

Проблемы публичного права / Problems of the public law

Научная статья
УДК 342.41
doi: 10.17223/22253513/54/1

Конституционная юриспруденция ценностей: покушение на чистоту права?

Сергей Александрович Белов¹

¹ Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия,
s.a.belov@spbu.ru

Аннотация. Представляет ли толкование правовых норм с помощью анализа тех социальных ценностей, которые стоят за каждой нормой, угрозу автономии права, его способности давать оценку социального поведения исключительно с опорой на правовые принципы и нормы? Анализ ценностного подхода дает основания прийти к выводу, что выявление ценностей представляет собой вариант телеологического толкования, и оно не только не угрожает чистоте права, но и способствует повышению его определенности предсказуемости.

Ключевые слова: конституционные ценности, ценности права, телеологическое толкование правовых норм, нормы и ценности

Источник финансирования: исследование выполнено за счёт гранта Российского научного фонда № 23-28-00973 «Догма публичного права в условиях постглобализации».

Для цитирования: Белов С.А. Конституционная юриспруденция ценностей: покушение на чистоту права? // Вестник Томского государственного университета. Право. 2024. № 54. С. 5–22. doi: 10.17223/22253513/54/1

Original article
doi: 10.17223/22253513/54/1

Constitutional jurisprudence of values: an attempt on the purity of law?

Sergey A. Belov¹

¹ St. Petersburg State University, St. Petersburg, Russian Federation, s.a.belov@spbu.ru

Abstract. The use of different arguments and grounds for interpreting legal norms can be considered in relation to the text of legal documents within the framework of three approaches. Textualism limits interpretation to the literal content of the text itself. Meta-textualism relies on the general context of the textual fixation of the norm - the history of its adoption and law enforcement interpretation, systemic interrelations with

other norms, the implied goals of legal regulation, etc. The meta-textualism is based on the general context of the textual fixation of the norm. Extra-textualism is based on the assessment of economic, political and other social consequences of the implementation of the norm. The latter is perceived in legal theory as a threat to the autonomy and purity of law, a threat to its certainty, sacrificed to political or other immediate interests.

The author questions the place of value analysis in these three approaches, asking, in response to the criticism of value jurisprudence in the academic literature, whether such value analysis threatens the autonomy of law in favour of subjective and arbitrary grounds for decision-making. Despite the distinction traditionally made in science between norms and values, there is a clear relationship between them. If the formal basis of legal norms is the authority to give them legal force, and lower-level norms must comply with more general legal prescriptions, the social content of legal norms is not explained in the formal plane. Meanwhile, any norm is oriented to a certain social result, which is the purpose of its adoption, and its content is best described through the indication of the value, the realisation and protection of which the norm is aimed at. The involvement of value analysis in the mechanism of norm interpretation shows the consequences of choosing between competing norms or selecting a particular option of norm interpretation. The advantages and merits of the value-based approach can be fully developed under the conditions of an explicit declaration of those values that are realised in a particular decision of the legislator or the court. This declaration can create the value certainty that is required by the nature and basic principles of law. In addition, value analysis requires the dogmatisation of values, i.e. the disclosure of their content and mechanisms of realisation in legal norms, which, in particular, should provide an answer to the question of which values are incompatible with the basic principles of law and cannot be realised in legal norms. This answer should neither excessively narrow nor unjustifiably expand the limits of the value content of law, preserving its socio-cultural universality, but protecting the fundamental values of law itself.

Keywords: constitutional values; values of law; teleological interpretation of legal norms; norms and values.

Financial support: The research was carried out at the expense of the Russian Science Foundation grant No. 23-28-00973 «Public Law Dogma in Post-Globalisation Conditions».

For citation: Belov S.A. (2024) Constitutional jurisprudence of values: an attempt on the purity of law? *Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta. Pravo – Tomsk State University Journal of Law*. 54. pp. 5–22. (In Russian). doi: 10.17223/22253513/54/1

Введение

Теоретики и философы права много столетий борются за признание автономии права. Если упростить предмет споров, то вопрос ставится прежде всего о зависимости права от морали, а также взаимосвязи права с другими социальными явлениями. В конце XIX – начале XX в. идейную конкуренцию позитивистским школам экзегезы (*de l'exégèse*) и юриспруденции понятий (*Begriffsjurisprudenz*), не допускавшим в праве ничего кроме догматики норм и принципов, составил метод Франсуа Жени (*François Gény*), предложившего для толкования правовых норм вовлекать данные социоло-

гии, экономики, теологии. Эта конкуренция во многом предопределила теоретический ландшафт споров о праве в XX в. – споров апологетов «чистого» права (Г. Кельзена) и позитивизма (Г.Л.А. Харта) со сторонниками либо прямой зависимости права от морали (Р. Дворкин), либо констатации фактической зависимости права от идеологии, политики и экономики (правовой реализм). В современных исследованиях сторонники автономии права от других общественных явлений получили мощную поддержку социологической теории Никласа Лумана (Niklas Luhmann) об аутопойезисе разных социальных систем, в том числе права, их самодостаточности и независимости от других.

В практическом отношении борьба за автономию права означала стремление заявить о способности права дать собственный ответ на вопрос об оценке социального поведения, построенный по законам правовой логики и с опорой на внутренние правовые принципы и нормы без вовлечения в такую оценку иных, «внеправовых» доводов и обстоятельств, прежде всего политических. По мнению сторонников «чистого» права, его социальная ценность в полной мере реализуется лишь тогда, когда на принятие правовых решений не влияют (насколько это возможно) неправовые факторы и аргументы. Если даже такое влияние и обнаруживается при глубоком анализе причин принятия того или иного решения, то внешний вид правовых предписаний, в особенности механизм принятия судебных и иных актов применения права, а также их аргументация должны оставаться на «твердой почве» правовых норм и принципов, интерпретация которых должна осуществляться по выработанным правовой доктриной правилам и методам. В тех случаях, когда принятием решения руководят доводы и аргументы политические или идеологические, такое решение не может считаться правовым, оно лишается своего правового качества – перестает быть объективным и беспристрастным, отражает сиюминутные интересы и даже чьи-то личные прихоти.

