ожидания были бы вполне уместны. Но этот путь для нас оказался заблокирован. Отсюда и тот поворот к традиционализму (т.е. разворот от прежнего направления на модернизацию), который мы сейчас наблюдаем. Главная проблема, блокирующая модернизацию социально-экономической и политико-правовой сфер общественной жизни, – это нелегитимность сложившейся по итогам приватизации крупной собственности, порождающая зависимость собственников от власти и их отчуждение от общества, подавляющее творческую энергию и позитивную активность людей, порождающая у значительной части общества гнетущее чувство несправедливости происходящего и т.д. Я не буду в подтверждение своих слов приводить данные из работ экономистов или из материалов Счетной палаты РФ. Сошлюсь лишь на опубликованную благодаря усилиям М. Барщевского стенограмму судебного процесса “Березовский против Абрамовича”, прошедшего несколько лет назад в Высоком суде Лондона. В ходе этого процесса было не просто дано выразительное описание способов налаживания коррупционных связей между властью и будущими крупными собственниками, а также механизмов приобретения и удержания активов, но все эти незаконные действия были исследованы английским правосудием и официально признаны в качестве юридических фактов.

И сейчас любой, кто всерьез задумывается о перспективах правовой государственности в России, наталкивается на вопрос, который Г. А. Гаджиев в одной из своих работ сформулировал так: можно ли считать, что удел государства, связанного принципом правового государства, придерживаться лозунга: “Обеспечим неприкосновенность награбленной собственности”? В этой связи мне хотелось бы спросить Гадиса Абдуллаевича: где же то “очень шепетильное отношение не просто к справедливости, а к социальной справедливости”, о котором он сегодня говорил? Почему общество с традиционно обостренным чувством справедливости смирилось со столь очевидной несправедливостью в таком важном для него деле? И смирилось ли оно? Подобные вопросы нельзя уже отдавать лишь на откуп социологам. Отвечать на них должны сейчас, прежде всего, философы. Во всяком случае, мне представляется обоснованным тот скепсис, с которым авторы, исследующие глубинные пласты российской ментальности, относятся к данным социологов о неготовности населения к протестной активности, отмечая при этом, что следовало бы оценивать напряженность социального поля как способность радикально и очень быстро повысить протестную готовность.

Если исходить из того, что напряженность социального поля уже весьма высока (а я склоняюсь к такой оценке), то, может, стоит обсудить возможные сценарии развития событий? И здесь могут быть весьма полезны работы А. Ахиезера, предложившего методологию анализа исторической динамики России, основанную как раз на учете специфики российского подхода к соотношению традиций и новаторства. Ведь свой основной труд автор назвал “Россия: критика исторического опыта”, имея в виду под такой критикой процессы осознания обществом ограниченности традиционной культуры, а также готовность и способность к ее изменениям в соответствии с вызовами времени. В России, по мнению А. Ахиезера, импульсы к подобному саморазвитию в силу ряда причин недостаточны, что порождает острейшее противоречие между исторической инерцией и стремлением отдельных социальных групп и личностей ответить на актуальные исторические вызовы.

Фактором, препятствующим конструктивной критике исторического опыта, является раскол как особый социокультурный феномен, присущий российскому общественному сознанию и социальным практикам. А. Ахиезер трактует раскол как аномальное проявление бинарности человеческой культуры, возникающее в обществе, где складываются прямо противоположные системы смыслообразования, разрывающие основы интеграции социума и запускающие глубоко скрытые механизмы саморазрушения. Именно эта аномалия, обусловленная в конечном итоге манихейской природой российского общественного сознания, порождает инверсионный характер циклов российской истории с присущими ей периодическими социальными катастрофами (вплоть до разрушения государственности). Выход из сложившейся ситуации, считает автор, может быть найден не в выборе одного из этих полюсов в ущерб другому, а в поиске третьего варианта развития, основанного на наработках срединной культуры.

Где в нашем обществе проходят сейчас главные линии социокультурного раскола, и что можно сделать для заполнения их срединными смыслами? Полагаю, что это сейчас самые актуальные вопросы современной России. И ответы на них надо искать, прежде всего, в смысловом пространстве идеи справедливости и в осмыслении под этим углом зрения складывающейся социальной практики. Поэтому, на мой взгляд, нам было бы полезно вернуться к проблеме справедливости, которую мы несколько лет назад обсуждали в Институте философии РАН.

И в заключение хочу сказать, что я не выступаю против учета в праве национальных традиций в принципе. Прежде всего, я полагаю, что российские традиции солидарности могут и должны быть инкорпорированы в общее понятие права. Признаю, что наличие таких традиций – вопрос спорный, но мне хотелось бы считать, что они есть. В любом случае принцип формального равенства как равенства в свободе в его современной интерпретации предполагает, что общество должно страховать своих членов от незаслуженных неудач, обеспечивая, таким образом, возможное на данном историческом этапе равенство людей в их правоспособности. Поэтому с позиций либертарно-юридического понимания понятия правового государства и социального (солидаристского) государства не являются антиподами. Более того, я считаю, что привнесение в понятие права некоторых элементов здорового традиционализма не повредило бы тем общепризнанным на уровне международно-правовых институтов трактовкам прав человека, в которых индивидуалистическое начало приобретает чрезмерный характер. И если согласиться с Кантом в том, что разумное начало, заложенное в человека, может полностью развиться лишь в человеческом роде, то надо признать, что право человека должно способствовать сохранению и развитию человеческого рода, а возможно (с учетом того, что говорил В.С. Стёпин) – и сохранению человека как биологического вида.

При этом, если мы хотим учесть в понятии права те или иные национальные традиции, то речь должна идти не о каком-то доморощенном, сугубо российском праве, а о понятии права, которое могло бы стать общепризнанным на уровне соответствующих международных институтов, а в конечном итоге – признанным мировой общественностью. А это значит, что речь может идти лишь о таких национальных традициях, которые несут в себе общезначимые начала (как, например, традиции солидаризма). Соответствен-

но, нам нужна теория права, которая не только учитывала бы национальные традиции, но и могла бы вписать их в контекст мировой философско-правовой мысли. Теория, с позиций которой мы могли бы активнее участвовать в тех международно-правовых дискурсах, где формируются представления о том, что есть право в современном мире, в том числе и в дискуссиях, в которых формируется европейский консенсус по правам человека. Пока что голос российской науки там практически не слышен.

Гусейнов: Я правильно понял, я просто хочу уточнить, что связь права и традиций надо понимать не так, что традиции должны быть аргументом для исключения из права, а наоборот, так работать с традициями, чтобы они обогащали право? И в этом смысле развивали право?

Лапаева: У каждого народа есть традиции, которые имеют общечеловеческое звучание. Надо их выявить и представить миру.

Межуев: Есть антиправовые традиции

Лапаева: Конечно, и их надо преодолевать, в том числе и с помощью права. При этом критерием отличия подобных традиций от тех, которые могут быть признаны правом, является их несоответствие правовому принципу формального равенства. Поясню на таком актуальном сейчас для России примере, как мусульманская традиция многоженства. Правовой запрет на многоженство введен в России вовсе не потому, что он находится в русле христианской традиции, а потому, что сама христианская традиция в этом вопросе соответствует правовому принципу равенства мужчины и женщины. Ведь, как сказал апостол Павел, перед Христом нет не только ни иудея и ни язычника, ни раба и ни свободного, но также нет ни мужского пола, ни женского. Именно принцип равенства, а не религиозные или какие-то иные национальные традиции, должны служить критерием правового начала при решении любого вопроса.

