Конституційне право у правознавчих та філософсько-правових студіях ФРН

Конрад Хессе,
доктор юриспруденции, профессор
университета Фрейбург в Брейсгау (ФРГ)

Интерпретация конституции как конкретизация

Интерпретация конституции является конкретизацией [1]. Именно то, что в качестве содержания конституции еще не является однозначным, и должно быть определено с помощью привлечения упорядочивающей «действительности». В этом отношении юридическая интерпретация имеет творческий характер - содержание интерпретированной нормы получает свое завершение только в изложении. Разумеется, что последнее также имеет творческий характер - излагаемое деяние остается привязанным к норме.

1. Условия интерпретации конституции

Конкретизация предполагает «понимание» содержания нормы, которую необходимо конкретизировать. А это нельзя отделить от «предварительного понимания» интерпретатора и от соответствующей конкретной проблемы, которую необходимо разрешить.

1) Интерпретатор не может осмыслить содержание нормы, исходя из так называемой архимедовой точки, находящейся вне исторического бытия. Это он может сделать только лишь исходя из конкретной исторической ситуации, в которой он сам находится, и развитие которой наложило отпечаток на содержание его мышления, и которая определяет его знание и предварительные суждения. Интерпретатор понимает содержание нормы, исходя из *предварительного понимания*, что дает ему возможность смотреть на норму с определенными ожиданиями, набросать наперед для себя смысл целого и дойти до составления предварительного проекта, который при более глубоком осмыслении затем будет нуждаться в доказательстве на деле, корректировке и ревизии - и так до тех пор, пока он не будет однозначно определен в качестве результата постоянного приближения соответственно пересмотренных проектов к «делу» единства смысла.

Ввиду этого предварительного вынесения суждения касательно всего понимания, главная задача заключается в том, чтобы не просто осуществить антиципации предварительного понимания, но также осознать и обосновать их, чтобы таким образом выполнить основное требование любого изложения: отстраниться от произвола внезапных фантазий и ограниченности незаметных мыслительных привычек и направить свой взор «на сами дела». Задача обоснования возникающего при этом предварительного понимания – это, прежде всего, задача конституционной теории, которая в свою очередь не является произвольной, поскольку она привлекается для рассмотрения конкретного конституционного порядка, а также подтверждается и корректируется в постоянном процессе «давания и получения» благодаря конкретной практике случаев.

2) Только в мыслях, а не в реальном осуществлении от этого условия интерпретации конституции следует отличать второе условие: «понимание» и, тем самым, конкретизация возможны лишь в отношении *конкретной проблемы*. Интерпретатор должен соотносить норму, которую он хочет понять, с данной проблемой, если он хочет определить ее содержание hic et nunc [2]. Это определение и «применение» нормы к конкретному случаю является целостным процессом, а не просто дополнительным применением к обстоятельствам дела уже чего-то данного, всеобщего, которое сначала понимается как в себе. Нет никакой интерпретации конституции, которая бы не зависела от конкретной проблемы.

Осмысление проблемы при этом также предполагает «понимание». Поэтому осмысление тоже зависит от предварительного понимания интерпретатора, которое в свою очередь нуждается в теоретико-конституционном обосновании. Таким образом, конституционная теория становится условием как понимания нормы, так и понимания проблемы.

2. Способ конкретизации конституционных норм

Привязка интерпретации к норме, которую необходимо конкретизировать, а также к предварительному пониманию интерпретатора и к конкретной проблеме, которую необходимо разрешить, означает в *негативном смысле* то, что не может быть никакого самостоятельного, свободного от этих факторов метода интерпретации; а в *положительном смысле* - то, что способ конкретизации должен определяться предметом интерпретации, конституцией и соответствующей проблемой.