Предметом споров в современном праве стал вопрос о том, остается ли правовым решение правовых задач на основе ценностного подхода к праву. Можно ли ценности, стоящие за правовыми нормами, считать частью права (подобно догматическим конструкциям, построенным на анализе правового регулирования) либо следует разделять право и ценности – подобно тому, как разделяется право и политика, мораль и т.п.

Цель настоящей статьи состоит в том, чтобы на основе анализа основных особенностей ценностного подхода прийти к заключению, имеет ли в конституционной юриспруденции вовлечение ценностного анализа в принятие правовых решений действительно экстратекстуальный характер и пытается привнести в право извне что-то изначально ему чуждое, неправовое, либо он остается в рамках метатекстуального подхода к конституционному толкованию, сохраняя нерушимость границ права. Решить поставленную задачу можно только определив, какое значение имеют ценности в правовом регулировании, какова их роль и значение для права, как они соотносятся с

базовыми принципами и общими нормами права и каковы условия их применения в юридических делах.

Границы методов толкования правовых норм

Для сохранения верности праву в контексте этих споров прежде всего нужно понять, где лежит граница между *правом* и *не-правом*, описать признаки и ключевые особенности права.

Автономия права опирается на специальные подходы и методы, с помощью которых право регламентирует человеческое поведение. Базовое понятие права – правовая норма. Норма представляет собой такое предписание поведения, которое требует считаться объективно-определенным. Волевой элемент правовой нормы сводится к ее установлению через реализацию власти правотворчества (независимо от того, идет ли речь только о специальных нормотворческих органах либо также и о судах, формирующих содержание правовых норм своими решениями). Применение нормы должно следовать её *объективному* содержанию, дабы избежать произвольного и непредсказуемого, нарушающего равенство и справедливый баланс интересов участников общественного отношения, найденный при создании нормы. В этих свойствах и отражается та сущность права, которая описывает его границы и проводит черту между правом и не-правом.

Представлять границы права как противопоставление правового формализма и реализма привычно для дискурса правовой науки [1. С. 11], но не очень точно в практическом отношении. Поскольку правовые нормы так или иначе фиксируются в правовых документах, наиболее продуктивно формулировать различия между разными подходами к границам права через отношение к правовым текстам. В зависимости от того, насколько далеко интерпретатор удаляется от самого текста, можно сформулировать три подхода – *текстуализм*, *метатекстуализм* и *экстратекстуализм*, каждый из которых будет описан ниже.

Норма формулируется как абстрактное предписание, которое передается от устанавливающего ее органа исполнителю через текст нормативного правового акта. Семантическая неопределенность текста, написанного на естественном языке, сегодня стала общим местом [2], и очевидно, что именно привлечение источников из-за пределов текста может обеспечить желаемую объективность содержания правовой нормы. Вопрос состоит лишь в отборе тех источников, которые помогут с определением этого содержания, но не исказят его в угоду чьим-то интересам или текущим политическим обстоятельствам, равно как и не привнесут при этом произвола и субъективизма. Именно по кругу таких источников и описывается пространство права.

Самый простой и примитивный подход к выявлению содержания правовых предписаний предполагает, что единственный источник – это текст. Право сформулировано в правовых документах (нормативных и судебных), причем содержание запретов и предписаний мы можем уяснить только из

этих текстов, ориентируясь на их «буквальное» содержание (т.е. интерпретируя слова и грамматические конструкции исходя из их обычных, общепотребительных значений). Среди методов этого толкования обычно выделяют грамматический и логический (имея в виду грамматику и логику конкретного текста). Такой подход можно называть *текстуализмом*, и в современной юриспруденции он маргинален. Текст, безусловно, считается отправной точкой для выстраивания правовой аргументации, однако редко анализ останавливается на выявлении смысла самого текста, закрепляющего правовую норму.

Обычное для современного права толкование можно назвать *метатекстуализмом*, вовлекающим в содержание права ряд элементов из-за пределов нормативного текста. Как минимум привлекается контекст – практика предыдущего толкования и применения правовой нормы (чтобы обеспечить последовательность в ее понимании), соотношение с другим нормами и, что особенно важно, с принципами права, при более широком подходе – для выявления «духа» закона анализируются история появления нормы, цели, провозглашавшиеся при ее принятии либо выводимые из общего правового контекста (телеологическое толкование), понятия правовой догматики и проч. По-разному могут ставиться акценты на том или ином способе выявления содержания нормы, в разных пределах может допускаться свобода отступления от буквального прочтения текста, однако в целом все перечисленные методы не вызывают опасений привнесения в право чего-то стороннего, чуждого его содержанию.

Доктринальные работы, описывающие методологию толкования правовых норм, сложившуюся в правоведении [3], указывают (безотносительно к тому, откуда именно мы можем почерпнуть соответствующие сведения): (а) на место толкуемой нормы в системе норм – например, нормы об отмене решения о приеме в гражданство сопоставляются с другими нормами о прекращении гражданства; (б) понятия и институты, которые на основе нормативного материала были выработаны догмой права – например, конструкция властного полномочия как права и одновременно обязанности его носителя; (в) практику толкования и применения сходных либо текстуально совпадающих норм в других право порядках; (г) историю развития и формирования нормативного положения в действующем виде; (д) цели установления правовой нормы – тот результат, на достижение которого норма направлена. Из выявленного таким образом содержания правовых норм правоприменитель с помощью рациональных операций по правилам деонтической логики делает выводы о требованиях к поведению адресатов соответствующих норм.