Стёпин: Культура исторична, она всегда включает два аспекта – традиции, то, что передается от поколения к поколению, и трансмутации традиций, их изменение. Все социальные подсистемы и социум как целостность являются саморазвивающимися системами. Устойчивое состояние таких систем (порядок) рано или поздно нарушается и сменяется новой устойчивостью. Переход от одного порядка к другому осуществляется через стадию динамического хаоса. В ней есть свои закономерности, которые на современном этапе описываются в терминах нелинейной динамики и синергетики. Если речь идет о социальных системах, то ценность порядка всегда относительна. Для современных техногенных обществ он – ценность, если создает условия для развития. Но если сложившийся порядок, включая традиции правового регулирования, ведет к стагнации, то ценностью становятся изменения порядка (реформа, революция), которые включают состояние динамического хаоса. Вспомним марксистский тезис: революции – локомотивы истории; вспомним М. Горького и его “Песнь о Буревестнике”: “Пусть сильнее грянет буря!”

Целостности иерархичны, и их историческая изменчивость характеризуется разными темпо-ритмами на разных уровнях системной иерархии ценностей. Наиболее устойчивы ценности, определяющие тип цивилизационного развития (традиционалистский и техногенный). В традиционалистских обществах они воспроизводятся тысячелетиями, в техногенных – столетиями. Это фундаментальный уровень системы ценностей как регулятивов социальной жизни. Над ним надстраивается конкретизирующий их уровень национально-этнических ценностей отдельных цивилизаций, относящихся к тому или иному типу цивилизационного развития. И, наконец, есть еще один уровень, в рамках которого национально-этнические особенности конкретизируются в корпоративных и личностных ценностных ориентирах, управляющих поведением и деятельностью людей.

Общечеловеческие компоненты содержатся на всех уровнях ценностной иерархии, но они всегда соединены с особой их трактовкой. И именно эта склейка зачастую препятствует конструктивному диалогу и служит основой конфронтации.

Успехи техногенной цивилизации позволяли выдавать ее фундаментальные ценности и жизненные смыслы за общечеловеческие. В процессах модернизации они позиционировались как передовые и прогрессивные по отношению к отсталым и консервативным традиционалистским ценностям. Но во второй половине прошлого столетия возникли обо-

стряющиеся глобальные кризисы, порожденные техногенным типом развития, главные из них, к которым сводятся остальные, – это экологический и антропологический кризисы. Они проблематизируют интерпретацию мировоззренческих установок техногенной культуры в качестве общечеловеческих ценностей.

С возникновением современных обществ потребления антропогенное давление на биосферу резко возросло. По свидетельству известного футуролога Эрвина Ласло за последние 50 лет человечество потребило вещества и энергии природы больше, чем за всю предшествующую историю своего существования.

Организация экономики мирового рынка сегодня основана на принципе роста потребления как условия экономического роста. Потребительский спрос стимулируется искусственно, всей современной системой информационного воздействия на сознание людей. Оно приучает менять вещи на более модные, поощряет изготовление быстро изнашиваемых вещей, формирует человека, для которого увеличение уровня потребления превращается в ритуал и меру собственного достоинства.

В этих условиях традиционные природоохранительные меры, предусмотренные законодательством большинства стран, явно недостаточны, чтобы избежать обострения экологического кризиса в глобальных масштабах.

Идеалы правовой регуляции сталкиваются здесь с проблемами радикального изменения стратегий мирового экономического развития и трансформации ценностей, которые определяют отношение человека к природе в техногенном типе цивилизационного развития (человек – господин природы, природа, прежде всего, кладовая ресурсов для человеческой деятельности).

Экологический кризис тесно переплетается с обострением антропологического кризиса. Здесь процессы отчуждения, о которых писал Маркс, и которые анализировала в середине прошлого века Франкфуртская школа (М. Хоркхаймер, Т. Адорно, Г. Маркузе, Э. Фромм, Ю. Хабермас) обрели новое измерение. Научно-технический прогресс создал предпосылки биологической трансформации человека. Современная генетика и биоинформационные технологии позволили решить проблему лечения многих ранее неизлечимых болезней и открыли возможности усиления различных человеческих способностей.

Как реализация этих возможностей разрабатываются, например, программы создания идеального солдата, у которого за счет генетических изменений и внедрения микрочипов в мозг будут расширены диапазоны зрительного и слухового восприятия, ускорятся мышечные реакции, будет снижен порог болевой чувствительности и инстинкт самосохранения (идеальная боевая машина для уничтожения противника). В области спортивной медицины уже несколько лет проводятся интенсивные исследования возможностей таких генетических изменений, которые обеспечили бы повышение гемоглобина в крови, а также естественный прирост мышечной массы (изготовление будущих олимпийских чемпионов).

В принципе, это может стать прологом будущей массовой биогенетической трансформации человечества. И уже возникли идеологические движения, обосновывающие необходимость создания постчеловека как более высокой стадии разумной жизни, и соответственно, перехода от “устаревшего гуманизма” к трансгуманизму.

Все эти процессы требуют особого анализа последствий, которые неизбежны в отношении их влияния на культуру и организацию общественной жизни. Здесь открывается новая область рисков. И нет гарантий, что будет реализован не лучший, а наихудший из возможных сценариев, приводящий к разрушению основ человеческой цивилизации.

Перед системой правовой регуляции социальной жизни в этом контексте возникают новые проблемы. Я солидарен с профессором Лапаевой в том, что в современных системах права принцип антропоцентричности играет особую роль. Но, чтобы эта традиция воспроизводилась, необходимо выяснить ее отношение к идеям “нашего постчеловеческого будущего”.

Как отмечал Ф. Фукуяма, возможности радикальной трансформации биологии человека подрывают принцип природного равенства людей (несмотря на индивидуальные различия, есть общая человеческая сущность у всех представителей человеческого рода).

Принципы прав человека и правового равенства в этом случае проблематизируются. Сохранение же этих принципов требует критического анализа идей трансгуманизма, поскольку в них акцентируются только позитивные аспекты возможностей новых технологий и не учитываются риски и сценарии, разрушительные для человека.

Сегодня весь мир находится в неустойчивом состоянии быстрых перемен. Идут поиски новых стратегий развития и их ценностных оснований. И в этом аспекте следует оценивать статус и роль традиций.

Бондарь: Я напомню, что в соответствии с западноевропейской традицией современный конституционализм – это протестантизм плюс индивидуализм, плюс частная собственность. Посмотрите, чего у нас нет и будем пеплом посыпать головы, что мы обречены быть без конституционализма и без конституции. Но прежде чем это делать, давайте посмотрим на западную Европу. В Западном мире сейчас – и это никакая не политика, не идеология – отчетливо проявляется кризис правовых конституционных ценностей. Кризис правовых систем. И то, что у нас своих проблем более чем достаточно – это так, но говорить о том, что здесь мы изоляционисты, а там все прекрасно, хорошо... – Вряд ли. Во-вторых, что касается права, конечно, здесь возможны разные подходы. Кстати, если говорить о философии конституции в моем представлении (в связи с тем, о чем Ильин писал – о методологическом плюрализме, а не монизме), это, если так схематично, естественно-правовая концепция плюс нормативистская. Естественно, это не какая-то эклектика двух мировоззренческо-правовых подходов, а это система философско-правового мировоззрения основанная на единстве естественно-правовых и нормативистских начал. И право в этом плане одинаково, если иметь в виду правоохранительную функцию, необходимо как для нации, так и для этноса. Если же иметь в виду нормативно-регулятивную функцию права, там уже соответствующее влияние права распространяется по разным уровням и выполняет различное функциональное назначение.

Поэтому – в связи с упомянутым тезисом о правовом наполнении понятий нации, этноса – о том, что не существует внеправовых наций. Конечно, можно и так к этому подходить, если предполагать, что само право является своего рода атрибутом нации. Но отсюда возникают некоторые вопросы, ответы на которые в рамках этой парадигмы не кажутся очевидными. Если не существует внеправовых наций – значит ли это, что нация всегда “в своем праве”? Есть ли для нации нечто неправоное, т.е. нечто, что она реализует за пределами права, против него? И где границы правового для самой нации? Вместе с тем известно, что нации как таковые по меркам исторического времени возникли совсем недавно, можно сказать условно, вчера. И от времени появления права их отделяет историческая “вечность”. В этом плане жестко увязывать национальное и правовое вряд ли оправданно, тем более что ведь еще существует и другое соотношение: правовое и общечеловеческое, что в современных условиях глобализации приобретает все большее значение.