Если конституция, как было показано, не содержит в себе завершенной и целостной – логико-аксиоматической или ценностно-иерархической, системы, а интерпретация ее норм может заключаться не просто в разъяснении чего-то заданного наперед, то она нуждается в таком способе конкретизации, который соответствует следующему положению вещей: в рамках нормативно управляемого и ограниченного, то есть нормативно связанного "топического" образа действий необходимо найти и доказать ведущие точки зрения, которые отыскиваются путем inventio [3] и используются в процессе взвешивания «за и против» и по возможности наиболее очевидно и убедительно обосновывают принятое решение. Если эти точки зрения будут содержать подходящие по существу и исчерпывающие предпосылки, то в конечном итоге они приведут к разрешению проблемы или хотя бы будут содействовать ее разрешению. При этом от усмотрения интерпретатора вовсе не зависит то, какие «общие исходные пункты» из множества точек зрения он хочет привлечь. С одной стороны, для конкретизации он может применить только такие точки зрения, которые имеют отношение к проблеме. Такая зависимость от проблемы исключает «общие исходные пункты», которые не подходят по сути дела. С другой стороны, интерпретатор связан с осмыслением того, какие элементы конкретизации в своей «нормативной программе» и в своей «нормативной сфере» предоставляет конституционная норма, которую следует конкретизировать, и какие директивы содержит конституция относительно применения, упорядочивания и оценки этих элементов при разрешении проблемы.

1) Поскольку «нормативная программа» по своей сути уже содержится в тексте нормы, которую следует конкретизировать, то её необходимо осмыслить в её основополагающем для решения проблемы значении на пути интерпретации текста. В этой связи свою ценность обретают обычные «методы» изложения: словесная, историческая, генетическая и систематическая интерпретации позволяют выработать элементы конкретизации. При этом именно исторические, генетические и систематические точки зрения позволяют помочь уточнить возможные смысловые варианты в игровом пространстве, отмеченном в дословном тексте. «Телеологическая» точка зрения хотя и может указывать направление для вопросов по сути, но сама по себе она не в состоянии дать исчерпывающий ответ, поскольку «смысл и цель» предписания однозначно можно определить лишь в том случае, если их можно закрепить с помощью

других элементов. Как правило, такая работа облегчается благодаря предварительным решениям аналогичных случаев и в этой связи - благодаря догматике конституционного права. Оба они предоставляют более или менее надежное, хотя, конечно, и необязательное в нормативном отношении основание того, что именно признается в качестве «правильного» понимания текста.

2) Одна лишь интерпретация текста, как правило, еще не позволяет представить достаточную и точную конкретизацию. И в этом отношении незаменимым является проблемная выработка точек зрения «нормативной сферы». Поскольку в отношении норм конституции речь идет об упорядочивающей действительности конкретных жизненных положений вещей, то при постановке вопросов, определенных нормативной программой, необходимо осмысление таких положений в их сущностном и правовом облике и своеобразии. Такой способ действия предоставляет не только дополнительные элементы более точной конкретизации, а также рационального и контролируемого обоснования, но он по сути также гарантирует (в рамках границ интерпретации конституции) *надлежащее* решение проблемы. Таким образом, этот способ действия представляет собою как раз противоположность тому, в чем часто обвиняют юристов - однобокому и слепому «нормативизму». В частности, в большинстве случаев, когда речь касается соотношения многих норм (например, при ограничении основных прав), он позволяет, в конце концов, принять решение на основании *целесообразного упорядочения* соответствующих условий или сфер жизни и изложить точки зрения по существу, которые осуществляют такое упорядочивание. И в этом отношении такой способ действия имеет систематический характер, который выходит за пределы систематической точки зрения при изложении текстов норм, и конечно тесно взаимосвязан с ней.

3) *Принципы интерпретации конституции* имеют ведущее и ограничивающее значение в отношении привлечения, упорядочения и оценки точек зрения, вырабатываемых для разрешения проблемы.

а) В первую очередь сюда относится принцип *единства конституции*. Взаимосвязь и взаимозависимость отдельных элементов конституции обосновывают необходимость того, что нельзя учитывать только лишь отдельную норму, но всегда - весь комплекс норм, в который она должна вписаться. Все конституционные нормы необходимо интерпретировать так, чтобы избегать противо-

речий с другими конституционными нормами. Лишь такое разрешение проблемы соответствует необходимому основоположению, которое согласовывается с основным решением конституции и не имеет односторонней ограниченности составных аспектов.

То же касается и прав человека, которые гарантируются в европейском и международном праве, развитие и возрастающие значение которых привело к тому, что основные права сегодня уже больше не являются лишь вопросом национального конституционного права. Поскольку эти права, прежде всего, основные права «Европейской конвенции по правам человека» и основные права Европейского Сообщества, являются действующим правом и в ФРГ, то их необходимо учитывать при изложении основных прав «Основного закона». Помимо этой взаимосвязи развитие современного положения требует при решении конституционно-правовых проблем в возрастающей степени *сравнения права*, которое сегодня по праву обозначают необходимой составной частью современной интерпретации конституции.

