

ЮРИДИЧЕСКАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии

Алексей Должиков*

В данной статье автор анализирует применение требования пригодности в конституционном правосудии. В работе выдвигается аргумент о том, что по сравнению с философскими по своей сути категориями разумности и рациональности этот элемент принципа соразмерности имеет практическую ценность в судебном контроле законодательства. Государство должно отвечать минимальным характеристикам совещательной демократии, чтобы суды могли использовать доктрину разумности. Среди этих характеристик признание многообразия идеологий, реальная конкуренция политических партий и иных групп, серьёзное отношение в обществе к дискуссии и другие. Высшие суды, даже в странах с устоявшимися демократическими традициями, обычно используют приём самоограничения в оценке разумности законов. В нелиберальных и популистских режимах в силу унификации общественного дискурса и имитации демократических институтов сама постановка вопроса о разумности решений большинства может быть опасной. Аргумент об абсурдности решений представительных органов власти является сравнительно редким для практики Конституционного Суда РФ и встречается в особых мнениях конституционных судей. Для российского конституционного правосудия в связи с недавним законодательным запретом на обнародования этих мнений доводы *ad absurdum* приобретают скорее теоретическое значение. Более того, критика разумности законодательства способна сейчас создать дополнительные препятствия для непростого диалога Конституционного Суда РФ с парламентом и иными «политическими» органами. Альтернативой критического осмысления неразумности парламентских решений в конституционном правосудии служит заимствование экономической методологии и отдельных принципов законодательной политики. Автор выдвигает тезис о влиянии принципов научной обоснованности, прогнозирования, системности на оценку способности законодательных средств достигать публичных целей. Требование пригодности имеет прикладное значение в вопросах дискриминации. Так, если неравное обращение затрагивает основополагающие права действительно уязвимых социальных групп, конституционные судьи способны повышать интенсивность судебного контроля неразумных законов.

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-6-51-86

→ Конституционное правосудие; соразмерность; разумность; пригодность; оценка регулирующего воздействия; научная обоснованность; прогнозирование; системность; запрет дискриминации

«Умом Россию не понять,
Аршином общим не измерить:
У ней особенная стать —
В Россию можно только верить»¹.

* Должиков Алексей Вячеславович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Россия (email: a.dolzhikov@spbu.ru).

¹ Тютчев Ф.И. Лирика. Т. 2. М.: Наука, 1965. С. 210.

1. Введение

1.1. Рациональность в России и аргументация в конституционном правосудии

Конституционализм как самостоятельный феномен является продуктом Нового времени, эпохи Просвещения и сопровождающего их культа рациональности. Однако, как и в 1866 году, когда дипломат и поэт Ф. И. Тютчев, придерживающийся консервативных взглядов, написал эти строки, представления об иррациональности русской культуры всё ещё достаточно устойчивы. Так, и современный министр иностранных дел С. В. Лавров призывает перестать рассматривать европейских партнёров «в качестве источника оценок нашего поведения, оценок, которым мы начинаем следовать и как бы мерить себя тем самым аршином. У них нет аршинов, у них есть дюймы...»². Тем самым сохраняется убеждение об отсутствии общих стандартов разумного познания разных сфер жизни общества и государства. В юриспруденции вслед за профессором Л. И. Петражицким популярна точка зрения об отождествлении России с «царством интуитивного права по преимуществу»³. Конечно, нельзя полностью исключить интуитивной оценки соразмерности законодательства. Несмотря на недостатки субъективизма, в конституционном судопроизводстве большую роль играет опыт конституционных судей и имеющаяся у них экспертиза.

Не менее очевидно стремление привнести в русскую культуру и право недостающей разумности. Свою последнюю лекцию профессор публичного права, сравнительного правоведения и российского права Берлинского университета имени Гумбольдта А. Бланкенгель завершил «непарламентским» вариантом указанного стихотворения, который призывает наконец-то понимать Россию разумом⁴. Хорошо зная реалии российского общества, немецкий исследователь точно подметил существующий разрыв между декларируемыми конституционными принципами и неформальными правилами в современной юридической практике. Это наблюдение подтверждают многочисленные примеры откровенного абсурда в законодательстве и юридической практике. Вместе с тем в действительности органы конституционного правосудия не только в России, но и в большинстве западных стран используют наименее интенсивную степень контроля разумности парламентских решений.

Проблема рациональности, как и родственные ей категории, уже исследовалась в российском конституционном праве. Российские учёные предпочитают рассматривать разумность с высоких теоретических позиций. В силу значительной меры абстрактности такой подход игнорирует многие прикладные проблемы конституционного правосудия. Автор намеренно ограничивает себя в познании категорий «разумность» и «рациональность» с позиций философии права и теории аргументации, учитывая уже имеющиеся разработки данных категорий⁵. Глубину в этом вопросе следовало бы оставить предста-

² Лавров призвал перестать ориентироваться на Евросоюз // РИА Новости. 2020. 13 октября. URL: <https://ria.ru/20201013/evrosoyuz-1579626458.html> (дата обращения: 13.12.2020).

³ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб.: Тип. Акционерного общества «Слово», 1907. С. 618.

⁴ *Blankenagel A.* «An Russland kann man nur glauben». Vom Scheitern der Reformen [Abschiedsvorlesung] // *Merkur*. 2016. Bd. 70(811). S. 18–30, 30.

⁵ См.: *Белов С. А.* Разумность и рациональность в конституционном праве // *Российский юридический журнал*. 2017. № 4 (115). С. 9–22; *Белов С. А.* Рациональность судебной балансировки конституционных ценностей с помощью теста на пропорциональность // *Петербургский юрист*. 2016. № 1. С. 63–75.

вителям философии и риторики. Целью же настоящей работы является анализ требования пригодности как элемента принципа соразмерности в практике конституционного правосудия. В работе обосновывается выбор в пользу этого термина по сравнению с понятиями разумности и рациональности, которые используются в схожем смысле для судебного контроля законодательства.

1.2. Теория совещательной демократии

Принцип соразмерности, а в особенности элемент пригодности являются важной частью процесса аргументации в конституционном правосудии. Многие исследователи обращают внимание на взаимосвязь принципа соразмерности и культа аргументации (англ.: *Culture of Justification*)⁶. В таком контексте этот принцип воспринимается в рамках теории совещательной или дискурсивной демократии (англ.: *Deliberative democracy*; *Discursive democracy*)⁷. Она, в свою очередь, основана на дискурсивном подходе в философии. Его наиболее ярким представителем является Юрген Хабермас, который удачно использовал эту философскую методологию для анализа права и демократии⁸. Другой немецкий исследователь — Роберт Алекси — развивает этот подход в своих популярных теориях юридической аргументации⁹ и конституционных прав¹⁰. В России концепция совещательной демократии пока чаще интересует представителей политической науки¹¹. В конституционной доктрине она известна скорее по работам западных исследователей¹² и пока не столь разработана¹³.

Для понимания этой теории можно использовать поход Джеймса Фишкина. Американский политолог выделяет пять ключевых характеристик совещательной демократии: 1) доступность и определённая информация по обсуждаемому вопросу; 2) содержательный баланс аргументов разных участников дискуссии; 3) разнообразие позиций,

⁶ См.: *Cohen-Eliya M., Porat I.* Proportionality and the Culture of Justification // *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 59. 2011. No. 2. P. 463–490; *Dyzenhaus D.* Proportionality and Deference in a Culture of Justification // *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning* / ed. by G. Huscroft, B. W. Miller, G. Webber. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2014. P. 234–258; *Kumm M.* The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: the Point of Rights-Based Proportionality Review // *Law and Ethics of Human Rights*. Vol. 4. 2010. No. 2. P. 142–175.