Если же говорить об этом с конституционно-правовых позиций, то можно обнаружить, что Конституция берет за основного, исходного конституционно-правового субъекта, за субъекта российской государственности многонациональный народ Российской Федерации. Почему? А потому что Конституция – с учетом исторических традиций развития российской государственности – признает, сохраняет, поддерживает развитие начал национальной идентичности, самостоятельности и, соответственно, те сложившиеся формы социально-культурной и государственно-политической самоидентификации, самоорганизации, которые сложились в России исторически.

Чижков: В связи с поднятыми в дискуссии вопросами я хотел бы предложить для обсуждения – не обязательно сейчас, а в рамках семинара вообще – несколько тем.

Во-первых, это различия в понимании предмета и задач философии права между юристами и философами. Тема большая, но без нее не обойтись. Дело в том, что когда мы говорим о философии права с юристами, мы говорим о двух разных вещах. Юристы, как правило, говорят о философии права в аспекте приложения философских категорий для описания правовой реальности. В то время как, когда об этом говорит философ, он занимается несколько иным делом. Философ вообще не имеет дела с правовой реальностью, но это не значит, что он не имеет дела с правом. Из этого одного можно предположить, что

право и правовая реальность не одно и то же. Один наш философ права высказал такую мысль на этот счет: философия права именно как философия занимается тем, что исследует, как и почему идеи и ценности ни для кого не обязательные становятся нормами права, обязательными для всех. Это очень интересное суждение и, как оказалось, весьма точное. Приведем один пример. Во главе всей этой системы идей и ценностей стоит понятие человеческого достоинства. Вся русская философия права во главу угла ставила идею человеческого достоинства и фактически вокруг этой идеи возводила свои правовые построения. И это не только Павел Новгородцев и Евгений Трубецкой, Борис Чичерин и Владимир Соловьев, но это также и такие последовательные правовые позитивисты как Габриэль Шершеневич, который вообще считал, что философия права – это набор метафизических фантазий и что подлинной “научной” философией права может быть только социология права, но и он разрабатывал идею человеческого достоинства. Другое дело, какие он видел основания и как аргументировал, но это пока не важно для нашего разговора. Нам важно, что идея человеческого достоинства стала в России на протяжении столетия доминирующей не только в культуре, литературе, но и в философско-правовом дискурсе, определявшем во многом развитие собственно правовой мысли. Отсюда вопрос: насколько для нашей дискуссии уместно говорить о традициях русской культуры, литературы, философии, а не только о традиции в смысле устойчивых реалий народной жизни и ее обычаях, когда мы пытаемся осмыслить возможную связь действующего права и традиций. Ведь когда мы говорим о традиции, то понимаем, что не всякая традиция годится для того, чтобы быть использованной правом, и не из всякой традиции право вырастает. В известном смысле можно говорить о том, что есть традиции, которые стоят ниже права и действующее право еще должно проверить их на соответствие своим принципам и нормам, как об этом говорил Абдусалам Абдулкеримович, чтобы как-то применять. Но есть традиции, которые могут быть выше позитивного права, которые не записаны в его нормах, но которые составляют основание возможности данной национальной системы права. Не могу не согласиться в этом отношении с оценкой Гадисом Абдуллаевичем роли и места преамбулы нашей Конституции. “Вера в добро и справедливость”, записанная в преамбуле, ведь это тоже, по сути, та самая и традиция и ценность. Эта вера в добро и справедливость есть в любой культуре народов нашей страны.

Возвращаясь к теме человеческого достоинства, вспоминается выступление Юргена Хабермаса на юбилее нашего Института в 2008 г. Его расширенный вариант потом появился в “Вопросах философии” в переводе Эриха Юрьевича. Так вот он, говоря о концепте человеческого достоинства, видит в нем не только мост, соединяющий философию и право, но видит в развитии философией идеи человеческого достоинства, содержательного его наполнения, главный источник развития права как такового. Наполняя этот концепт универсальным моральным смыслом, философия создает необходимое основание для дальнейшего статусного его закрепления в позитивном праве. Эта мысль Хабермаса созвучна всей русской традиции философии права. Так, Иосиф Викентьевич Михайловский рассматривал идею человеческого достоинства в качестве высшей нормативной идеи, определяющей всю нормативную сферу и, соответственно, право как ее часть. Мне кажется, что в этом отношении философы могли бы быть полезны, а дискуссия с юристами могла бы быть продуктивной. Поэтому, полагаю, нам нужно более четко определить наши различия в понимании того, что есть философия права, и таким образом наметить те мосты, которые нас объединяют и делают возможной продуктивную дискуссию.

Есть еще одна проблема, о которой хотелось бы сказать, хотя может показаться, что она стоит несколько в стороне от темы дискуссии. Мне кажется, что у юристов, а может быть у всякого государства, есть желание все охватить правом и все решить на основе права и с его помощью. Общество оказывается охваченным, а может быть и захваченным, во всех аспектах своей жизни правовой системой государства. Это, как мне кажется, довольно тревожный знак, говорящий нам о серьезной проблеме и даже об определенной угрозе. Я говорю сейчас не о каком-то умысле на узурпацию жизни людей, на возрождение полицейского государства и т.п. Речь не об этом.

Проиллюстрирую примером. Исследование на честность/лживость, проведенное в 15 странах, показало среди прочего одну общую закономерность: чем выше правовая и административная зарегулированность жизни людей, тем они лживее. Этому факту могут быть даны разные объяснения, но все они так или иначе будут связаны с вопросом о соотношении права и нравственности. Чем шире сфера, которую регулирует право, тем уже сфера, регулируемая нравственностью. Заметим, о необходимости баланса этих сфер ни юриспруденция, ни государство не задумываются в принципе. Они идут напролом, забывая, что есть и другие регуляторы жизни, а право – это лишь часть общего поля нормативности. Дисбаланс в этом поле чреват очень серьезными проблемами. Юридическая экспансия государства – и не только у нас – охватывает все, включая семью, где непосредственно-нравственные отношения превращаются в правовые, а члены семьи начинают строить отношения на основе законов, к ним приспосабливаться и к ним апеллировать. Но даже если семья всеми силами пытается противостоять юридикации своих отношений и жить, как считает нужным, приходит государство и все перелаμβывает. Свежий пример: в Финляндии в русско-финской семье русской бабушке сначала запретили заниматься воспитанием внуков, а потом и вовсе выслали из страны, мол, по закону у них в стране двухпоколенная модель семьи, бабушка не является ее членом. Но у нас в стране реально большинство семей функционирует именно как трехпоколенные. В какую сторону пойдет наше правовое развитие и как найти управу на “право”, которое коверкает жизнь?

Понятно, что это сложный вопрос, понятно, что у нас государство иногда просто вынуждено унифицировать жизнь страны со столь разнообразным в религиозном и историко-культурном плане населением. Но, во-первых, какова цель и где пределы правовой унификации в федеративном государстве, и во-вторых, а право ли должно решать все проблемы в обществе? Пока, похоже, ответы такие: нет предела унификации, и все проблемы надо решать только посредством расширения единого для всех унифицированного законодательства. Может быть, у институтов гражданского общества, у семьи есть собственные ресурсы и механизмы решения проблем, всегда ли и все ли проблемы надо решать на основе писаного права? До каких глубин жизни право может дотягиваться, можно ли вообще установить пределы правового регулирования жизни людей, как когда-то это делал Вильгельм Гумбольдт, разграничивая право и нравственность и тем самым определяя границы деятельности государства только вопросами внутренней и внешней безопасности государства.

Соловьёв: Я хотел бы откликнуться на тему, которую С.Л. Чижков обозначил в начале своего выступления, – хотел бы поговорить о различном понимании философии права философами и юристами.