Более радикальный отход от правовых текстов можно назвать *экстратекстуализмом*, в рамках которого признается «открытость» права для использования в качестве оснований принятия решений соображений морали, политики, экономики и проч. Наиболее безобидным кажется учет экономических последствий правовых решений (экономический анализ права), исходя из того, что экономика представляет собой объективную социальную

реальность, независимую (в отличие от политики) от волюнтаризма, прихотей и капризов, а потому не создающая угроз определенности и предсказуемости права. Однако как бы то ни было, принятие правовых решений в этом случае отчетливо выходит за границы внутренней логики и системы права, ориентируясь больше на желаемый *социальный результат* применения правового предписания в конкретном социальном, экономическом и политическом контексте, нежели на правила, заложенные при издании правовой нормы.

Использование для интерпретации нормы оценок возможных экономических или политических последствий, учет того, чьи интересы будут затронуты (или ущемлены) при определенном толковании нормы в процессе ее применения, соответствие выявляемого смысла нормы идеологическим установкам и т.п. – всё это размывает объективность и беспристрастность права, нарушает равенство перед законом, а в конечном счете составляет угрозу праву как таковому, его социальной роли и функциям.

Граница между метатекстуализмом и экстратекстуализмом в толковании правовых норм – это граница права и того, что его окружает.

Все три подхода актуальны и активно применяются в конституционном праве (прежде всего при разрешении споров органами конституционного контроля), хотя текстуализм еще более, чем в других отраслях права, ограничен крайней лаконичностью применяемых положений конституции. Системное толкование (как часть метатекстуального) в случае конституции тоже имеет ограничение, поскольку интерпретаторам приходится выстраивать методологию «автономного» содержания конституции из-за опасностей, связанных с толкованием конституционного текста через нормы законов (которые могут по воле законодателя исказить или сузить содержание конституционного предписания). История и цели принятия той или иной нормы конкретного конституционного текста могут не иметь никаких источников для их исследования, вдобавок конституция отличается стабильностью (трудное и редкое изменение текста), а конституционные нормы имеют характер принципов, часто вступающих между собой в логический конфликт. Получается, что не только текстуализм, но даже метатекстуализм при интерпретации конституции сталкивается с трудностями. В результате именно при применении и толковании конституционных положений стала формироваться практика обращения к ценностям, стоящим за конституционными нормами, с целью выстраивания баланса между ними, в связи с чем и возник вопрос – выходит ли ценностный анализ за пределы права?

Ценностный анализ: поиск места в системе методов права

По какую сторону границы между правом и неправом лежат аргументы о ценностях, заложенных в содержание правовых норм, на обеспечение и реализацию которых ориентированы правовые нормы? Критики утверждают, что «ценность – это понятие из сферы философии, этики и психологии, она имеет свою собственную природу и в силу неё нерелевантна праву» [4. С. 11].

Учитывая, что общим требованием к выбору способов толкования правовых норм выступает объективность и беспристрастность права, а также обеспечение формального равенства, можно заключить, что отбор источников толкования должен сохранять внутреннюю логику права, базовые принципы и те свойства, которые делают право правом, в том числе распределяющую справедливость. Вместе с тем толкование и применение правовой нормы часто невозможны без осознания того, какой результат ее применения подразумевался при создании нормы, и потому не случайно в число методов толкования часто включается, как уже упоминалось выше, выявление *цели* установления правовой нормы. Внутренняя логика всей системы права часто не может объяснить содержание конкретной нормы – почему закреплена именно такая, а не другая норма, – так же, как не может объяснить, почему суды в разных юрисдикциях на основе одних и тех же норм иногда принимают противоположные решения.

В ситуациях подобных расхождений дело не в ошибках толкования либо в изъянах применения его методов. Когда речь идет о базовых принципах и фундаментальных нормах права (предельных основаниях более частного правового регулирования – как в случае с конституционно-правовой оценкой эвтаназии сразу на соответствие и праву на жизнь, и достоинству личности, и праву на частную жизнь), нормы не рационализируются, их смысл не может быть выявлен исключительно с помощью логических методов толкования. Именно в конституционных вопросах вовлечение каких-то новых инструментов толкования оказывается неизбежным.

Пионером ценностного подхода в конституционной судебной практике в 1950-е гг. стал Федеральный конституционный суд Германии, объявивший в решении по делу Люта (Lüth-Urteil от 15 января 1958 г., 7 BVerfGE 198), что конституция закрепляет «объективный порядок ценностей». Впоследствии этот подход был воспринят и стал применяться в судебной практике разных стран, в том числе в практике Конституционного Суда Российской Федерации, вызывая на протяжении последних десятилетий резкую критику со стороны тех, кто ценностный подход к пониманию содержания конституции воспринимает как покушение на чистоту права [4–7], иными словами – тех, кто такой подход считает экстратекстуальным толкованием конституционных норм, неприемлемым, так как он покушается на чистоту и автономию права.