б) В тесной связи с этим находится принцип *практического согласования*: правовые блага, защищенные в конституционно-правовом отношении, необходимо упорядочить в отношениях друг с другом при решении проблемы так, чтобы каждое из них обретало действительность. Там, где возникают коллизии, нельзя поспешным образом реализовывать «нивелирование благ» или даже абстрактное «нивелирование ценностей» - одного за счет другого. Наоборот, принцип единства конституции выставляет задачу оптимизации: для двух благ должны быть определены границы с той целью, чтобы каждое из них могло достичь своей оптимальной эффективности. Поэтому определение границ должно быть пропорциональным в каждом конкретном случае: они не должны заходить далее, нежели то необходимо для образования обоих правовых благ. «Пропорциональность» означает в этом смысле соотношение между двумя изменяющимися величинами, и именно такое соотношение, которое в наибольшей мере соответствует задачи оптимизации, - а не соотношение между постоянной «целью» и одним или несколькими изменяющимися «средствами». Это четко видно на примере (ошибочно так названного) «взаимодействия» свободы мнений и ограничивающего всеобщего закона в Пятой статье «Основного закона»: здесь речь идет о практическом согласовании путем «пропорционального» упорядочения свободы мне-

ний с одной стороны, и правовых благ, защищенных «всеобщими законами», с другой стороны. Этот принцип ничего не говорит о том, что же является пропорциональным в единичном случае. Тем не менее, он, будучи в качестве содержащейся в конституции, а поэтому обязательной директивы, указывает направление и определяет способ, в рамках которых может отыскиваться то единое решение, которое соответствует конституции. «Нивелирование благ» лишено в своих оценках такой директивы. У него не только нет прочной опоры, но оно постоянно находится в опасности нарушения единства конституции. То же самое касается и случаев, когда отношение между предоставлением и ограничением свобод в рамках конституционного права разрешается в смысле девиза «В случае сомнения - в пользу свободы» (in dubio pro libertate). Поэтому и в такой презумпции нельзя усмотреть принципа интерпретации конституции.

в) Принцип интерпретации конституции является также критерием *функциональной правильности.* Когда конституция определенным образом упорядочивает соответствующую задачу и взаимодействие исполнителей государственных функций, то излагающий орган должен находиться в рамках предписанных ему функций. Он не должен ни коим образом, ни результатом своей интерпретации смещать распределение функций. В особенности это касается отношения законодателя и конституционного суда: поскольку конституционному суду, в отличие от законодателя, предписана лишь контролирующая функция, то ему запрещена интерпретация, которая могла бы привести к притеснению свободы действия законодателя относительно границ, определенных конституцией, или же могла бы привести к излишней свободе действия самого суда.

г) Принцип оценки относительности выработанных точек зрения является критерием *интегрирующего влияния*: если в отношении конституции речь идет об установлении и сохранении единства, то это означает необходимость отдавать предпочтение при решении конституционно-правовых норм тем точкам зрения, которые действуют как создающие и сохраняющие единство. Конечно, такой запланированный результат не может быть определяющим тогда, когда его можно будет достичь лишь «путем не совсем точного соответствия конституции», поскольку, таким образом, будет нарушена граница компетенции интерпретации конституции.

д) Наконец, критерием интерпретации текста, который в принципе уже содержится в выше сказанном, является *норматив-*

ная сила конституции. Поскольку здесь преследуется цель актуализации конституции, а исторические возможности и условия такой актуализации изменяются, то при решении конституционно-правовых проблем необходимо отдавать предпочтение тем точкам зрения, которые при соответствующих предпосылках способствуют оптимальности действующей силы норм конституции.

Относящийся к данной проблеме, нормативно направляемый и топически-ограниченный способ действия, соответствующий таким образом своеобразию конституции, и в рамках которого осознается значение «предварительного понимания», скорее всего достигнет существенных, рационально-обоснованных и контролируемых результатов. Конечно, даже в конституционном праве принятие юридического решения нельзя рационализировать полностью до последнего момента. Но это может лишь означать, что речь идет о *возможной* рациональности, а не то, что рефлектирующая методика была бы ненужной вообще. Поэтому «правильность» результатов, полученных в ходе изложенного способа конкретизации конституционных норм, не является правильностью точной доказуемости, как это имеет место, например, в естественных науках. Она никогда не может оставаться в сфере юридической интерпретации лишь как фикция и жизненная ложь юристов, за которой скрываются невысказанные и неконтролируемые истинные основания принятого решения или просто даже молчаливое решение. Вопреки претензии на абсолютную правильность, которую нельзя доказать и которую часто не обнаруживает даже ratio decidendi [4], мы кое-что выигрываем даже благодаря относительной правильности, которая признает ограниченность своей претензии. Но в такой ограниченности она может быть очевидной, убедительной или, по меньшей мере, до определенной степени предвиденной; здесь речь идет не только о юридической добросовестности, но и о правовой достоверности (хотя и ограниченной).