Среди исследователей, отваживающихся писать о философии права, философов по базисному образованию очень мало. Обширная философско-правовая продукция, появившаяся у нас в последние десятилетия, выходит, прежде всего, из-под пера правоведов. Основную ее массу составляют учебные пособия, компендиумы, введения и назидательные методологические очерки. Позволю себе легкий сарказм и выражусь так: типовой постсоветский философ права – это пожилой юрист, чей солидный жизненный опыт и звание Заслуженного деятеля науки предоставили ему возрастную привилегию на философствование. Он сосредоточен на предельно общих правоведческих проблемах, по старинке именуемых методологическими, и его головной болью было и остается различие философии права и общей теории права.

Дискурс бытующей философско-правовой продукции разительно отличается от дискурса гуманитарных наук (таких, скажем, как литературоведение, сравнительная культурология, “понимающая психология”); зачастую он просто эклектичен и ищет спасения в стандартных формулах “системно-комплексного подхода”, проникших сегодня в бюрократическое словоблудие всех жанров.

Не могу не отметить, что в подобных явлениях нет ничего “исключительно сегодняшнего” или “специфически российского”. В западных университетах (прежде всего в германских) философия права уже с конца XIX в. практиковалась, прежде всего, в качестве своего рода номенклатурной метаюристики, призванной оградить ординарное правоведе-

ние от “методологических грехов” и решительно отделявшей себя от Geisteswissenschaften. Таково было одно из последствий “теоретико-познавательного поворота”, через который прошло университетское философствование.

Совсем по-иному понимала и конституировала себя философия права, которую принято называть классической. С начала Нового времени она разрабатывалась в качестве особой философской дисциплины. Более точно ее статус можно обрисовать так: появившись в качестве раздела моральной философии (у Ф. Суареса и Ибн-Халдуна, у Г. Гроция и С. Пуфендорфа, Спинозы и Локка), она через этическое решение вопроса о коренных различиях нравственности и права сделалась самостоятельной проблемно-тематической областью философски-квалифицированной культурно-мировоззренческой ориентации. Такова философия права Канта, Фихте и Гегеля, Г. Когена и Р. Штаммлера, Б. Констана и Ш. Ренувье, В.С. Соловьёва и Б.Н. Чичерина.

Отнюдь не гнушаясь методологическими проблемами юриспруденции, классическая философия права озабочена, прежде всего, прояснением и воспитанием правосознания. Сперва у правителей, согласных услышать советы философов, затем у все более широкой гражданской аудитории. Философ права готов вступить с нею в отношение дискуссии и диалога. Он вдохновлен идеей Просвещения, но со все большим сомнением относится к просветительству в узком смысле слова, т.е. к менторству и доктринерству. С конца XVIII в. он видит свою главную задачу в том, чтобы в соответствии с презумпцией совершеннолетия разъяснить каждому человеку и гражданину ценность и приращенное достоинство права. Разные течения философско-правовой мысли сходятся в осуждении гражданской безответственности, индифферентного или нигилистического отношения к законности. В уважении к правам видят непрременную компоненту обновленного кодекса культуры.

Эта базисная просвещенческая установка имеет, мне думается, исключительное значение для условий современной России. Сегодняшняя философия права должна в каком-то смысле сделаться “неоклассической”, вновь поставив во главу угла критико-аналитическое и теоретическое воздействие на народное правосознание. Должна пробуждать и воспитывать правозащитника во всяком нравственно развитом человеке.

Классическая философия права не знала выражения “правозащитник”, которое лишь в наше время образовал великий, могучий, правдивый и свободный русский язык. К нему, пожалуй, приближался лишь Кант в лекциях по этике, читанных в начале 80-х гг. XVIII в., рассуждая о “ревнителях права” и “рыцарях правового образа мысли”. Вместе с тем можно утверждать, что понятие правозащитника уже подразумевалось в самых решительных декларациях философско-правовой классики, – умополагалось ею для обозначения ее идеального реципиента.

Сделаю еще один логически запрашиваемый шаг.

В современной политико-правовой системе есть фигура коррелятивная, соотносительная правозащитнику. Таков конституционный судья. Можно сказать, что служитель Конституционного Суда – это правозащитник в верхах судебной власти, а правозащитник – это активист низовой граждански-политической жизни, культивирующий в себе образ мысли конституционного судьи. Оба ригористически отстаивают верховенство права, оба относятся к статьям Конституции как к своего рода священным текстам, оба делают ставку на конституционный контроль над всей сферой правоприменения.

Хотелось бы, чтобы дискуссионные встречи философов и юристов прояснили это глубинное родство и способствовали налаживанию отношений между Конституционным Судом РФ и активистами российского правозащитного движения. В последнее время они, как известно, вызывают немало тревог.

Во избежание недоразумений, хочу акцентировать следующее обстоятельство.

Говоря о “классической” и “постклассической”, гуманитарно-философской и консультативно-юридической философии права, я имею в виду не столько базисное образование или предмет, сколько дискурсы, различие которых, в конечном счете, определяется различием адресатов философско-правового текста. Я признаю достоинства и заслуги философии права, которую юристы пишут для юристов. Вместе с тем я полагаю, что для

идейной жизни России сейчас куда важнее философия права, апеллирующая не просто к практикам “действующего права”, а к любым юридически обеспокоенным лицам. Или, если выразиться по-другому, к каждому человеку, который хотя бы однажды задумался о праве, размышляя о хлебе насущном и о смысле жизни.

Межуев: Сергей Львович, говоря о разграничении права и нравственности, Вы имеете в виду именно кантовскую идею различения легальности и моральности?

Чижевков: Да, я не сказал, что Гумбольдт именно на кантовских идеях и строил свою концепцию правового государства. Но вот основатель философии права как самостоятельного направления в философии, Лейбниц, рассматривал право как некий минимум нравственности, необходимый в обществе. У него получалось, что с помощью права можно укреплять нравственность в людях – ход мысли прямо противоположный кантовскому. Экспансия права во все области жизни Лейбницем приветствовалась. Но, похоже, эта модель не описывает всей сложности взаимосвязи права и нравственности, права и других форм социальной регуляции. Соответственно, и поднятый сегодня вопрос о праве и традиции может быть рассмотрен и в этом более широком контексте: а все ли надо регулировать с помощью права, должно ли право задуматься о своих границах.

Баренбойм: Реплика Межуеву. В Конституции говорится не о нации, а о народе.

Межуев: Это формула Тишкова.

Баренбойм: Нет, извините, это формула договора шести ирокезских племен. Индейцев-ирокезов. В американскую Конституцию эту формулу взяли именно в таком виде. Но на самом деле у нас неправильно переведено то, что написано в американской Конституции, и этот неправильный перевод попал в конституцию России. Потому что в американской конституции написано “we the people” (“мы – люди”), а перевели эти “люди” как “народ”. А ведь люди – это каждый и в отдельности, и в совокупности. Я это выверил с лучшими переводчиками Конституции, которые именно так и перевели. “Мы – люди” – значит, надо говорить о соотношении народ – люди, и вот эти все упреки по поводу наций здесь мимо темы. Понимаете, есть абстрактные философские понятия, есть конкретные философские понятия. Я считаю, достоинство личности – это философское понятие, оно же и правовое, потому что его правовым сделали с точки зрения Конституции и в стране, где достоинство личности постоянно унижается. Вот за время, что мы с вами здесь просидели, нескольким тысячам человек или десяткам тысяч унизили их достоинство личности. Поэтому еще я раз говорю то, с чего начал. Вот давайте искать не точки различия, потому что это очень длительный процесс, а точки соприкосновения. Философия нужна юристам позарез. Особенно для обоснования конституции. Потому что конституция – это тоже философский документ, философско-правовой документ. Но юристы, в отличие от философов, непосредственно каждый день, адвокаты в первую очередь, защищают достоинство личности. Если у нас члена Академии наук могут заковать в две пары наручников и дать ему на ознакомление материалы, с которыми он по закону имеет право свободно знакомиться, читать, перечитывать, делать выписки. Уже до членов Академии наук дошли. У нас могут быть разные проблемы в философии и в правоведении, но у нас есть общие проблемы. Вот достоинство личности – пока об этом философы не особо говорят, а Конституционный Суд в 40 процентах решений уже написал. Вот это наше общее поле. Иначе мы будем очень долго искать взаимопонимание. Ведь в правосудии есть понятие усмотрения, о котором пока никто и не сказал, а усмотрение – это важнейшее понятие в праве, определяющее как далеко судья может зайти при рассмотрении вопроса.