Нормы, закрепляющие права человека, настолько общие, абстрактные, так конкурируют друг с другом, что традиционными методами толкования их применение не может ограничиться, оно заводит в тупик. Современная конституционно-правовая практика в качестве главного метода использует взвешивание, которое преподносится как максимально рационализированный способ сопоставления и применения конфликтующих норм, однако по сути дела метод поиска баланса остается не до конца рационализированным и прозрачным [8]. Само по себе «взвешивание» и «балансировка» – это явно не те операции, которыми юриспруденция привыкла оперировать примени-

тельно к нормам права. По мнению Ю. Хабермаса, проблема в том, что вместо операций с нормами конституционная юриспруденция сместилась к операциям с ценностями, в результате чего и разрушилась чистота юридического дискурса [9. С. 259].

Рецепт возврата в лоно истинной юриспруденции и чистого права, предлагаемый критиками ценностной юриспруденции, состоит в том, что смысл применимых к конкретному случаю норм в процессе их судебного применения «должен быть уяснен с помощью выработанных догматикой правил толкования» [7. С. 127]. В случае вовлечения ценностей в дискурс правосудия «в политико-институциональном аспекте... границы между правом и политикой, с таким трудом возведенные классической европейской философско-правовой традицией, стираются, а вместе с ними исчезает и автономия права», что в практическом отношении требует от судей избрать «альтернативную логике ценностей стратегию толкования конституции и Конвенции» [7. С. 142].

Видимо, ценностям и ценностной логике пока не найдено надлежащего места в правовом дискурсе, их применение не подчинено тем свойствам и качествам права, которые предопределяют его содержание и социальные особенности.

Ценности и нормы

Философская традиция по-разному осмысляла социальные нормы (правила поведения) и ценности. Последние появились в пространстве философского дискурса сравнительно недавно, во второй половине XIX в., в рамках осознания различий между объяснением причинности событий и действий в природе и человеческом обществе. Основная парадигма научного естествознания большинство наблюдаемых явлений объясняла через причинно-следственные связи, которые могли быть выведены на основе анализа наблюдений, тогда как для наук о культуре («наук о духе») характерно выявление *значимости* тех или иных явлений, их ценности. Роль наблюдения в науках о культуре играет второстепенную роль, поскольку сама «научность» имеет другой характер, нежели в естествознании. Задача гуманитарного знания – утверждать значимость, формировать представления о прекрасном и о должном в социуме.

Юриспруденция в это разделение естественных и гуманитарных наук укладывалась плохо: правовые нормы не нуждались в научном обосновании и утверждении (подобно нормам этики или эстетики), поскольку источник их обязательности состоит в политической власти, формирующей правовые предписания. Методы правовой науки, однако, сближались с методами науки гуманитарной, поскольку ее задачи не сводились только к описанию и систематизации актуального правового регулирования (догма права), но подразумевали также оценку его правильности и справедливости. Последнее неизбежно имело под собой ценностную основу, а потому вызывало

критику, так как сами по себе ценностные основания, как было интуитивно понятно, рационально не обосновываемы.

Если в отношении морали утверждения о должном поведении в каком-то научном трактате по этике воспринимались как само собой разумеющиеся, то долженствование в юридическом смысле должно было иметь основания в социальной реальности в виде установленных и поддерживаемых принудительной силой правовых предписаний (если не брать во внимание трактаты о том, как должны конструироваться нормы исходя из общественных идеалов и устремлений). Разные учения о праве так или иначе либо утверждали определенную систему ценностей (что не всегда было очевидным, поскольку ценностные основания глубоко прятались за рассуждениями об объективности и закономерности оснований), либо стремились к описанию права как социального явления, независимого от его ценностных основ – так же, как провозглашалась независимость права от политики, экономики и проч.

Ценностное содержание не должно влиять на действительность нормы, утверждал самый яркий правовой позитивист Ганс Кельзен [10], и вообще не должно как-либо сказываться на исполнении нормативных предписаний. Адресат нормы должен следовать ей независимо от того, какие ценности стоят за нормой (в том числе разделяет ли он сам эти ценности), и даже если он считает, что норма опирается на ненадлежащее ценностное основание.

Право тем самым превращалось в предмет, связь которого с ценностными основаниями часто скрывалась. Правовая наука либо доказывала «объективные» общественные закономерности, требовавшие установления конкретного правового регулирования (а на деле продвигала определенные ценности), либо становилась описывающей, подобно естествознанию, когда ее цели сводились к тому, чтобы максимально точно описать складывающуюся правовую реальность, представляемую как систему норм – более или менее абстрактных.

Сами ценности релятивизировались, представлялись как субъективные переживания, смешивались или даже отождествлялись с оценками, тогда как в действительности они представляют собой социальное, интересубъективное явление, независимое от психологического или интеллектуального восприятия отдельного человека.

Не отрицая интересубъективности ценностей, Ю. Хабермас утверждает, что «нормы и ценности различаются, во-первых, обязательным следованием правилу в одном случае и целенаправленным действием в другом, во-вторых, в бинарном и градуированном выражении их действительности, в-третьих, в их абсолютной и относительной обязательности и, в-четвертых, критериях соответствия, которым должны соответствовать система норм и система ценностей» [9. С. 320]. Очевидно, что в этом случае подразумеваются только очень конкретные и категоричные нормы, не вызывающие трудностей в их интерпретации и применении, в том числе трудностей оценки соотношения с другими нормами. Следовать правилу, имеющему характер бинарной действительности и абсолютной обязательности, можно, только

если речь идет о правовых предписаниях, похожих на команды, тогда как реальные нормы куда сложнее по характеру и механизму реализации их обязательности.