⁷ См.: *Gutmann A., Thompson D.* Why Deliberative Democracy? Princeton, NJ : Princeton University Press, 2004; *Dryzek J. S.* Discursive Democracy: Politics, Policy, and Political Science. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 1990; *Rhetorical Democracy: Discursive Practices of Civic Engagement* / ed. By G. A. Hauser, A. Grim. Mahwah, NJ : Lawrence Erlbaum, 2003.

⁸ См.: *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge : MIT Press, 1996.

⁹ См.: *Alexy R.* A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification / transl. by R. M. Adler, N. MacCormick. Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford University Press, 1989.

¹⁰ См.: *Alexy R.* A Theory of Constitutional Rights / transl. by J. Rivers. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2002.

¹¹ См.: *Зайцев А. В.* Делиберативная демократия, диалог и их место в констелляции дискурса публичной политики // *Научные ведомости Белгородского государственного университета. Серия: История. Политология*. Т. 27. 2013. № 15 (158). С. 147–153; *Бусова Н. А.* Делиберативная модель демократии и политика интересов // *Вопросы философии*. 2002. № 5. С. 44–54.

¹² См.: *Ван Хук М.* Конституционные суды и делиберативная демократия // *Правоведение*. 2013. № 2 (307). С. 135–149.

¹³ См.: *Посконин В. В., Посконина О. В.* Значимость понятия «дискурс» в модели делиберативной демократии // *Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право»*. 2007. № 6. С. 41–56; *Руденко В.* Консультативные общественные советы в системе делиберативной демократии // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. № 4 (61). С. 116–124.

существующих в обществе; 4) добросовестность и тщательность при взвешивании аргументов; 5) равное внимание к доводам участников спора¹⁴. Эти характеристики, несомненно, важны для государства, которое называет себя демократическим. Важным условием демократичности парламентских процедур служит мотивированность планируемых мер государственной политики. Центральным предметом парламентских обсуждений выступают средства, направленные на достижение публичных целей. При возникновении спора теория совещательной демократии должна быть применима к проверке соразмерности в конституционном судопроизводстве. Наиболее отчётливо эта теория раскрывается при оценке способности законодательных средств достигать запланированных целей, то есть требования разумности и пригодности законодательных мер. В демократическом государстве решения, принятые парламентским большинством, должны основываться на рациональной легитимности. Устойчивый правопорядок не может полагаться на принуждение или только эмоциональные типы легитимности, включая силу традиции или харизму лидера. Вместе с тем в российских условиях нередко можно обнаружить отступление от вышеприведённых характеристик.

Демократический характер государственности в конституционном правосудии считается общим местом. Таким примером является Заключение от 16 марта 2020 года № 1-З¹⁵. В нём с точки зрения соответствия основам конституционного строя и основополагающим правам оценивалась главная поправка 2020 года — об «обнулении» сроков для бывших президентов России¹⁶. Конституционные судьи просто презюмируют существование институциональных гарантий демократической государственности, к которым «относятся прежде всего развитый парламентаризм, реальная многопартийность, наличие политической конкуренции, эффективная модель разделения властей, снабжённая системой сдержек и противовесов, а также обеспечение прав и свобод независимым правосудием, включая деятельность Конституционного Суда Российской Федерации». Реальность каждой из упомянутых гарантий может быть опровергнута. Доказательству этого тезиса можно посвятить отдельное исследование. С учётом цели настоящей работы выдвигается аргумент о том, что в условиях дефицита совещательной демократии в России для области конституционного правосудия следует использовать требование пригодности. Оценка законодательства с его помощью порождает для Конституционного Суда РФ меньше трудностей.

1.3. Препятствия рациональной оценке законодательства

Главными причинами такого утверждения служат особенности законодательной политики в современной России. Смысл разумности и рациональности, как и любых оценочных категорий в праве, трудно формализовать. Если это и удаётся, то только с учётом обстоятельств конкретного конституционного спора. Перенесение правил формальной логики и стремление достичь стройности риторических конструкций в оценке парламентских решений возможно скорее в теории. Следует согласиться с точкой зрения Люциуса Мадера об ограниченности рационального анализа законодательства даже в раз-

¹⁴ См.: *Fishkin J. S. When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation*. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2009. P.34.

¹⁵ Заключение Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 года № 1-З // Собрание законодательства Российской Федерации (*далее* — СЗ РФ). 2020. № 12. Ст. 1855.

¹⁶ См.: пункт 3.1 статьи 81 Закона Российской Федерации о поправке к Конституции Российской Федерации от 14 марта 2020 года № 1-ФКЗ (*далее* — Закон о поправке 2020 года) // СЗ РФ. 2020. № 11. Ст. 1416.

витых демократиях. По мнению вице-председателя Федерального суда Швейцарии, «в некоторых случаях законодательство может рассматриваться более реалистично как выражение политического давления, чем как попытка решения проблемы путём изменения поведения определённого слоя населения. Иногда законы могут рассматриваться скорее как более или менее случайный результат политических дебатов и компромиссов, чем как рациональные усилия, направленные на социальные изменения»¹⁷. К этим выводам следует добавить особенности социально-политического контекста современной России.

Рациональность оценки законодательства серьёзно затруднена отсутствием устоявшихся традиций ведения дискуссии и терпимости к противоположному мнению. Стоит напомнить точку зрения экс-спикера Б. В. Грызлова, по мнению которого «Государственная Дума — это не та площадка, где надо проводить политические баталии, отстаивать какие-то политические лозунги и идеологии»¹⁸. Примером практического воплощения тезиса о неуместности для парламентариев общественной дискуссии служит известная оговорка В. В. Познера. Резко раскритиковав печально известный «закон подлецов»¹⁹, журналист не просто назвал в эфире государственного телеканала нижнюю палату парламента неумной женщиной, но в действительности поставил под сомнение разумность решения депутатов: «Способ мышления, который продемонстрировала Государственная дура... ой, простите, я оговорился — Государственная дума, поражает... Когда люди, представляющие страну, принимают решение... [которое] выставляет страну на посмешище, — в этом нет ничего хорошего»²⁰. Реакция парламента на эту, видимо, намеренную оговорку журналиста была жёсткой. Депутаты оперативно разработали законопроект, запрещающий иностранным гражданам работать в государственных средствах массовой информации. Его разработчики даже не скрывали, что данный запрет направлен на журналиста, который наряду с российским имеет ещё два иностранных гражданства²¹.

Для конституционных судей этот эпизод означает, что в случае критики разумности законодателя им следует ожидать если не сравнимых «биллей об опале», то заметных трудностей в диалоге двух ветвей власти. Характерным примером несостоявшейся дискуссии служит особое мнение К. В. Арановского к Постановлению от 10 декабря 2019 года № 39-П²². Конституционный судья высказал спорную точку зрения, отрицающую концепцию континуитета (продолжительности) в связи с распадом СССР. Судья по-

¹⁷ *Мадер Л.* Оценка законодательства — вклад в повышение качества законов // Оценка законов и эффективности их принятия / науч. ред. Г. П. Ивлиев ; сост. и ред. Н. В. Ильина. М. : Издание Государственной Думы, 2003. С. 25–35.

¹⁸ Текст стенограммы заседания Государственной Думы Федерального Собрания РФ четвёртого созыва от 29 декабря 2003 года // Государственная Дума. Стенограмма заседаний. Бюллетень. № 1 (715). Ч. 1. С. 4–31. URL: <https://web.archive.org/web/20111208142048/http://www.cir.ru/docs/duma/302/420464?QueryID=3739136&HighlightQuery=3739136> (дата обращения: 13.12.2020).