Смирнов: В толковании?

Баренбойм: Нет, не обязательно в толковании. Вот у судьи есть конкретная ситуация, и как он ее может рассмотреть, насколько широко. Какое количество аспектов психологических, экономических, социологических он может затронуть. Одни говорят: “Ты судья, вот тебе право, говори только о праве”, а он говорит: “Нет, я должен решить проблему”. Вот эта широта судебного усмотрения. Пришел представитель Минфина и сказал (это конкретное дело Конституционного Суда): “В казне денег нет, и поэтому нечего решать о применении конкретных прав заявителя и ему подобных”. Но Конституционный Суд спросил: “А сколько это стоит?” А в Минфине, оказывается, не посчитали. А вот другая сторона,

которая там была представлена заявителем иска, они посчитали, и это для суда было критерием, чтобы не просто правильно решить вопрос, но фактически создать прецедент. Это было достаточно давно, лет десять или больше назад, но до сих пор Министерство финансов помнит об этом решении при составлении каждого бюджета. Там на заседании Конституционного Суда речь шла не только об экономических правах, кому денег не додали, а там речь шла о достоинстве личности в том числе. Поэтому вот сидят два судьи, которые защищают достоинство личности каждый день, им может не хватать при этом философской аргументации, которую они могли бы ждать от философов. Да, не хватает, а к ним постоянно предъявляют претензии, вы, юристы, решаете по праву, вот тут бюджет, туда не лезьте, сюда юристы тоже не лезьте и так далее. И традиционные судьи, кстати говоря, и верховные, их не очень-то поддерживают, потому что они традиционные судьи, они не могут, хотя обязаны, Конституцию применять. У них вообще не хватает философской широты мышления.

Межуев: Наши юристы отличают политическую сферу от правовой? Или для них это одно и то же? Как сделать, чтобы политики не управляли юристами? Хотя многие наши политики вышли из юристов, они почему-то за редким исключением мало считаются с правом. И даже иницируя новые законы, не очень беспокоятся об их правовой обоснованности. Про связь принимаемых решений с международным правом я уже не говорю. И второе, о чем надо сказать в связи с обсуждаемой темой. Правовое государство никогда не появится там, где еще не сложилось светское государство. Светское государство – не атеистическое и не клерикальное: церковь в нем не упразднена, а отделена от государства. Следовательно, и мораль отделена от права. Связь морали с правом, конечно, сохраняется, но они мыслятся уже как отличные друг от друга области регуляции человеческого поведения: мораль регулирует его частную жизнь, право – его жизнь в государстве. Любая попытка государства брать на себя роль морального законодателя и судьи приводит к политическому деспотизму. Ведь государство, претендующее на моральный авторитет (подобный тому, какой имеет, например, церковь) в глазах своих граждан, способно обеспечить его исключительно политическими средствами, т.е. средствами насилия, а насилие во имя морали – самый страшный вид насилия. На этом, собственно, строились все тоталитарные режимы. Единственный способ избежать тирании – руководствоваться в своей политике не моралью, а правом, понимаемым как “право каждого”. Но тогда юристы должны обладать полной автономией от политиков, правом вершить свой суд, невзирая ни на какие политические лица, но в соответствии с юридически предписанными им нормами и процедурами. Похоже, у нас пока нет такого суда. Чего нам не хватает, так это полной автономии правовой системы по отношению к религиозной и политической. Понимают ли это наши юристы?

Лапаева: Я хотела бы в этой связи сказать несколько слов по поводу темы нашей будущей встречи. При всей философско-правовой значимости проблемы достоинства личности, которую Сергей Львович Чижков предложил в качестве темы обсуждения, мне кажется, что это не та проблема, которую нам надо выносить сейчас в центр внимания. Для того чтобы понимать, где и как попирается достоинство личности в современной России, нет нужды углубляться в тонкости русской философии. А вот как сделать, чтобы достоинство личности не попиралось так грубо и примитивно (а это как раз и есть одна из пресловутых российских традиций), – об этом поговорить стоит. На мой взгляд, эти вопросы можно увязать с проблематикой правопонимания, включающей в себя и тему справедливости, и достоинство личности, и взаимосвязь права с демократическими институтами правового государства (о чем говорил Вадим Михайлович Межуев). Ведь, судя по нашему сегодняшнему разговору, мы еще не сформулировали понятный язык будущих дискуссий, т.е. не поняли, о каком праве говорит тот или иной выступающий, что именно он понимает под правом.

Чижков: Позвольте мне ответить, внести небольшое уточнение. Дело в том, что идея человеческого достоинства – это не юридическая и даже не чисто этическая идея. В философии она связана с самой онтологией человеческого существования, выражает его суть. Это не просто самоуважение и социальное признание, а основание их возможности. В но-

миналистической ли версии Хабермаса, в реалистических ли версиях русских мыслителей, концепт человеческого достоинства есть выражение природы и самого способа существования человека в мире, а не неких социальных конвенций. Так, для Чичерина идея человеческого достоинства вытекает из самой метафизики личности – личности как носителя идеи Абсолютного, обладающей свободой воли. Идея человеческого достоинства закрепляется в позитивных законах в качестве правового статуса личности и становится общеобязательной для всех. В этом смысл и “целевая причина” развития права. Поэтому, когда мы пытаемся отличить правовой закон от неправового, недостаточно просто сличить его на соответствие Конституции. В связи с этим вопрос: если какая-то норма устояла в Конституционном Суде и была признана не противоречащей Конституции, становится ли она автоматически правовой? Если становится, то в каком смысле и в каких пределах?

Все это, конечно, предмет для отдельного разговора, отмечу только, что концепт человеческого достоинства во многом лежит и в основе того, как мы трактуем правопонимание. В широком смысле идея человеческого достоинства может пониматься как основание возможности права как такового, а в более узком как этико-социальный контекст права.

Гусейнов: Кто еще хотел бы выступить? Позвольте тогда и мне кратко высказаться.

Мы говорим о том, как право соотносится с традициями, с моралью, с другими внеправовыми формами оценки и регулирования отношений между людьми и их поведения. Действительно, право существует не в безвоздушном пространстве, оно погружено в конкретную культурную среду и несет на себе ее отпечаток. Однако конкретность права определяется не только средой, оно само также конкретно. Право, конечно, всегда формулирует свои положения таким образом, как если бы они годились для любого лица, оно не делает исключений и имеет дело с абстрактными индивидами, универсально по своей природе. Богиня правосудия вершит свое дело с закрытыми глазами. И тем не менее право, мне кажется, обладает какой-то своей, по-особому выраженной степенью конкретности, оно всегда исторично, исторично в своей абстрактности, и оно характеризуется различной эмоциональной нагруженностью. Когда мы рассуждаем о праве сейчас, в сегодняшней России, очень важно иметь в виду ряд моментов, которые специфичны для нашей новейшей истории последних двух-трех десятилетий.

Кардинальные изменения, которые произошли в России за эти годы и в историческом смысле представляют собой движение от социализма к капитализму, являются, если их рассматривать с точки зрения социально-регулятивных механизмов, переходом от административно-командной системы к системе законодательно регулируемой, правовой. Право и вся сложная сопряженная с ним система общественных детерминаций поведения должна была прийти и пришла на смену административно-командному началу. Хотя административно-командная система во главе с партийными функционерами изжила себя до такой степени, что была уже широко ненавистна людям, и отказ от нее мало у кого вызывал сожаление, тем не менее громко провозглашенное и пришедшее ей на смену торжество закона не стало, как бы это помягче выразиться, источником общественного энтузиазма и доверия к властным институтам. Один коллега, большой любитель искать защиту в суде по самым разным конфликтным поводам, как-то сказал, что раньше в ЦК КПСС (кстати, он сам там работал) обращались, а сейчас в суд. Суд вместо ЦК КПСС, суд как некая инстанция справедливости, к которой можно апеллировать. Но он такой инстанцией не стал.