Ценностная юриспруденция изначально не предполагает замены, тем более полной замены, норм ценностями. Ценностный анализ – часть процесса применения норм. Выявляя содержание ценностей, которые стоят за нормами, совершенно иначе осмысляются сами нормы, у них появляется цель, а требование им следовать осознается с точки зрения того, какие социальные ценности защищает право своим авторитетом и принудительным аппаратом. На ценностное содержание правовых норм указывали и теоретики права, в частности, автор учения о нормативных системах Е.В. Булыгин [11, С. 170], и практики имеющие большой опыт разрешения трудных, в том числе конституционных дел – председатель Верховного Суда Израиля А. Барак [12. С. 202–211].

С точки зрения научного познания права рассмотрение нормы исключительно как предписания определенного поведения позволяет видеть только одно измерение – нормативное, тогда как в социальной действительности любое правило поведения имеет обоснование – социальную цель, которую преследуют при установлении правовой нормы. Эта цель в общих чертах описывалась при характеристике телеологического метода толкования правовых норм [13], а ценностный подход конкретизировал эту цель через описание того, на защиту какой социальной ценности направлена конкретная правовая норма. В этом случае правовая норма погружается в социальную среду, рассматривается в контексте ее социальных функций и оценивается с точки зрения того, какие социальные задачи она призвана выполнять.

Если в обществе отсутствует согласие относительно актуальности конкретных ценностей или их ранжирования (иерархии), эта проблема не будет решена фиксацией определенной ценностной позиции (например, запрет или наоборот, разрешение смертной казни) в правовой норме. Обязанность подчиниться этой норме как правовому предписанию не исключит того, что для части общества это будет решение о навязывании определенной ценности всему обществу через решение органа политической власти, и именно так норма будет восприниматься частью общества. Авторитет права не отменит столкновения ценностных позиций, и в случае изменения социальной ситуации норма будет пересмотрена, и другая ценностная позиция получит нормативное закрепление.

Игнорировать, не учитывать это при анализе правовой нормы, ограничивать ее восприятие только ее внешним, формальным проявлением – как правила поведения, которые существуют потому, что норма была установлена в надлежащей форме и процедуре, – означает сугубо формальный, плоский взгляд на ее характер и содержание.

Если каждая норма стремится установить приоритет какой-то ценности, то речь идет не только и не столько о конфликтах норм, сколько о конфликтах стоящих за нормами ценностей – например, между общественной безопасно-

стью и достоинством личности – в ситуации конституционной оценки допустимости сбивать самолеты, предположительно угрожающие наземным объектам (Решение ФКС ФРГ от 15 февраля 2006 г., 115 BVerfGE 118).

Главная и пока еще не осознанная правовой наукой проблема состоит в имплицитности системы ценностей: любая норма имеет в качестве своего основания ценность, на защиту которой она ориентирована, хотя часто при выборе правовых средств эта ценность не обозначается прямо, не демонстрируется, на защиту какой ценности направлено то или иное регулирование.

В каких-то случаях эту подразумеваемую цель защиты ценности можно выявить на основе анализа самих правовых норм, однако во многих случаях это затруднительно. Правовая догматика обычно не ставит перед собой этой задачи, в результате чего ценностная характеристика всех правовых норм – их реальная социальная составляющая – остается скрытой и лишь подразумеваемой.

Между тем предъявление или хотя бы выявление исходных ценностей, ради которых устанавливается правовое регулирование, позволило бы вовлечь в правовой анализ оценку не только того, надлежащие ли ценности выбраны для защиты, но и того, соответствуют ли и пропорциональны ли выбранные правовые инструменты тем ценностям, для защиты которых они применяются.

Выявление ценностей, стоящих за правовыми нормами, и их сопоставление позволяют делать выбор приоритета ценностей, а на этом основании – выбор приоритета той или иной нормы либо поиск баланса между ними, причем поиск осмысленный и содержательный, а не исключительно формальный. Сопоставляя нормы, можно увидеть только несовпадающие или конкурирующие предписания определенного поведения; сопоставляя ценности – последствия приоритета одной или другой нормы.

Представление о том, что проблема конкуренции или столкновения норм решается путем перевода ее в плоскость действительности и обязательности правовых норм, совершенно необоснованно. Нежелание демонстрировать и обсуждать ценности, стоящие за правовыми нормами, создает впечатление того, что суды или правоприменители, обладающие властью принимать обязательные юридические решения, специально прячут за нормами и логическими операциями с ними ту ценностную позицию, которую они хотят реализовать в своих решениях, и сделать это скрытно, не предъявляя той действительной цели, которую они преследуют.

Появление системы конституционного контроля за правовыми нормами, а вслед за ней концепции конституционализма и прав человека радикально изменило правовую систему, заставляя искать особые конечные (предельные) основания правовых норм, поскольку восхождение от норм меньшей юридической силы к нормам большей юридической силы оказалось естественным образом ограничено.

Многие конституционные положения, например права человека, признаются сегодня как социальное явление, не порожденное чьей-то волей, а возникшее внутри человеческого общества. Государства не *устанавливают*, а

признают права человека, общепризнанные права человека закрепляются в международных актах. При реализации правовых норм становится невозможным апеллировать к созидательной воле, к чьим-то намерениям и целям, которые преследовались, например, при установлении в действующей Конституции России гарантии свободы слова. Можно аргументировать только отсылками к «природе» прав, их изначальному содержанию, которое требует выявления и восприятия их как социальных ценностей. В области прав человека и конституционных принципов узкий герменевтический подход невозможен, классические методы логических операций с нормами тоже неприменимы. Права человека можно считать правовыми нормами высокой абстрактности, но их содержание еще в меньшей степени, чем в случае с другими нормами, задается их текстуальной формой и может выводиться из текста.

Именно поэтому развитие в рамках конституционного контроля уже в первые годы его существования привело к тому, что на место классической юриспруденции формальных категорий в конституционном праве пришла юриспруденция ценностей [14], вызвавшая критику с точки зрения того, что ее логика выпадает из принципов и методов права.