¹⁹ См.: Федеральный закон от 28 декабря 2012 года № 272-ФЗ (в ред. от 2 декабря 2019 года) // СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7597.

²⁰ См.: Об «ответе» на «акт Магнитского». URL: <https://pozneronline.ru/2012/12/3810/> (дата обращения: 13.12.2020).

²¹ См.: «Закон Познера» почти готов // Интерфакс. 2013. 11 января. URL: <https://www.interfax.ru/russia/284731> (дата обращения: 13.12.2020).

²² Постановление Конституционного Суда РФ по делу о проверке конституционности положений статьи 13 Закона Российской Федерации «О реабилитации жертв политических репрессий», пунктов 3 и 5 статьи 7, пункта 1 части 1 и части 2 статьи 8 Закона города Москвы «Об обеспечении права жителей города Москвы на жилые помещения» в связи с жалобами граждан А. Л. Мейсснер, Е. С. Михайловой и Е. Б. Шашевой от 10 декабря 2019 года № 39-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2019. № 6.

лагал, что «Российская Федерация не продолжает собою в праве, а заменяет на своей территории государство, незаконно однажды созданное, что и обязывает её считаться с последствиями его деятельности, включая политические репрессии». Текст особого мнения отличается сильной эмоциональностью и по стилю напоминает не юридический текст, а скорее провокационное высказывание в Интернете. В нём нет должного для академической дискуссии глубокого анализа релевантных источников права. Зато судья лихо «троллит» всех ностальгирующих по советскому прошлому, ссылаясь среди прочего на слова крайне правого литератора. Тезис о незаконности создания СССР сразу после опубликования позиции судьи ожидаемо вызвал негативную реакцию депутатов²³. Кроме того, нельзя исключить, что впоследствии именно этот тезис стал предпосылкой законодательного решения, исключившего возможность обнародования особых мнений конституционных судей²⁴. Депутаты повели себя словно администраторы веб-форума, которые за высказанное мнение отправляют участника дискуссии в вечный «бан» (запрет). Поэтому без конкуренции юридических аргументов критическое отношение к разумности законодателя чревато серьёзными негативными последствиями для самого конституционного правосудия. В связи с этим реалистичной альтернативой является использование в конституционном судопроизводстве в схожих целях требования пригодности. В качестве предпосылки анализа его содержания уместно обратиться к зарубежному опыту и подходам международного права.

2. Сравнительно-правовые материалы и международные стандарты

В зарубежном конституционализме, практике органов конституционного и международного правосудия для определения связи законодательных средств с целями регуляторной политики используются разнообразные подходы и термины.

2.1. Континентальная модель

Учитывая принадлежность российского права к континентальной традиции, начнём с подходов германской догматики. Термин «пригодность» (нем.: *Geeignetheit*²⁵) используется немецкими учёными и судебной практикой в качестве структурного элемента принципа соразмерности²⁶. Согласно устоявшимся подходам Федерального конституционного суда Германии для его соблюдения парламентом «на уровне закона достаточно, если существует абстрактная возможность достижения цели, то есть в отношении цели допустимые средства изначально не считаются негодными, но могут способствовать желаемому результату»²⁷. В этом случае страж германского Основного закона довольству-

²³ См.: *Замахина Т.* В Госдуме изучат призыв судьи КС не считать Россию правопреемницей СССР // Российская газета. 2020. 18 февраля. URL: <https://rg.ru/2020/02/18/v-gosdume-izuchat-prizyv-sudi-ks-ne-schitat-rossiiu-pravopreemnicej-sssr.html> (дата обращения: 13.12.2020).

²⁴ См.: часть 4 статьи 76 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. от 9 ноября 2020 года) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447 (*далее* — Закон о Конституционном Суде).

²⁵ См.: *Leisner A.* Geeignetheit als Rechtsbegriff. Ein Beitrag zur Dogmatik des Rechtsstaatsprinzips, dargestellt am Beispiel nicht durchgesetzter Parkverbote // *Die Öffentliche Verwaltung*. 1999. Bd. 19. S. 807–815.

²⁶ См.: *Фосскуле А.* Принцип соразмерности [пер. с нем. А. Должикова] // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1 (104). С. 159–163, 160.

²⁷ Bundesverfassungsgericht. 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95. Urteil des Ersten Senats vom 14. Juli 1999. [Telekommunikationsüberwachung I] // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. 1999. Bd. 100. S. 313, 373. URL: <https://www.servat.unibe.ch/Dir/bv100313.html> (дата обращения: 13.12.2020).

ется отрицательной оценкой того, чтобы средство не было изначально непригодным. Способность средства достичь цели не проверяется в привязке к фактам конкретного дела, которые законодатель мог не предусмотреть. К примеру, в решении от 20 июня 1984 года было подчёркнуто, что, «вопреки мнению заявителя, пригодность средств с точки зрения способности достижения запланированной цели не означает, что результат достигнут или должен быть достижимым в каждом конкретном случае. Достаточно абстрактной возможности достижения цели»²⁸. Соответственно, заявителю будет отказано в удовлетворении требования о проверке *ad hoc* этого элемента соразмерности.

Наряду с понятием «пригодность» в немецкой доктрине в схожем значении используется категория «рациональность». Исследователи даже считают её родовым понятием, объединяющим сразу несколько судебных доктрин. По мнению Филиппа Данна, аргумент о рациональности (нем.: *das Rationalitätsargument*) встречается в практике Федерального конституционного суда Германии под разными терминами. «Суд говорит о согласованности (нем.: *Konsistenz*), последовательности (нем.: *Folgerichtigkeit*), непротиворечивости (нем.: *Widerspruchsfreiheit*) или об обязанности придерживаться концепции (нем.: *Konzeptbefolgungspflichten*); все вместе они являются тем не менее привязкой к идеалам разума и взаимосвязанности, находящимся по своему догматическому месту и основанию по ту сторону по отношению к позитивному конституционному праву»²⁹. При всём многообразии обозначения эти судебные доктрины, имея неписаный характер, основаны на базовых философских категориях системности и противоречия³⁰.

Рассматриваемый элемент соразмерности чаще используется в сложных конституционных спорах. Как правило, такие дела касались чувствительных вопросов национальной безопасности или сложных проблем социально-экономической политики. В таких предметных областях не стоит ожидать даже от активистского суда, каким является Федеральный конституционный суд Германии, тщательного анализа законодательной политики. Практика использования требования пригодности скорее свидетельствует о том, что результатом рассмотрения дела будет вывод о соответствии обжалуемого закона конституционным нормам.

Исключение составляют случаи вопиющей абсурдности законодательства, когда вмешательство в конституционные права не имело никакого разумного объяснения. Одним из редких примеров является дело, которое касалось охотничьего билета на право соколиной охоты (нем.: *Falknerjagdschein*). Не отрицая легитимности сохранения популяции птиц как цели регулирования соколиной охоты, Федеральный конституционный суд Германии, однако, не обнаружил взаимосвязь между этой целью и требованиями к квалификации охотников. По мнению суда, «недостаток регулирования состоит в том, что требуемые доказательства владения оружием и навыками не связаны ни с содержанием хищных птиц, ни с практикой охоты. Если для получения разрешения требуются знания и навыки, не связанные с планируемой деятельностью, это противоречит принципу соразмерности... Для такой охоты не требуются знания и навыки обращения с оружием. Особенность этого вида охоты заключается в том, что не

²⁸ Bundesverfassungsgericht. 1 BvR 1494/78. Beschluß des Ersten Senats vom 20. Juni 1984. [G 10] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. 1985. Bd. 67. S. 157. URL: <http://www.servat.unibe.ch/dir/bv067157.html> (дата обращения: 13.12.2020).