Стёпин: Ну так же, как и ЦК КПСС

Гусейнов: Вот именно. Здесь и проблема: почему он не стал такой инстанцией. И даже не просто не стал (может, он вообще не можем им быть), а почему не возникло даже иллюзорных ожиданий. Не связано ли это с тем, что за это время оформилась другая социальная система. Сложился такой строй, для которого характерен огромный, просто оскорбительный разрыв между богатством и бедностью, даже не между богатством и бедностью, а между узким слоем богатых людей и основной массой нищего и полуннищего народа. Во главе общества стал узкий слой людей, которые за короткое время в ситуации всеобщего падения производства и разного рода кризисов сколотили невероятные богатства и которые как минимум не вызывают к себе уважения. Возникла система властных отношений,

пропитанных коррупцией. Произошли такие социально-экономические изменения, которые отложились в массовом сознании как разграбление страны. И все это произошло в законной форме. Произошло легально, на основе законов. Под лозунгами перехода к правовому государству. При нашей новой, как многие специалисты уверяют, едва ли не самой передовой в мире Конституции.

Межуев: Значит, законы были неправовые

Гусейнов: Об этом и речь. В сознании народа одно оказалось связано с другим: все дикости народившегося социального устройства с правовой формой регулирования общественных отношений. Закон не просто разошелся со справедливостью, он стал во многом прикрытием того, что воспринимается людьми как вопиющая несправедливость.

Еще один момент, связанный с конкретными историческими особенностями становления доминирующей роли права у нас. Всюду право рождалось как выражение воли народа, общей воли, и происходило это по преимуществу через парламенты. Если брать европейский опыт, включая и Северную Америку, парламент выступал основным институтом, который боролся за закон и за право. А у нас все наоборот произошло. У нас право и законы оказались связаны с властью, с исполнительной властью, во многом внедрялись в обход парламента, а Конституция утверждалась и вовсе вопреки парламенту, в борьбе с ним, да и ее принятие на референдуме, кажется, было связано с прямой фальсификацией голосования. А вы говорите, политику надо отделить от права. У нас право внедрилось через политику, вошло в практику, было в каком-то смысле навязано сверху.

Сергей Львович Чижков, если я правильно понял, ставит вопрос о более четком обозначении и разграничении сфер нравственности и права в плане их взаимодополнительности. Мысль простая: нельзя все отдавать праву, надо что-то оставить для нравственности. При всей оправданности высказываемых и возможных возражений против такой постановки вопроса, в ней есть тот разумный смысл, что у нас наблюдается чрезмерная юридическая кодификация отношений между людьми. Иногда это приобретает комические формы. У нас были выборы директора недавно, и мы проводили голосование по положению, в котором было написано, что голосующий должен иметь при себе документ. Приходит человек, которого все знают, работают вместе более 20 лет, а ему не дают бюллетень и просят предъявить паспорт.

Последний вопрос и очень важный, на который, как мне кажется, не имеют ответа ни юристы, ни философы. Это вопрос об отличии права и законов. Все согласны, что это не одно и то же. Согласны, что закон может быть и часто бывает неправовым. Но нет ответа на вопрос, как отличить одно от другого, как и где это отличие закреплено, зафиксировано в самой юридической практике. Как нам отличить закон, соответствующий праву, от закона, несоответствующего праву?

Лапаева: Это делает Конституционный Суд.

Гусейнов: Только ли Конституционного Суда это дело? Разве любой судья не должен обладать настроением и компетенциями, позволяющими соотносить букву закона с представлениями о достоинстве, чувством справедливости и даже здравым смыслом? И разве сегодня, в нашей стране суд и судьи как общественное явление не в своих отдельных исключениях, а в своей массовой форме хоть в какой-то мере способны осуществлять правовой анализ юридических норм, с которыми они имеют дело? Вопрос чисто риторический. Создается ощущение, что судьи от начальства зависят больше, чем от Конституции.

Лапаева: От коррупционных факторов зависят – вот в чем проблема.

Гусейнов: От них в первую очередь.

Соловьёв: Абдусалам Абдулкеримович! Я не могу не заметить, что всё вами сказанное (всё, что зафиксировала Ваша горькая констатация), вполне соответствует вековым российским традициям. *(Общий смех.)*

Гусейнов: Теперь как раз о традициях пару слов. Прежде всего, хочу сказать, что мы даже не представляем себе, насколько большую роль в нашей жизни играют традиции и обычаи. К примеру, я работал директором Института 10 лет, не знаю, какой процент, но не меньше 90% всех практических отношений и форм, в которых протекает жизнь в Институте, держатся на обычае и уязвимы с формально-юридической точки зрения. Так,

оказывается, распоряжения, просьбы директора, если они не оформлены письменно и не закреплены подписями, не имеют юридической силы, что, возможно, имеет рациональную подоплеку, но совершенно противоречит всему нашему повседневному опыту. Совершенно ясно, что опыт и традиции бывают разные, одни надо искоренять, другие поддерживать. А где критерий? Если говорить более предметно, где критерий отбора традиций с точки зрения их соответствия праву? Ответ, наверное, может состоять в том, что само право должно быть критерием отбора. Оно не должно апеллировать к традициям, а наоборот, оно должно быть основанием для критики традиций, их селекции. Или, выражая ту же мысль иначе, само право, практику правовую надо так строить, чтобы они стали традицией. Это значит, что и само правовое общежитие надо рассматривать не как некую единовременную задачу, которую необходимо решить, а как способ жизни, как задачу, которую необходимо постоянно решать.

Смирнов: У меня два маленьких замечания. Одно в поддержку того, о чем говорил А. А. Гусейнов. У меня есть сосед по даче. Он завладел землей в 90-е годы и построил большой, добротный дом. Обнес кирпичным забором. Симпатичный парень, моложе меня, кажется. Мы иногда с ним разговариваем. Он говорит как-то: “Я законник”. Я не понял, спрашиваю: “В каком смысле “законник”?” Он отвечает: “А я все узаконил. Все, что я сделал, я узаконил. Я очень четко этому принципу следовал, у меня нет ничего незаконного, я за этим тщательно слежу”.

Мы говорим о правовом государстве, о государстве закона. О государстве, где правит закон. Мы такое понимание имеем в виду – закон в смысле “все узаконено”? А ведь мой сосед произносил свои слова с гордостью, с полной уверенностью, что он все сделал правильно, “по закону”, что он “на коне” и что и к нему нельзя не то чтобы придраться – нельзя предъявить никаких претензий ни в каком смысле. Все узаконено...

Все, что узаконено, законно?

Такова одна тема для размышления. Другая, непосредственно с ней связанная, задана двумя словосочетаниями: “с точки зрения закона” и “с точки зрения общества”. У нас это две совершенно разные действительности, две разные планеты. Две, если хотите, онтологии. То, что несомненно с точки зрения общества, не существует с точки зрения закона. Например, коррупция и воровство в самых безобразных, наглых формах. Формах, давно уже угрожающих существованию государства и общества. Но они законны постольку, поскольку узаконены. Не случайно оказались такими, нет; они намеренно кем-то узаконены, и за этой узаконенностью тщательно следят, ее тщательно оберегают.

Пока вместо закона узаконенность, бесполезно, как мне кажется, говорить о правосознании и всем, что с этим связано. Все эти очень правильные и очень нужные разговоры пойдут ко дну, торпедированные узаконенностью, нагло занявшей место закона и законности. А различить узаконенность и законность формально нельзя – и то, и другое принимает форму писаного закона, обязательного к исполнению и применению. Но различать их необходимо, если мы хотим законности, а не узаконенности.