Совмещение ценностей с логикой и методами права

Оперирование ценностями в целом сходно с теми инструментами и методами, которые выработаны правом для обращения с нормами.

Операции с нормами носят максимально рационализированный характер: выбор применимой нормы, ее толкование, применение коллизионных правил, позволяющих разрешать противоречия между нормами, – все эти действия строятся по законам логики (правда, не формальной логики, имеющей дело с истинными суждениями, а логики норм [14]) и эксплицитно аргументируются. Однако далеко не всегда возможно рациональное обоснование норм, даже тех, которые не относятся к предельным основаниям нормативной пирамиды. Норма отражает представления о должном, обоснование должного можно выводить из другого, уже признанного должного – до тех пор, пока мы не достигнем такого уровня, где придется некоторые долженствования признать аксиоматическими.

Операции с ценностями очень похожи, логика оценок похожа на логику норм [15]. Восходя от одних ценностей к другим, служащим для них обоснованием, можно также прийти до предельных ценностей. Единственное различие состоит в том, что иногда иерархия норм задается тем, какой источник придает им обязательность, а иерархия ценностей (за пределами их логического соотношения) не имеет такого формализующего источника.

Система ценностей, в том числе их соотношение между собой, не субъективна, но имеет характер социальных фактов, укоренена в культуре и поддается очень медленным и трудным изменениям. Нормы зафиксированы в

правовых документах, и потому более наглядно представлены нашему изучению, но и подвержены более простому пересмотру, тогда как ценности требуют долгого и трудного выявления в социальной действительности, и правовые нормы служат в этом отношении одним из источников, хотя не всегда последовательным и надежным. Ценности служат каркасом системы социальных норм, поскольку предписание правил определенного поведения ориентировано на тот социальный результат, который вытекает из сложившейся системы ценностей конкретного общества.

Именно поэтому нет препятствий для вовлечения ценностей в принятие правовых решений. С ценностями при их достаточной догматизации, т.е. рациональном описании и осмыслении, возможны практически любые логические операции (за исключением их обоснования). Догматизация ценностей предполагает формулирование ответов на вопросы, с одной стороны, о том, какие ценности и как подразумеваются в конституции и других базовых документах, восприняты правом и реализованы законодателем в правовом регулировании, с другой – как именно может быть реализована в правовой системе та или иная ценность.

При эксплицитной сформулированности, на какую систему ценностей опирается правовое регулирование, когда стоящая за правовыми нормами система ценностей обозначена, задекларирована, четко показана, ценностные основания правовых норм приобретают качество той определенности, которая необходима для права. В этом случае ценности не только не приносят в право элементы субъективизма, произвола и неожиданности, но, напротив, повышают предсказуемость и определенность права в целом, поскольку содержательные основания правовых норм становятся понятными.

Если конституционный суд, обосновывая принимаемое им решение, не просто объявляет, что в споре, вынесенном на его рассмотрение, подлежит применению конкретная конституционная норма (например, норма о возможности ограничения свободы слова для целей защиты общественной безопасности), а описывает ценностную логику принимаемого решения, проследить последовательность и непротиворечивость его решений оказывается значительно проще. Если суд объявляет, что в конкретном конституционном правопорядке защита общественного мира, согласия и безопасности превалирует над ценностью индивидуальной свободы высказываться или самовыражаться, то отдельное решение не будет выглядеть ситуативно защищающим выбор законодателя, а будет демонстрировать общие ценностные принципы устройства конституционной системы.

Важно при этом подчеркнуть, что суд должен опираться на ценностный выбор, сделанный при создании нормы, и учитывать общий социальный контекст их издания [7. С. 126, 136–137], а не произвольно по своему усмотрению конструировать этот ценностный выбор. Именно риск непосредственного применения ценностей в обход их реализации в нормативном регулировании и вызывает настороженность и заставляет с опасением относиться к ценностному подходу как таковому. Предотвращение этих рисков

лежит опять же в надлежащей развернутой догматизации ценностей, которая раскроет ценностное наполнение конкретных норм и снизит вероятность их произвольного ценностного толкования судами.

Создание *ценностной определенности* путем предъявления ценностных оснований для принятия тех или иных правовых решений, с одной стороны, необходимо для решения описанных выше задач по применению правовых норм, в особенности конституционных, с другой стороны, предполагает появление вполне отчетливой точки отсчета в конструировании правовых решений, которое становится целерациональным, т.е. состоящим из рациональных средств достижения определенных целей. Тем самым оказывается востребованной вся рационализированная логика и методология права, а ценности занимают заслуженное место в общем механизме правового регулирования.

В практическом отношении выстраивание догматики правовых ценностей – непростая задача. Описание содержания конкретной ценности требует значительных усилий и опыта. Кроме того, за ценности легко принять правовые принципы (права человека, верховенство права и проч.), и подобную подмену понятий можно часто увидеть в современной отечественной литературе, затрагивающей проблематику конституционных ценностей [16]. Между тем ценности представляют собой социальные предпочтения в отношении тех или иных явлений и понятий, не относящихся к категориям прямых или косвенных предписаний определенного поведения. За конкретным субъективным правом стоит ценность, которую это право юридически оформляет и обеспечивает: например, за правом на свободу передвижения – ценность возможности передвигаться и выбирать место жительства. За правовым принципом – обычно более общая социальная ценность: например, за принципом правового государства – предсказуемость (в том числе, но не только – на основании формализованного описания в правовых документах) пределов, характера и содержания реализации полномочий органов публичной власти.