²⁹ Dann P. Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität // Der Staat. Bd. 49. 2010. H. 4. S. 630–646, 630.

³⁰ См.: Contradictions, from Consistency to Inconsistency / ed. by W. Carnielli, J. Malinowski. Cham : Springer, 2018.

применяется огнестрельное оружие, а используется хищная птица как “орудие”»³¹. Соответственно, одним из проявлений требования пригодности является абсурдность мотивировки выбранных законодателем средств, которые никак не связаны с желаемыми публичными целями.

2.2. Англосаксонская модель

Учитывая имеющиеся примеры использования Конституционным Судом РФ судебной практики стран общего права³², обратимся к англосаксонской доктрине разумности. В юридических исследованиях и практике высших судов США и Канады широкое распространение получил тест на наличие рациональной основы (англ.: *rational basis test*)³³. Однако наиболее известной является выработанная в английском публичном праве доктрина неразумности (англ.: *unreasonableness*)³⁴. Иначе это основание судебного контроля называют доктриной неразумности Веднсбери (англ.: *Wednesbury unreasonableness*)³⁵. Своё наименование она получила благодаря одной из сторон эпохального дела *Associated Provincial Picture Houses v. Wednesbury Corporation*, которое касалось запрета на посещение детьми кинотеатров в воскресенье³⁶. Оценивая довод об абсурдности запрета, лорд Грин (англ.: *Wilfrid Arthur Greene*) дал ставшее впоследствии классическим определение неразумности «как общее описание вещей, которые не должны быть осуществлены. Например, лицо, наделённое усмотрением, должно, если так можно выразиться, устанавливая для себя цели в праве надлежащим образом. Оно должно обратить своё внимание на вопросы, которые должны быть разрешены. Оно должно исключить из своего рассмотрения вопросы, которые являются нерелевантными тому, что входит в предмет его рассмотрения. Если такое лицо не соблюдает подобные правила, его можно действительно назвать и его часто называют действующим “неразумно”. Аналогичным образом может существовать что-то настолько абсурдное, что ни одно разумное лицо никогда не могло бы представить как находящееся в пределах властных полномочий». На первый взгляд абсурдность обжалуемого запрета была очевидна. В другие дни дети могли попасть в такие развлекательные заведения. Тем не менее суд проявил уважение к нормативному решению. Представленное определение понятия разумности можно в принципе использовать для целей настоящей статьи. Хотя, как и любое оценочное понятие, при формализации оно только теряет свою практическую гибкость.

Стоит также подчеркнуть, что исходной сферой применения доктрины неразумности являются административные, а не парламентские акты. В силу концепции суверенитета

³¹ Bundesverfassungsgericht. 1 BvR 290/78. Beschluß des Ersten Senats vom 5. November 1980. [Falknerjagd-schein] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE). 1981. Bd. 55. S. 159, 166. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv055159.html> (дата обращения: 13.12.2020).

³² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 года № 21-П // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4658.

³³ См.: *Chemerinsky E.* The Rational Basis Test Is Constitutional (and Desirable) // *Georgetown Journal of Law and Public Policy*. Vol. 14. 2016. No. 2. P. 401–417; *Moran M.* Protesting Too Much: Rational Basis Review under Canada’s Equality Guarantee // *Diminishing Returns: Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms* / ed. by Sh. McIntyre, S. Rodgers. Markham : LexisNexis Butterworths, 2006. P. 71–93.

³⁴ См.: *Craig P.* Unreasonableness and Proportionality in UK Law // *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* / ed. by E. Ellis. Oxford : Hart, 1999. P. 85–106.

³⁵ См.: *Peiris G.L.* *Wednesbury Unreasonableness: The Expanding Canvas* // *The Cambridge Law Journal*. Vol. 46. 1987. No. 1. P. 53–82.

³⁶ См.: *Associated Provincial Picture Houses Ltd v. Wednesbury Corporation*. Judgment of Royal Courts of Justice from 10 November 1947 // *England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions*. 1947. 1. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1947/1.html> (дата обращения: 13.12.2020).

парламента в британском конституционализме до сих пор фактически отрицается прямой судебный контроль законодательства. Другой неотъемлемой чертой данной доктрины является сильный акцент на уважение правотворческих органов. Английские суды в качестве общего правила не ставят под сомнение разумность государственных решений. Поэтому заявителям сложно доказать неразумность актов органов власти. По образному выражению лорда Генри (англ.: *Henry Brooke*), оспаривая разумность, «заявителю нужно забраться на гору... Решения тогда неразумны, когда обоснование вмешательства словно начинает атаковать вас со страницы»³⁷. Тем самым при восприятии рассматриваемой доктрины важно учитывать особый контекст английского права, который характеризуется децентрализованной моделью судебного контроля и устойчивыми традициями парламентаризма. Поэтому в силу рассматриваемой доктрины законодатель достаточно свободен в оценке разумности разрабатываемых нормативных решений и пригодности избираемых им средств для достижения желаемых целей.

В общем праве идея разумности выражается в приёме доведения до абсурда (лат.: *reductio ad absurdum*)³⁸. Этот риторический приём является разновидностью контраргументации и состоит в доказательстве противоречия между тезисом и имеющимися аргументами³⁹. Несмотря на существующие в риторике попытки описать правила и способы применения аргумента *ad absurdum*, его основной смысл оказывается трудноуловимым. Поэтому в юриспруденции его используют не часто. Понять суть этого аргумента нередко возможно только путём обращения к конкретному делу.

В английском праве этот тип аргумента обычно рассматривается в качестве элемента известного «золотого правила» толкования (англ.: *Golden rule*). В популярном методическом пособии его определяют следующим образом: «Воспринимайте закон как единое целое, поместив термин или часть нормы в их контекст и придав терминам их обычное значение, если только это не ведёт к абсурду или противоречивости (англ.: *inconsistency*). В последнем случае судья должен попытаться придать словам какое-то другое вытекающее из контекста значение»⁴⁰. Это доктринальное определение основывается на серии судебных решений. Первым из них является дело 1836 года *Бек против Смита* (*Becke v. Smith*), в котором рассматриваемое правило было сведено к необходимости «придерживаться обычного значения используемых терминов и грамматического толкования, если это не противоречит намерению законодателя, которое можно выявить из самого статута, если только это не ведёт к явному абсурду или противоречию. В последнем случае буква закона может быть изменена или преобразована, чтобы избежать такого затруднения, но не более того»⁴¹. Следовательно, аргументация *ad absurdum* является вспомогательным приёмом, который позволяет преодолевать недостатки грамматического толкования. Одновременно с этим исключение неразумности и противоре-

³⁷ Queen's Bench Division. *R. v. Lord Chancellor ex parte Maxwell*. 19 June 1996 // The Weekly Law Reports. 1997. Vol. 1. P. 104.

³⁸ См.: *Bustamante T.* On the Argumentum ad absurdum in Statutory Interpretation: Its Uses and Normative Significance // *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives* / ed. by Ch. Dahlman, E. T. Feteris. Dordrecht ; New York : Springer, 2013. P.21–43.

³⁹ См.: *Илев Ю.В.* Основы логической теории аргументации // *Логические исследования*. 2003. № 10. С. 50–60, 59.

⁴⁰ *Holland J. A., Webb J.* Learning Legal Rules: A Students' Guide to Legal Method and Reasoning. 8th ed. New York ; Oxford : Oxford University Press, 2013. P.258.