Это первое, о чем я хотел сказать. И второе. Гадис Абдуллаевич Гаджиев упомянул мимоходом, что на Северном Кавказе по шариату живут уже больше семей, чем в соответствии с писаным правом. То есть в соответствии с общероссийским правом. Для меня это большой вопрос, и было бы интересно у юристов узнать, как мыслится и как ставится эта проблема и ставится ли она вообще: соотношение исламского права и того права, которое действует в Российской Федерации. Мы периодически слышим о том, что нужно вводить нормы шариата. Как их вводить? Некоторые нормы шариата вводились, например, в английское право в ряде случаев там, где это было выгодно для общества. Но ведь нормы шариата – это не просто некие отдельные, оторванные ото всего прочего юридические нормы. Нет. Шариат – это Закон, и для исламского сознания его принципиальная характеристика – целостность. Потому что шариат, или Закон, указывает путь к Богу, это способ правильного устройства земной жизни, гарантирующий благу долю в жизни потусторонней. Было бы опасным лукавством делать вид, что можно ввести какие-то “отдельные” нормы шариата или же закрыть глаза на то, что де-факто они где-то введены на территории РФ, и при этом “забыть” о целостном характере шариата (исламского Закона)

и его мировоззренческих функциях. Любая норма шариата вытягивает за собой всю целостную систему исламского мировоззрения и миропонимания, со всем комплексом вопросов о самоидентификации. Но даже если не углубляться в это, то и в чисто правовой сфере нельзя не видеть этой комплексности. Например, многоженство, разрешенное исламским законом, не может быть введено как изолированная норма, потому что она требует пересмотра как минимум наследственного права. И так далее.

Гаджиев: По сути дела, это явление биюридизма, когда одновременно действуют две системы нормативного регулирования. Впервые, пожалуй, на это явление обратил внимание О. Эрлих, австрийский ученый и один из основоположников социологии права как новой дисциплины. Его главный научный труд так и называется: “Основоположение социологии права” (1913 г.). Он преподавал в Черновцах, в Буковине, входивших тогда в состав Австро-Венгерской империи. Австрийское влияние в Черновцах было незначительным. Буковина была населена русскими, украинцами, венграми, словаками, евреями, австрийцами, причем немецкоговорящая часть населения была в меньшинстве. Официальное судопроизводство велось на немецком языке, в соответствии с австрийским правом, но оказывавшим значительного влияния на правовую жизнь региона, которая регламентировалась обычным правом народов. Сама атмосфера подсадила молодому ученому необходимость введения в науку нового различия – права в законах, в книгах и “живого права”. Эрлих писал, что даже поверхностный взгляд на правовую жизнь в регионе убеждает, что в повседневной жизни каждого из народов действуют совершенно разные нормы, особенно в сфере, охватываемой семейным и наследственным правом.

У Эрлиха появилась идея создать институт для исследования правовой жизни девяти народов, населяющих Буковину. Его основная гипотеза состояла в том, что в действительности только незначительная часть социального порядка может регулироваться государственным законодательством, особенно в тех сферах, где сильны позиции традиционализма. Кстати, если вспомнить предложенный М. Фуко метод генеалогии знания, о котором до него писал крупнейший русский философ права Е. В. Спекторский, то идея Эрлиха о “живом праве” “проросла” в концепции Л. И. Петражицкого о делении права на позитивное (право в законах) и интуитивное. В интуитивное право он включал не психологические эмоции, как обычно упрощенно представляют. Кроме индивидуально-личностного – переживаемого, интуитивное право включает в себя социологический или социальный контекст.

Стёнин: Кстати, за этим стоит очень важная вещь: ведь мы когда говорим про европейскую традицию, то это христианская традиция, это не мусульманская традиция, и поэтому все семейные там обычаи – это христианские, и мы полагаем, они должны иметь преимущества перед всеми другими религиозными традициями как обычаи.

Бондарь: Формально-юридически значимое дополнение из нашего определения от 17 декабря 2007 г. № 851-О-О – было обращение по поводу возможности многоженства (имея в виду, конечно, исламский аспект) – и буквально так мы записали: “Российская Федерация является светским государством, а потому те или иные религиозные установления и правила, допускающие полигамию в брачных союзах или иной подход к решению вопроса, как это имеет место в ряде государств, не могут оказывать влияния на государственную политику в области семейных отношений в Российской Федерации”. Но за рамками текста этого Определения можно сказать: то, что право официально что-то не признает, еще не свидетельствует о том, что это явление отрицается или порицается. Речь идет только о том, что государство не считает необходимым и возможным давать ему официальную поддержку. Но сами люди могут развивать те или иные отношения, правом не запрещенные, и в том числе создавать какие-то новые союзы, партнерские отношения между собой, притом что из этого не вытекает каких-либо юридических обязательств.

Стёнин: Это вы хорошо ушли от вопроса. Потому что вопрос все-таки остается. Почему в семейном кодексе Российской Федерации положена не мусульманская, а христианская традиция? То есть обычай, возникший на почве именно христианства, а значит, строго говоря, не полностью светский.

Соловьёв: Я с глубоким уважением отношусь к Г.А. Гаджиеву – к благородству его судебных (законотворческих) и несомненной оригинальности его правоведческих инициатив. Я не могу быть равнодушен к проблематике национального своеобразия, выдвинутой на передний план в его сегодняшнем флагманском выступлении. Вместе с тем меня не устраивает сам тип апелляции, который избрал Гадис Абдуллаевич. Он выступил перед нами сегодня в амплу робкого вопрошателя, который воздерживается от высказывания собственных суждений, а от уважаемых собеседников (прежде всего, от философов, как было объявлено) ждет надежного ответа, уже готового или найденного в порядке срочной импровизации.

Подобное амплу не встречается в книгах и статьях Гадиса Абдуллаевича (в дерзкой и талантливой “Онтологии права” оно просто немислимо). О нем, возможно, вообще не стоило бы говорить, если бы поза робкого вопрошателя не была известна как компонента своего рода эпистемологической идеологии, давней, сложившейся еще в пору “теоретико-познавательного поворота”, где-то на рубеже XIX–XX веков. Именно тогда философия права была, как я уже упоминал, поставлена в положение метаюристики (если хотите, “юсфилософии” – хранительницы универсальных и волшебных методологических отмычек). Боюсь, что нынешние встречи немецких судей с немецкими философами, о которых Гадис Абдуллаевич упомянул как о примере, достойном подражания, всё еще стоят под знаком этих завышенных эпистемологических ожиданий: судьи начинают разговор в амплу скромных вопрошателей, а затем заявляют о себе как всё более взыскательные экзаменаторы.

Я надеюсь, что в будущем мы вернемся к масштабной теме, заданной Г.А. Гаджиевым. Вернемся после того, как поднареем в свободном диалоге, нацеленном на результат. В диалоге, где все стоит под презумпцией равной компетентности, равным образом идут на риск ошибки и готовы даже на постыдное поражение в полемике, если оно способствует установлению истины.

Особо важным для этого будущего обсуждения я считаю сюжет, обозначенный В.М. Межуевым. Это различение этноса и нации, как оно осмыслялось в последние годы социальной философией. Мне хотелось бы также, чтобы участники наших встреч поразмыслили над тем, как понятия своеобразия и самобытности раскрыли себя в недавних дискуссиях об исторической памяти. Правовое обеспечение актов мемориального почтения (“никто не забыт”) и мемориального осуждения (“ничто не забыто”) – одна из самых интересных и самых сложных философско-правовых проблем. Лишь продумав различие этноса и нации и приняв во внимание амбивалентность исторической памяти, можно, мне думается, эффективно откликнуться на замечательную затею Г.А. Гаджиева: пусть каждый участник наших встреч предложит и обоснует свое прочтение статьи 26 Конституции РФ, декларирующей свободу этнической самоидентификации.