К сожалению, далеко не всегда осознаются эти различия, как и в целом механизм реализации ценностей в правовом регулировании. Попытки закреплять ценности в основополагающих документах (в том числе в конституциях) ярко свидетельствуют об этом. Например, в ст. 2 Договора ЕС перечисляются категории, часть из которых действительно представляет собой ценности – человеческое достоинство и свободу, тогда как часть состоит из правовых принципов – верховенства права или уважения прав человека.

Включение упоминания ценностей в такие тексты или в тексты национальных конституций формирует задачи упоминавшегося выше догматического дедуктивного описания и толкования ценностей – от общих абстрактных формулировок к описанию их конкретного содержания и механизмам воплощения и реализации, однако в то же время в каких-то ситуациях упрощает истолкование более частных положений этих текстов. Включение ценностей в общие положения нормативных актов, с одной стороны, заранее определяет, какие ценности вкладывают авторы этих актов в их положения,

с другой – сужает пространство интерпретации этих положений судами. Законодатель обозначает ценностное наполнение норм правового акта, не оставляя или почти не оставляя пространства для выявления воплощаемых ими ценностей в процессе толкования и применения этих норм.

Нормы права вариативны и подвижны, в отличие от фундаментальных принципов права и от системы ценностей, а реализация одной и той же ценности может обеспечиваться разными нормами, и в этом отношении пространство выбора у законодателя и тем более у разработчиков подзаконных правил и норм широко.

Любые ли ценности воплотимы в праве?

Принципиальная совместимость ценностей с общими методами и основаниями права требует, тем не менее, сделать одну существенную оговорку: не любые ценности пригодны для их реализации и защиты правовыми нормами. Ценностный дискурс в праве сегодня очень размыт, и не существует четкого осознания и описания того, какие социальные ценности могут воплощаться в праве, а какие нет.

Пространство возможных воплощений ценностей в правовом регулировании не должно быть слишком широким, так как отличительные особенности права – его рациональность, формальное равенство при создании и применении правовых норм, определенность и т.п. не позволяют воплотить совершенно любые ценности. Отбор должен происходить исходя из базовых свойств и особенностей права, в противном случае ценностный подход будет непродуктивен и непригоден для выстраивания методологии юридического воплощения ценностей.

Важно понять, где границы тех ценностей, которые может воплощать право. К сожалению, критическое отношение к ценностному подходу как таковому до сих пор не позволило исследовать этот вопрос. Очевидно, что ценность замкнутости социальной структуры общества (например, кастовое деление) или ценность физических истязаний как средства воспитания несовместимы с современным правом. Сложнее ответить на вопрос, совместимы ли с правом ценность концентрации власти в руках одного органа, например парламента, или ценность слияния светской власти с религиозной.

Пространство реализуемых правом ценностей не должно быть и слишком узким. Представления о том, что право может реализовывать только систему ценностей либеральной демократии, как это иногда представляется при описании правовых норм и институтов, в особенности конституционно-правовых, сильно сужают социальную универсальность права как такового, хотя легко объяснимы тем, что идейно и инструментально известное нам публичное право долго развивалось именно в контексте либеральных европейских демократий. Сегодня никакая идеология и никакие ценности не могут претендовать на то, чтобы монополизировать содержание правового регулирования, иначе право как таковое имело бы очень узкое цивилизационное пространство.

В глобальном масштабе выявление ценностей – первый шаг к формированию права, ценностно нейтрального по отношению к разным культурам. Само признание того, что за нормами и принципами стоят ценности, критически важно для преодоления кризиса глобализации и перехода к реглобализации – реальному равноправию разных правовых и политических традиций и воплощаемых ими ценностей. В разных юрисдикциях сходные нормы интерпретируются по-разному не вследствие ошибочного толкования правовых норм и не потому, что судами руководят политические интересы конкретных людей (хотя такие примеры тоже бывают), а потому, что система ценностей в разных странах может различаться.

Догматизация ценностей неизбежно релятивизирует конкретные социально-исторические системы ценностей, воплощенных правом, но отстаивает ценности самого права. Ценностный дискурс в праве – это вовсе не стремление, как полагают многие, воплотить конкретную систему ценностей (К. Шмитт опасался воплощения конкретной системы ценностей на основе идеалистического подхода материальной этики ценностей М. Шелера и Н. Гартмана), а напротив, попытка найти практическую опору раскрытия содержания правового регулирования, выходя за пределы узкого понимания права только как норм поведения.

Заключение

Приведенные аргументы позволяют сделать вывод, что опасения в отношении того, что ценностный подход к праву может войти в конфликт с идейными и методологическими основаниями права, а ориентация на ценности в правотворчестве и правоприменении – разрушить чистоту права, не имеют под собой оснований. Ценности де-факто составляют часть правовой системы, содержательно наполняют правовые нормы, реализуясь через их предписания, и признание этого позволяет лучше и глубже понять право, его основания и предпосылки формирования конкретных норм и принципов. Выявление ценностей, стоящих за правовыми нормами, осуществляется в рамках метатекстуального толкования правовых текстов, однако такое выявление требует развития методологии ценностного анализа права.

Список источников

1. Стратегии судебного толкования и принципы права : учеб. пособие / под ред. Е.В. Тимошиной. СПб. : Изд-во СПб. ун-та, 2022. 362 с.
2. Keil G., Poscher R. (eds.) *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford, 2016. 350 p.
3. Васильковский Е.В. *Руководство к толкованию и применению законов (для начинающих юристов)*. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1913. 152 с.
4. Варламова Н.В. Права человека и «юриспруденция ценностей» // Сравнительное конституционное обозрение. 2022. № 6 (151). С. 11–45.
5. Schmitt C. *Die Tyrannei der Werte*. Berlin : Duncker & Humblot, 2011. 91 p.
6. Zagrebelsky G. Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View // *International Journal of Constitutional Law*. 2003. Vol. 1, № 4. P. 621–650.