⁴¹ The Exchequer of Pleas (UK). *Becke, Assignee of Wm. Ashton, an Insolvent Debtor v. Smith [Becke v. Smith]*. 1 January 1836 // *English Reports*. 1836. Vol. 150. P.724, 726. См. также: Queen's Bench Division of the High Court of Justice (UK). *John Grey and Others v. William Pearson and Others [Grey v. Pearson]*. 16 March 1857 // *English Reports*. 1857. Vol. 10. P.1216.

чивости буквального смысла сводится к системному толкованию, то есть обращению суда к контексту нормы и её взаимосвязи с другими правилами. Аргументация *ad absurdum* как часть «золотого правила» используется в Великобритании преимущественно для толкования законов. В силу значительного веса принципа суверенитета парламента данная разновидность аргументации имеет ограниченное значение для конституционализма. В любом случае при применении такого типа аргументов судьи ограничивают себя в преобразовании пусть и не совершенного, но принятого народными избранниками нормативного решения.

В английском праве доктрина разумности шире по содержанию, чем требование пригодности, и в известном смысле даже является аналогом континентального принципа соразмерности целиком. В силу традиции английские суды и исследователи долгое время отдавали предпочтение национальной доктрине неразумности. Однако под влиянием европейского права в английском праве начал активно использоваться позаимствованный из практики судов Совета Европы и Европейского Союза принцип соразмерности⁴², включая тот его элемент, который касается рациональной оценки пригодности средства для достижения цели. В этой связи проанализируем подходы международного права в данной сфере.

2.3. Международные стандарты

Требование пригодности прямо не закрепляется в основных источниках международного права прав человека. В международной правовой доктрине его также редко выделяют. Исключение составляют германоязычные исследователи, которые используют свою юридическую догматику для анализа практики международных судов и выделяют этот элемент соразмерности⁴³.

Вместе с тем саму идею пригодности можно косвенно обнаружить в отдельных договорных нормах и в практике международных судов. Таким примером является Постановление Европейского Суда по правам человека от 27 ноября 2007 года по делу *Луцак против Польши*, которое касалось исключения иностранного фермера из системы социального страхования. Признавая обоснованность такого неравного обращения для защиты публичных интересов, Суд тем не менее подчеркнул, что «в настоящем деле Правительство не предоставило никаких убедительных объяснений о том, каким образом был реализован общий интерес посредством отказа заявителю в доступе к системе страхования фермеров» (пункт 59)⁴⁴. Тем самым Европейский Суд по правам человека пришёл к негативному выводу об отсутствии доказательств пригодности средств для достижения публичной цели. Как видно, важной сферой применения рассматриваемой доктрины являются вопросы равенства.

Требование пригодности находит косвенное нормативное выражение в правиле о разумности сроков судебного разбирательства. К примеру, согласно части 3 статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года⁴⁵ задержа-

⁴² См.: *De Búrca G.* Proportionality and Wednesbury Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law // *European Public Law*. Vol. 3. 1997. No. 4. P. 561–586.

⁴³ См.: *Peters A., Altwicker T.* Europäische Menschenrechtskonvention: Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz. München: Beck, 2012. S. 31.

⁴⁴ European Court of Human Rights. *Luczak v. Poland*. Application no. 77782/01. Judgment of 27 November 2007. § 59; Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2008. № 5.

⁴⁵ URL: <https://www.coe.int/ru/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols> (дата обращения: 13.12.2020).

ние или заключение под стражу допускается как пригодное вмешательство в свободу и личную неприкосновенность лишь при условии судебного разбирательства в разумные сроки. Отсутствие связи между целью (привлечение лица к ответственности) и средством (ограничение свободы) приводит к непригодности последнего. Такое понимание пригодности со стороны Европейского Суда по правам человека встречается в ряде российских дел. Так, в Постановлении от 15 июля 2002 года по делу *Калашиников против Российской Федерации*⁴⁶, признав изначальную легитимность содержания под стражей, Европейский Суд по правам человека пришёл к выводу о непригодности этого вмешательства по истечении определённого времени. По мнению европейских судей, «по мере того как производство по делу продвигалось вперёд и собирание доказательств завершилось, такие основания для предварительного заключения утратили свою значимость» (пункт 117). Следовательно, через определённый период даже изначально пригодное средство может потерять способность достигать публичных целей.

Практика международных судов показывает связь пригодности и аргументации *ad absurdum*. Такой тип аргумента использовали заявители по делу *Смирнова против Российской Федерации*⁴⁷, обосновывая это тем, что непригодность изъятия паспорта представляется как ограничение права на неприкосновенность частной жизни (статья 8 Конвенции). Заявители подробно аргументировали отсутствие разумной связи между этим средством и значимыми целями. «Изъятие паспорта не служило интересам национальной безопасности, поскольку обвинения в мошенничестве не входили в число преступлений, подрывающих основные принципы конституционной системы или государственной безопасности. Национальная безопасность не пострадала бы, если бы заявительница смогла найти работу, обратиться в клинику, вступить в брак и т. д. Правонарушение заявительницы также не представляло угрозы общественному порядку. И в любом случае без паспорта Елена Смирнова не смогла бы угрожать общественному порядку, если бы даже она этого захотела, так же как и в случае, если бы у неё был этот документ. Изъятие паспорта не могло улучшить экономическое благосостояние страны, привести к общественным беспорядкам или преступлению. Это не служило интересам защиты здоровья, нравственности или прав и свобод других лиц. Это также не было необходимо в демократическом обществе. Единственная причина, приведённая властями для сохранения паспорта в материалах дела, заключалась в их собственном удобстве, чтобы отличить Елену Смирнову от её сестры-близнеца. Эта причина не только лежала за пределами права, но также и за пределами здравого смысла, поскольку непонятно, как прикрепление паспорта к материалам дела могло бы облегчить выяснение её личности» (пункт 92). Хотя в тексте решения прямо не проводится оценка довода об абсурдности государственного вмешательства, Европейский Суд по правам человека фактически пришёл к выводу о его непригодности. Приведённый пример показывает, что международные суды в силу принципа субсидиарности юрисдикции неохотно ставят под сомнение разумность решений национальных властей.

Схожие подходы к требованию пригодности встречаются в праве Европейского Союза (*далее* — ЕС) и в практике Суда ЕС. Так, в Решении от 12 декабря 2006 года C-380/03 по делу *ФРГ против Европарламента и Совета ЕС* было подчёркнуто, что запрет рекламы и спонсорства в отношении табачной продукции в печатных СМИ не

⁴⁶ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 июля 2002 года по делу *Калашиников (Kalashnikov) против России* (жалоба № 47095/991) // Российская газета. 2002. 17 октября, 19 октября.

⁴⁷ European Court of Human Rights. *Smirnova v. Russian Federation*. Applications nos. 46133/99 and 48183/99. Judgment of 24 July 2003.

пригоден для достижения целей гармонизации внутреннего рынка, поскольку не запрещена аналогичная печатная продукция, поставляемая из третьих стран или предназначенная для специалистов в табачной торговле (пункты 136, 140)⁴⁸. Таким образом, рациональная связь между вводимыми государствами мерами, затрагивающими экономические права табачных и медиакомпаний, и действительной значимой целью охраны здоровья явно отсутствовала. Представленные сравнительно-правовые материалы и подходы международных судов применимы к определению требования пригодности в российском правовом порядке.