Все современные научно-публицистические дискуссии тяготеют к курсивному выделению какой-либо особо актуальной, неоспоримо злободневной проблемы. Гадис Абдуллаевич следовал именно этой установке и неплохо решил задачу. Однако как один из представителей нашего философского цеха я не могу не выделить курсивом, что злободневное далеко не всегда является воистину актуальным. К самому существованию философствования принадлежит понимание того, что злободневное может оказаться суетным. Мы снова и снова оказываемся перед задачей опомниться, очнуться от злободневного, оглянуться назад и заново сосредоточиться на самих основаниях нашего знания. Потребность в таком “повороте внимания” (о нем не раз ярко и увлекательно говорил Мераб Мамардашвили, высоко почитаемый и Гадисом Гаджиевым)... потребность в актуализации базисных принципов и понятий я ощущал во многих сегодняшних выступлениях. Чем дальше продвигался спор, тем яснее делалось, что наша с вами злоба дня – это вопросы, относящиеся к самой семантике конституционного текста. Что понимается под законом в выражении “основной закон”? Как представлены в конституции право и время? Какова темпоральность различных конституционных установлений (я имею в виду такие возможные предикаты, как “надвременное”, “навечное”, “провизорное”, “чрезвычайное”)? Можно ли гово-

речь о приоритетности одних конституционных статей относительно других? Не является ли романтически благодушным тезис о прямом действии конституции?

В минувшем году появилась новая публикация В. Д. Зорькина “Россия и Конституция в XXI веке” – сборник его последних статей и выступлений. Мне хотелось бы, чтобы каждый участник наших встреч познакомился с этим изданием.

У книги Зорькина несомненные достоинства доступного философско-правового сочинения. Вместе с тем она отнюдь не принадлежит к типовым пособиям по философии права, написанным юристами для юристов. Перед нами парадоксальное исключение, подтверждающее правило, что, на мой взгляд, можно сказать и о философско-правовом наследии С. С. Алексеева (первого Председателя Конституционного Суда РФ).

В центре внимания Валерия Дмитриевича проблема, к обсуждению которой прямо-таки рвется наше сегодняшнее обсуждение, – проблема ценностно-нормативного статуса Конституции. Тексты, собранные в книге “Россия и Конституция в XXI веке”, несвободны от неувязок и свидетельствуют об известной трансформации ключевых идей, ярко и решительно высказанных автором в 2013 г. в юбилейной статье “Конституционный вектор России”. Я думаю, было бы большой удачей, если бы наша следующая встреча (первоучредительная – в отличие от нынешней, которая пока что получается всего лишь пробной и примерочной) открылась бы докладом В. Д. Зорькина, еще раз посвященным ни больше ни меньше как феномену и понятию конституции. Уверен, что ему удастся выбрать такой зачин и ракурс, которые помогут сделать философско-правовое сотрудничество ИФ РАН и Конституционного Суда РФ регулярным, предсказуемым и перманентно актуальным.

Гаджиев: Основной целью сегодняшней встречи философов и юристов была выработка повестки дня для обсуждения в более широком составе участников проблемы традиционализма в философии права. Мне кажется, мы существенно продвинулись в понимании предмета предстоящей дискуссии. Суммируя выступления участников и не называя фамилии, я хочу перечислить проблемы, которые мне кажутся наиболее интересными и перспективными.

Проблема традиционализма в философии права оказалась гораздо шире, чем оценка соотношения традиций народа и Конституции. Традиционализм лежит в самой основе классификации правовых систем (семей) в мире. Есть традиция континентального права, к которому относится и российское право, и есть прецедентное право или системы общего права. Поэтому после известной речи Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ А. А. Иванова на Третьих Сенатских Чтениях 19 марта 2010 г. о прецедентной революции в России Председатель Конституционного Суда РФ выступил в прессе с призывом учитывать традиции российского права и призвал проявлять разумную осторожность в сложном процессе перенастройки юридического мировоззрения (Экономика и право: новый контекст. Российская газета. 2014. 22 мая).

Традиционализм – это и методологическая установка отдельных ученых-юристов. Традиционализм в праве можно рассматривать как естественные пределы так называемой правовой трансплантации, т.е. заимствований из зарубежного права какого-либо правового института. Наш опыт показывает, что трансплантация или резекция правовых норм не может автоматически привести к тому, что воспринятый правовой институт будет иметь в воспринимающей правовой системе тот же эффект, что и в законодательстве, из которого он заимствован. То есть необходимо учитывать сложную контекстуальность юридических норм или общую систему нормативности. С моей точки зрения, идея о сложной контекстуальности юридических норм свидетельствует о стремлении юриспруденции выработать более сложные теоретические модели о сущности права и развить юридическую методологию. В правовых системах, находящихся в состоянии ускоренной трансформации (к которым относится и российское законодательство), как правило, возникает конфликт между трансплантированной нормой и остальными правовыми институтами. Эффект отторжения проявляется тем сильнее, чем в большей степени заимствованный правовой институт содержит в себе новую социальную программу. При имплементации нового чужеродного правового института в российское законодательство иногда заимствованный

институт обретает новое содержание. Подобное, кажется, происходит с системой закупок для государственных нужд.

Методологически верно различение политического, юридического понятия нации, являющегося категорией права, и понятия народа как этноса, являющегося частью всеобщей реальности. И тогда возникает вопрос, заслуживающий дальнейшего обсуждения: конституция вбирает в себя, кодифицирует традиции, являющиеся приобретенным опытом народа, его исторической мудростью, или же это формула “конституция *versus* традиции”? При обсуждении этого аспекта нам не обойтись без обсуждения очень злободневной проблемы автономности права от политики. Кантовские идеи об автономии человеческой личности по-прежнему злободневны.

Надо искать какой-то сложный алгоритм, позволяющий с одной стороны в развитии конституционного права опираться на традиции справедливости, солидаризма, а с другой использовать развивающееся конституционное право для того, чтобы ослаблять какие-то традиции, опираясь на идею достоинства личности, признание ее автономии. Одной из задач конституционной политики в таком случае становится борьба с предубеждениями.

Теперь по поводу прямого действия Конституции. Носителями прав являются люди. Конституционная обязанность государства заключается в признании, соблюдении и защите этих прав. Только в таком случае государство себя легитимирует. В конституционном праве важнейшим является принцип пропорциональности, согласно которому государство, преследуя легитимные цели, может вводить ограничения основных прав, но делать это надо только в той мере, в какой это необходимо. Мне кажется, этот важнейший метод права изоморфен как золотому правилу нравственности, так и критерию оптимальности, по Парето, в институциональной экономике. Когда Кант писал о свободе, совместимой со свободой других, о “прирожденном праве”, он вряд ли мог предположить, что на территории страны, подданной которой он был определенное время, будет действовать Конституция, в ст. 17 которой эта идея трансформирована в юридическую норму: “Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц”.

Общий принцип пропорциональности должен соблюдаться не только государством в отношениях с частными лицами, он обязателен и в отношениях между частными лицами. По сути, статья 17 Конституции находится в логической связи с частью третьей ст. 55. Принцип ст. 17 носит более общий характер – поскольку принцип пропорциональности должен соблюдаться самими гражданами в отношениях друг с другом, то, следовательно, возникает и конституционная обязанность считаться с частными интересами, правами, руководствуясь соображениями солидаризма. Вот этот принцип пропорциональности в соответствии с частью первой ст. 15 Конституции, при таком понимании взаимосвязи статей 2, 17 и 55, и имеет прямое действие.

Для меня несомненно, что традиционность российской Конституции в том, что, судя по ее содержанию, коллективные и социальные компоненты, т.е. ценности солидаризма и справедливости, в ней выражены сильнее, чем в других конституциях.

Основной философско-правовой идеей Конституции России является поэтому не концепция либерального государства и не концепция сильного государства (которая в немецкой доктрине эквивалентна полицейскому государству), а концепция государства, целью которого является, как сказано в Преамбуле Конституции, утверждение прав и свобод человека в органическом единстве с обеспечением “гражданского мира и согласия”.

Traditio – это юридический термин римского права, обозначающий упрощенный порядок передачи вещей в собственность. Но это и преподавание, образование, установившееся издавна мнение, то, что заслуживает передачи потомкам. Это та самая “память предков”, о которой говорится в Преамбуле Конституции.

Традиция в конституционном праве – это потребность в передаче потомкам ценностей автономии личности в органическом единстве с ценностями солидаризма. Они являются юридически оформленной гарантией права народа быть самим собой.