3. Границы интерпретации конституции

Интерпретация всегда связана с чем-то узаконенным. Поэтому границы интерпретации конституции находятся там, где нет обязательного положения конституции, где заканчиваются возможности целесообразного понимания нормативного текста или где решение вступало бы в очевидное противоречие с нормативным текстом. Обязательные положения при этом также могут содержаться в непи-

санном конституционном праве. Но поскольку неписанное право не должно вступать в противоречие с «constitutio scripta» [5], то именно последняя является той границей, которую не должна переступать интерпретация конституции. Эта граница является условием рационализирующей, стабилизирующей и ограничивающей власть функцией конституции. Она включает в себя возможность совершенствования конституции, но исключает нарушение конституции (отклонение от текста в отдельных случаях) и изменение конституции путем интерпретации. Там, где интерпретатор не считается с конституцией, он уже не интерпретирует, а изменяет или нарушает конституцию. Обе последние возможности запрещены ему действующим правом. Даже если проблему нельзя подобающим образом разрешить путем конкретизации, судья, который руководствуется конституцией, не имеет свободного выбора между точками зрения.

Именно такое положение вещей лимитирует «проблемное мышление» в конституционном праве. Последнее берет свое начало из примата проблемы, а поэтому может рассматривать текст правового положения лишь в рамках принципиально подлежащих замене точек зрения и, при необходимости, при разрешении проблемы не принимать его во внимание; тем самым будут нарушены границы интерпретации. Для интерпретации конституции, исходящей из примата текста, именно этот текст является непреодолимой границей ее деятельности. Спектр возможностей понимания текста ограничивает поле ее «топических» возможностей. Таким образом, топика в рамках интерпретации конституции может играть лишь ограниченную роль. И именно потому, что конституционное право есть право, которое обосновывает всеобщий порядок и учитывает взаимный порядок, его нельзя понимать как единичное, то есть исходя из отдельной проблемы, как то может иметь место в частном праве, которому современное юридическое интерпретационное учение обязано осознанием топики.

Примечания переводчика:

1) Конрад Хессе (1919-2005 гг.) был одним из важнейших и авторитетнейших юристов ФРГ. Он родился 29 января 1919 г. в Кёнигсберге (Восточная Пруссия), а умер 15 марта 2005 г. в Мерцгаузене. В 1955 г. Конрад Хессе защитил докторскую диссертацию по государственному, конституционному и церковному праву в университете Гёттингена. С 1956 г. он был ординарным профессо-

ром в университете Фрейбурга в Брейсгау. Наряду с этим с 1961 по 1975 гг. Хессе работал судьей Земельного административного суда в Баден-Вюртемберге (Штутгарт), а с 1968 г. по 1976 г. – председателем Суда Евангельской церкви Германии. С 1975 г. по 1987 г. Хессе был судьей Федерального Конституционного Суда. В 1983 г. он был избран почетным доктором юриспруденции Цюрихского университета (Швейцария), а в 1989 г. – Вюрцбургского университета. С 2003 г. Хессе был членом Баварской Академии наук (Мюнхен).

Как ученый Хессе стал известен благодаря своим многочисленным юридическим трудам. Среди них важное место занимают «Основные черты конституционного права Федеративной Республики Германия» (1967 г.). Этот фундаментальный труд переведен на многие языки мира и вышел последний раз 20-м изданием в Гейдельберге (1999 г.). По последнему изданию осуществлен и данный перевод одноименной главы на русский язык.

2) «Здесь и сейчас» (лат.), т.е. «без всякого промедления».

3) «Нахождение, открытие» (лат.).

4) «Основание (мотивы) для решения» (лат.).

5) «Написанная конституция» (лат.).

С немецкого языка перевёл Владимир Абашник
Публикуется с согласия автора