3. Нормативное основание и содержание требования пригодности

3.1. Проблемы терминологии

В российской доктрине термин «пригодность» за редкими исключениями пока не устоялся⁴⁹. В конституционном тексте этот элемент соразмерности также непосредственно не закреплён. Вместе с тем системное толкование части 3 статьи 55 Конституции РФ позволяет выделить наряду с перечисленными публичными целями парное понятие средств. Ещё из римского права известна максима: «тот, кто даёт цель, даёт средства, необходимые для её достижения»⁵⁰ (лат.: «*qui dat finem, dat media ad finem necessaria*»). Следовательно, представительные органы для достижения желаемых публичных целей должны отбирать лишь пригодные законодательные средства. Сама идея о взаимосвязи публичных целей и законодательных средств встречается в практике конституционного правосудия. Отталкиваясь от аргумента об ограничении конституционных прав для защиты публичных ценностей, Конституционный Суд РФ заключает, что «устанавливаемые федеральным законом средства и способы такой защиты должны быть обусловлены её целями и способны обеспечить их достижение»⁵¹. В этом случае обращённое к законодателю обязательство по определению способности средств достигать публичных целей тождественно понятию пригодности. Такой взгляд на рассматриваемое конституционное требование акцентирует внимание на инструментальном подходе к праву и подчёркивает казуальный характер связи между средством и целью.

Имплицитное использование идеи пригодности можно найти в ранней практике Конституционного Суда РФ, например, в деле о запрете приватизации жилья работникам сельских образовательных учреждений⁵². По оценке органа конституционного правосудия, обжалуемый запрет не достигал запланированных законодателем целей, которые заключались в привлечении граждан к работе в сельской местности. Доводом в пользу непригодности указанного запрета служил тот факт, что уже заселённое жильё

⁴⁸ См.: Court of Justice of the European Union. *Federal Republic of Germany v. European Parliament and Council of the European Union*. Case no. C-380/03. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 12 December 2006 // European Court Reports. 2006. P. I-11573. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:62003CJ0380> (дата обращения: 13.12.2020).

⁴⁹ См.: Дудко И. А., Кражжкова О. Н. Защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : учеб. пособие. М. : Российский государственный университет правосудия, 2020. С. 114; Храмова Т. М. Испытание пандемией: ограничения свободы собраний и слова в свете принципа пропорциональности // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 4 (137). С. 36–54, 36, 44.

⁵⁰ Латинская юридическая фразеология / сост. Б. С. Никифоров. М. : Юридическая литература, 1979. С. 215.

⁵¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июля 2017 года № 22-П // СЗ РФ. 2017. № 31 (ч. II). Ст. 4984.

⁵² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 октября 2000 года № 13-П // СЗ РФ. 2000. № 44. Ст. 4399.

не подлежало освобождению без предоставления иного жилого помещения. Кроме того, невозможно было поменять статус жилого помещения. С учётом здравого смысла и фактов дела пригодность оспариваемого законоположения была поставлена под сомнение. Кроме того, стоит обратить внимание на то, что конституционные судьи фактически пришли к выводу о дискриминации сельских педагогов по признаку их места жительства и рода деятельности.

Несмотря на существование такой практики, термин «пригодность» почти не встречается в решениях Конституционного Суда РФ. Исключением является Постановление от 21 декабря 2018 года № 47-П, которое касалось отмены льгот по налогу на движимое имущество организаций при его приобретении у взаимозависимых лиц. Не считая противоправной взаимозависимость юридических лиц как таковую, Конституционный Суд РФ пришёл к следующему выводу: «...прекращение действия налоговой льготы, обусловленное использованием в правомерной деятельности отдельно взятых законных средств (процедур, правил, форм), притом что с её осуществлением не связано доказанное правонарушение или злоупотребление правом, не может быть признано пригодным (уместным) в защите конституционно значимых ценностей и, соответственно, пропорциональным целям такой защиты»⁵³. Тем самым требование пригодности признаётся в качестве предпосылки соблюдения принципа соразмерности (пропорциональности). Однако использование в тексте синонима («уместность») свидетельствует об отсутствии устоявшихся подходов по поводу этого элемента соразмерности.

3.2. Разумность и рациональность в конституционном правосудии

Наряду с косвенным обращением к требованию пригодности Конституционный Суд РФ формулирует общий критерий разумности⁵⁴ или разумной соразмерности законодательства⁵⁵. Согласно неоднократно выраженной правовой позиции, «...федеральный законодатель располагает определённой свободой усмотрения, что, однако, не освобождает его от обязанности соблюдать вытекающее из Конституции Российской Федерации требование разумной соразмерности между используемыми средствами и поставленной целью, с тем чтобы не допустить такого ограничения указанных прав, которое затрагивало бы самое их существо»⁵⁶. Хотя Конституционный Суд РФ не детализирует смысл этого критерия, тем не менее внимание акцентируется на связи законодательного средства и публичной цели, что тождественно требованию пригодности. В качестве цели критерия разумной соразмерности рассматривается сохранение существа (ядра) права.

В практике конституционного правосудия имеются ссылки на похожий критерий разумной достаточности законодательства. Он был использован в деле, которое касалось создания региональных политических партий в Российской Федерации. Так, в Постановлении от 1 февраля 2005 года № 1-П указано, что «федеральный законодатель призван урегулировать эти вопросы таким образом, чтобы... [партии] были способны вы-

⁵³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2018 года № 47-П // СЗ РФ. 2018. № 53 (ч. II). Ст. 8796.

⁵⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 22 марта 2018 года № 12-П // СЗ РФ. 2018. № 14. Ст. 2027.

⁵⁵ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 19 апреля 2010 года № 8-П // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2276; от 1 марта 2012 года № 5-П // СЗ РФ. 2012. № 11. Ст. 1366; от 20 мая 2014 года № 16-П // СЗ РФ. 2014. № 22. Ст. 2920; от 11 ноября 2014 года № 28-П // СЗ РФ. 2014. № 47. Ст. 6632; от 16 июля 2020 года № 37-П // СЗ РФ. 2020. № 30. Ст. 5000.

⁵⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 апреля 2006 года № 3-П // СЗ РФ. 2006. № 16. Ст. 1775.

полнять свои уставные задачи и функции именно в качестве общенациональных (общероссийских) политических партий, то есть в конечном счёте должен руководствоваться критерием разумной достаточности, вытекающим из принципа соразмерности». В данном случае критерий разумной достаточности, по сути, соединяет два элемента соразмерности. Разумной будет такая мера, которая достигает публичной цели или является пригодной. Достаточным же является средство, которое соответствует требованию необходимости, то есть не является избыточным. Этому критерию будет противоречить и недостаточность государственных действий, в том числе бездействие законодателя или выбор им не вполне эффективных мер. Проще говоря, разумным выступает средство, достигающее своей цели, а достаточным то, которое не меньше и не больше, чем нужно для защиты общего блага.

Кроме того, Конституционный Суд РФ обращается к родственному понятию рациональности. В теории можно провести различие между разумностью и рациональностью. Однако на практике оно подтверждаться не будет. Оба понятия являются синонимами. Например, в Постановлении от 21 марта 2007 года № 3-П было подчёркнуто, что «федеральный законодатель вправе конкретизировать условия и порядок вынесения на референдум вопросов, ответы на которые могут потребовать изменения расходных обязательств государства, с тем чтобы исходя из принципов рациональности и справедливости гарантировать необходимость сбалансированности бюджета и выполнение обязанности государства тратить публичные финансы на реализацию его функций эффективно»⁵⁷. В этом деле рациональность связывается с концепциями справедливости и сбалансированности законодательства. Однако вновь смысл данного требования не уточняется. Рациональность также определяется через понятие эффективности, которая предполагает оценку последствий реализации законодательных средств. Здесь рациональность фактически тождественна требованию пригодности.