7. Тимошина Е.В. «Тирания ценностей» как «воля к власти»: к генеалогии и последствиям ценностного дискурса в правосудии // Социологическое обозрение. 2023. № 22 (3). С. 125–146.
8. Белов С.А. Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // Петербургский юрист. 2016. № 1. С. 63–75.
9. Habermas J. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* / transl. by W. Rehg. Cambridge : MIT Press, 1996. 631 p.
10. Kelsen H. *Norm and Value* // *California Law Review*. 1966. Vol. 54 (4). P. 1624–1629.
11. Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права / пер. с англ., нем., исп. под ред. М.В. Антонова, С.И. Максимова, Е.Н. Лисанюк. СПб. : АЛЕФ-Пресс, 2016. 476 с.
12. Барак А. Судейское усмотрение. М. : НОРМА, 1999. 376 с.
13. Насырова Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Теория и практика. Казань : Издательство Казанского университета, 1988. 144 с.
14. Schorkopf F. *Value Constitutionalism in the European Union* // *German Law Journal*. 2020. Vol. 21. P. 956–967.
15. Ивин А.А. Логика оценок и норм. Философские, методологические и прикладные аспекты. М. : Проспект, 2016. 469 с.
16. Крусс В.И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2010. № 7. С. 46–53.

References

1. Timoshina, E.V. (ed.) *Strategii sudebnogo tolkovaniya i printsipy prava* [Strategies of Judicial Interpretation and Principles of Law]. St. Petersburg: St. Petersburg State University.
2. Keil, G. & Poscher, R. (eds) (2016) *Vagueness and Law: Philosophical and Legal Perspectives*. Oxford: Oxford Academic. DOI: 10.1093/acprof:oso/9780198782889.001.0001
3. Vaskovskiy, E.V. (1913) *Rukovodstvo k tolkovaniyu i primeneniyu zakonov (dlya nachinayushchikh yuristov)* [A Guide to the Interpretation and Application of Laws (for Novice Lawyers)]. Moscow: Br. Bashmakovy.
4. Varlamova, N.V. (2022) *Prava cheloveka i "yurisprudentsiya tsennostey"* [Human rights and the "jurisprudence of values"]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*. 6(151). pp. 11–45.
5. Schmitt, C. (2011) *Die Tyrannei der Werte*. Berlin: Duncker & Humblot.
6. Zagrebelsky, G. (2003) Ronald Dworkin's Principle Based Constitutionalism: An Italian Point of View. *International Journal of Constitutional Law*. 1(4). pp. 621–650.
7. Timoshina, E.V. (2023) "Tiraniya tsennostey" kak "volya k vlasti": k genealogii i posledstviyam tsennostnogo diskursa v pravosudii [The "tyranny of values" as the "will to power": Towards the genealogy and consequences of value discourse in justice]. *Sotsiologicheskoe obozrenie*. 22(3). pp. 125–146.
8. Belov, S.A. (2016) *Ratsional'nost' sudebnoy balansirovki konstitutsionnykh tsennostey s pomoshch'yu testa na proporsional'nost'* [Rationality of Judicial Balancing of Constitutional Values Using the Proportionality Test]. *Peterburgskiy yurist*. 1. pp. 63–75.
9. Habermas, J. (1996) *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Translated from German by W. Rehg. Cambridge: MIT Press.
10. Kelsen, H. (1999) *Norm and Value*. *California Law Review*. 54(4). pp. 1624–1629.
11. Bulygin, E.V. (2016) *Izbrannye raboty po teorii i filosofii prava* [Selected Works on the Theory and Philosophy of Law]. St. Petersburg: Alef-Press.
12. Barak, A. (1999) *Sudeyskoe usmotrenie* [Judicial Discretion]. Translated from English. Moscow: NORMA.
13. Nasyrova, T.Ya. (1988) *Teleologicheskoe (tselevoe) tolkovanie sovetskogo zakona. Teoriya i praktika* [Teleological (targeted) Interpretation of the Soviet Law. Theory and Practice]. Kazan: Kazan State University.

14. Schorkopf, F. (2020) Value Constitutionalism in the European Union. *German Law Journal*. 21. pp. 956–967.

15. Ivin, A.A. (2016) *Logika otsenok i norm. Filosofskie, metodologicheskie i prikladnye aspekty* [Logic of Assessments and Norms. Philosophical, Methodological and Applied Aspects]. Moscow: Prospekt.

16. Kruss, V.I. (2010) Aktual'nye aspekty problemy zloupotrebleniya pravami i svobodami cheloveka [Topical aspects of abuse of human rights and freedoms]. *Gosudarstvo i pravo*. 7. pp. 46–53.

Информация об авторе:

Белов С.А. – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры конституционного права, заведующий кафедрой конституционного права, декан юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета (Санкт-Петербург, Россия). E-mail: s.a.belov@spbu.ru

Автор заявляет об отсутствии конфликта интересов.

Information about the author:

S.A. Belov, St. Petersburg State University (St. Petersburg, Russian Federation). E-mail: s.a.belov@spbu.ru

The author declares no conflicts of interests.

*Статья поступила в редакцию 21.06.2024,
одобрена после рецензирования 07.09.2024; принята к публикации 16.12.2024.*

*The article was submitted 21.06.2024;
approved after reviewing 07.09.2024; accepted for publication 16.12.2024.*