3.3. Аргументация *ad absurdum* в конституционном правосудии

В практике российского конституционного правосудия аргумент *ad absurdum* встречается, хотя и не имеет прикладного значения. Доводы об абсурдности законодательства чаще всего приводятся отдельными конституционными судьями в их особых мнениях. При этом большинство этих примеров относятся к числу сложных дел. Отдельные из них затрагивают политически чувствительные вопросы (невыдача тел террористов⁵⁸, предвыборная агитация⁵⁹, гарантии независимости судей Верховного Суда РФ и областных судов⁶⁰, запрет КПСС⁶¹ и другие). Последний пример датируется 2009 годом и является характерным выражением исчезающей сейчас идеологии судейского активизма⁶². Дан-

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 2007 года № 3-П // СЗ РФ. 2007. № 14. Ст. 1741.

⁵⁸ См.: Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению от 28 июня 2007 года № 8-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007. № 4.

⁵⁹ См.: Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению от 30 октября 2003 года № 15-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. № 6; Особое мнение судьи Н. С. Бондаря к Постановлению от 14 ноября 2005 года № 10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

⁶⁰ См.: Особые мнения судьи Б. С. Эбзеева к определениям от 11 марта 2005 года № 3-О и № 148-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2005. № 5.

⁶¹ См.: Особое мнение судьи Б. С. Эбзеева к Постановлению от 30 ноября 1992 года № 9-П.

⁶² См.: Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Определению от 2 апреля 2009 года № 484-О-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. № 6.

ное дело касалось запрета проведения публичного мероприятия при условии, что организатору не удалось согласовать с властями изменение места или времени проведения этого мероприятия. В своём особом мнении А. Л. Кононов, оценивая законодательство о митингах и практику его применения, подчеркнул следующее: «Поскольку какие-либо правила, критерии и конкретные требования к мотивам в законе отсутствуют — любой повод и предлог отвечает условию мотивированности. Уже материалы жалоб показывают, насколько заведомо избыточно и порой абсурдно исполнительная власть и судебные органы выдвигают и оправдывают такого рода мотивы. Так, органы публичной власти легко запрещают проведение мероприятий под предлогом возможного проведения ремонта дорог и коммуникаций, высокой посещаемости мест проведения митингов и демонстраций, аварийного состояния культурных объектов и угрозы их сохранности и даже наличия обращения церковного иерарха о деструктивности проводимого мероприятия. Имеются также примеры, когда органы публичной власти заведомо создают подобные мотивы для запрета митингов и манифестаций, иницируя проведение в то же время и в том же месте иных публичных акций. Таким образом, требование мотивировать предложение органа публичной власти об изменении времени и места проведения мероприятия не представляет никаких гарантий реализации права мирных собраний и фактически используется как предлог для их запрещения».

Данное мнение явно фиксирует мотивы поведения российских властей. Письменное выражение чиновниками своих мотивов стало важным доказательством неразумности законодательных и административных мер. Этот пример также показывает существующие препятствия для использования большинством конституционных судей аргументации *ad absurdum*. В связи с этим необходимо тщательное критическое осмысление избираемых законодателем средств, а также толкование оспариваемых законоположений во взаимосвязи с реальной правоприменительной и политической практикой.

Принципиальную возможность независимой оценки пригодности законодательства и административной практики в идентичном деле демонстрирует практика Европейского Суда по правам человека. В Постановлении от 7 февраля 2017 года было подчёркнуто, что «предложения об изменении места, времени или способа проведения собрания были также довольно часто мотивированы ссылкой на соображения личной или национальной безопасности, такие как риск совершения террористических актов... в своих решениях органы исполнительной власти не ссылались на какие-либо данные, подкрепляющие существование таких рисков... [иногда эта ссылка] использовалась избирательно для ограничения антиправительственных публичных собраний, тогда как в тот же период проправительственным собраниям и публичным праздникам разрешали проходить беспрепятственно, невзирая на предполагаемую террористическую угрозу» (пункт 423)⁶³. Интересно, что одному из заявителей по этому делу Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении его требований в упомянутом Определении № 484-О-П. Значит, национальные суды более терпимы к абсурдности аргументации законодателя и административных органов, когда вмешательство в конституционные права вызваны скрытыми политическими мотивами.

Нужно признать, что Конституционный Суд РФ хоть и не активно, но борется с абсурдностью аргументации в российской юридической практике. Примером очевидного отступления от здравого смысла служит казус «Дарьи Тимуровича», который широко

⁶³ Лашманкин и другие против Российской Федерации // Российская хроника Европейского суда. Специальный выпуск. 2018. № 1. С. 24–115.

обсуждался в социальных сетях⁶⁴. Отказывая оппозиционной партии в регистрации на выборах, Новосибирская областная избирательная комиссия при проверке подписных листов не стала принимать во внимание «нормальное» отчество женщины — Тимуровна. Избирком положил в основу своего решения справку миграционного ведомства, которая содержала ошибочное мужское отчество женщины — Тимурович. Это дело прошло все инстанции в порядке административного судопроизводства. Тем не менее суды общей юрисдикции, включая Верховный Суд РФ⁶⁵, предпочли методологию самоограничения в переоценке выводов административных органов.

В конечном итоге это дело рассмотрел Конституционный Суд РФ, который попытался исправить неразумную ситуацию. В Определении от 10 февраля 2016 года № 216-О была сформулирована позиция, согласно которой «суд, осуществляющий повторную проверку сведений, содержащихся в подписных листах, в целях проверки законности и обоснованности решения избирательной комиссии, не может быть связан исключительно данными официальной справки уполномоченного государственного органа, использованной избирательной комиссией, — он вправе запросить у уполномоченного органа информацию, необходимую для проверки достоверности сведений, содержащихся в подписных листах, при наличии достаточных сомнений в обоснованности выводов избирательной комиссии об их несоответствии действительности и должен выносить своё решение на основе оценки всей совокупности доказательств»⁶⁶. Однако ординарные суды вряд ли будут неукоснительно соблюдать конституционное истолкование своих обязанностей по переоценке доказательств. Казалось бы, при господстве формалистского подхода рядовому судье нужно было бы произвести простую логическую операцию. Ему достаточно было бы, сравнив общеизвестный факт (женщина не может иметь мужское отчество) с документом (явно содержащим ошибку), прийти к умозаключению о наличии логического противоречия в действиях административного органа. Однако представленное дело затрагивало вопросы политики. Возможно, подобный абсурд был вызван скрытыми мотивами властей, связанными со стремлением воспрепятствовать деятельности оппозиции. Сталкиваясь с такими мотивами, ординарные судьи предпочитают терпимо относиться к неразумности ситуации. От конституционных судей сейчас также вряд ли стоит ожидать высокой степени активизма и критического мышления по поводу разумности обоснования нормативных решений. Поэтому в российском контексте абсурдность юридической аргументации в судебной практике выступает признаком отступления от стандартов совещательной демократии или даже произвола органов публичной власти, руководствующихся скрытыми мотивами.

Соответственно, понятия разумности, рациональности, аргумента *ad absurdum* и требование пригодности во многом взаимозаменяемые. Все они по смыслу близки к идее соразмерности. Однако для сферы конституционного правосудия предпочтение следует отдать категории «пригодность». Это требование носит более нейтральный характер в силу своей инструментальной природы и уже отчасти нашло выражение в области законодательной политики.

⁶⁴ См.: Давыдов И., Ребров Д., Елагина А. Дарья Тимурович, спойлеры и сломанный микрофон // Новое время. 2015. 31 августа.

⁶⁵ См.: Определение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 7 сентября 2015 года № 67-АПГ15-54.

⁶⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2016 года № 216-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision224559.pdf> (дата обращения: 13.12.2020).

4. Принципы законодательной политики

Для того чтобы структурировать анализ пригодности, можно обратиться к концепции законодательной политики. Многие проявления требования пригодности и разумности пересекаются с принципами законодательной политики. Например, оценивая состояние правотворчества, С. С. Алексеев в своё время критически заметил, что политика в этой области «не отличается достойной целеустремленностью, подчас диктуется текущими потребностями, бессистемна, нередко хаотична»⁶⁷. Это описание позволяет выделить несколько требований, предъявляемых к правотворчеству, — целеустремлённость, стратегическое планирование и системность. Более подробный перечень принципов правовой политики предлагает А. В. Малько. Саратовский профессор выделяет следующие принципы: 1) научная обоснованность; 2) системность; 3) последовательность; 4) целенаправленность; 5) прогнозирование; 6) реалистичность и другие⁶⁸. Похожий перечень принципов даже закреплялся в проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации». Согласно абзацу 2 части 2 статьи 2 законопроекта правотворчество основывается на принципах «конституционности, законности, научности, демократизма, социальной справедливости, планирования, прогнозирования, эффективности, системности, ресурсной обеспеченности»⁶⁹. Часть этих принципов тесно связана с требованием пригодности либо фактически тождественна ему (целенаправленность и реалистичность).

Подходы российских учёных коррелируются с зарубежной доктриной, где на стыке политологии и социологии права появилась особая дисциплина — легиспруденция (англ.: *Legisprudence*⁷⁰). Она «скорее включает материальные, содержательные аспекты законодательства, чем его формальные аспекты, и в первую очередь касается отношений между нормативным содержанием и его последствиями в социальной действительности, в “реальном мире”»⁷¹. В рамках этой дисциплины выделяются критерии, предъявляемые к законодательству, в том числе определение или уточнение целей законодательства, экспертиза правовых средств, выбор средств, основанных на результатах перспективной оценки их возможного воздействия, и так далее⁷². Многие из них применимы в конституционном судопроизводстве для оценки соблюдения соразмерности и его субпринципа пригодности. Далее рассмотрим вопросы научной обоснованности, системности и прогнозирования в законотворческой деятельности.

4.1. Научная обоснованность

Научная обоснованность законодательства считается исходным принципом правовой политики в российской доктрине. По мнению профессора А. В. Малько, «субъекты правовой политики при её формировании и осуществлении основываются на достижениях

⁶⁷ Алексеев С. С. Основы правовой политики в России : курс лекций. Екатеринбург ; М. : Де-Юре, 1995. С. 66.

⁶⁸ См.: Малько А. В. Принципы современной российской правовой политики // Право и управление. XXI век. 2012. № 1 (22). С. 3–9, 3.

⁶⁹ Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» (подготовлен Минюстом России, текст по состоянию на 29.12.2014). URL: <http://docs.cntd.ru/document/420243605> (дата обращения: 13.12.2020).

⁷⁰ См.: The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence / ed. by L. J. Wintgens, A. D. Oliver-Lalana. Cham ; Heidelberg : Springer, 2013.

⁷¹ Мадер Л. Указ. соч.

⁷² См.: Ibid.

науки, предложениях и рекомендациях, выработанных в результате научного поиска. Ведь без полноценного доктринального обеспечения в современных условиях всё более усложняющейся правовой жизни выстроить полноценную правовую политику практически невозможно»⁷³. Конечно, такой взгляд на научность законодательной политики выглядит слишком идеалистично.

Зачастую излишний академизм российских учёных становится препятствием для научного обоснования законодательных решений. Более реалистичным подходом представляется расширение участия экспертов в законопроектной деятельности. Как верно отмечает В. А. Сивицкий, «характеристику эксперта в правотворчестве заслуживает тот человек, который хорошо представляет себе или может прогнозировать, какие последствия в соответствующих общественных отношениях может влечь то или иное нормативное вторжение в них. И в частности, понимать, что оригинальность предложенной модели правового регулирования не предопределяет негативные последствия. Таким человеком может быть и практик с гибким аналитическим умом. Поэтому вместо принципа “научности” правотворчества нужно, как представляется, говорить о принципе его “экспертности”»⁷⁴.

На понимание научной обоснованности влияют базовые методологические установки по поводу права. Так, позитивизм предполагает чёткое разграничение научной обоснованности как внеправового феномена, с одной стороны, и юридической проверки законодательства, с другой стороны. Если же следовать непозитивизму в правопонимании, то представленное разграничение лишается смысла. Следовательно, в оценке пригодности законодательства может непосредственно быть использована междисциплинарная методология.

Требование пригодности носит эмпирический характер и предполагает исследование фактических данных. Это утверждение соответствует международным стандартам регуляторной политики. Согласно подходам Организации экономического сотрудничества и развития «выработка публичной политики, основанной на фактических данных (англ.: *Evidence-based*), представляет собой хорошо разработанный и общепринятый принцип должного управления. Публичные цели и/или нормативные акты должны всегда основываться на наиболее доступной информации, данных, аналитике и научных сведениях и учитывать все возможные альтернативные решения проблемы»⁷⁵. Поэтому выбор законодателем определённых правовых средств должен быть отражён в подготовительных материалах к законопроекту. В случае возникновения спора гипотеза об их пригодности подлежит конституционному контролю, в том числе посредством обращения к вновь открывшимся статистическим или социологическим данным.

При оценке пригодности выбранных средств представительные органы в значительной степени должны быть связаны эмпирическими данными. Результаты социальных, а иногда и естественнонаучных исследований выступают предпосылкой для оценки способности законодательного средства достигать своих целей. Парламентское право от-

⁷³ Малько А. В. Научная обоснованность и прогнозирование как важнейшие принципы современной российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 1. С. 8–14, 9.

⁷⁴ Сивицкий В. А. Коллизии как болезнь роста содержательности правового регулирования: методы «профилактики» и «лечения» // Юридическая техника: Ежегодник. Вып. 11: Коллизии законодательных интерпретационных, правоприменительных актов: доктрина, практика, техника преодоления / под ред. В. М. Баранова. Нижний Новгород : Нижегородская академия МВД России, 2017. С. 308–314, 311.

⁷⁵ Organisation for Economic Co-operation and Development. Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy. Paris : OECD Publishing, 2020. P. 8. URL: <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en> (дата обращения: 13.12.2020).

части устанавливает общие рамки для анализа эмпирических данных в законопроектной деятельности. Согласно части 6 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания РФ её Председатель «вправе решать вопросы экспертного, научного, консультативного и иного обеспечения законодательной деятельности». Кроме того, он создаёт Научный совет по правотворчеству для решения вопросов, связанных с экспертным сопровождением законотворческого процесса. Однако на официальном сайте нижней палаты российского парламента упоминание об этом консультативном органе в разделе о структуре отсутствует, а последнее сообщение о его заседаниях датируется 2015 годом⁷⁶.

Разумеется, научные данные используются структурными подразделениями парламента в ходе работы над законопроектами. В соответствии с пунктом 1 статьи 112 Регламента Государственной Думы «по решению ответственного комитета законопроект... может быть направлен в государственные органы, другие организации для подготовки отзывов, предложений и замечаний, а также для проведения научной экспертизы». Однако такая научная оценка законопроекта не является обязательной. Кроме того, результаты экспертизы не входят в обязательный набор подготовительных материалов к конкретному законопроекту.

Научные данные, в том числе результаты социологических исследований, опросы общественного мнения, статистические данные, экспертные оценки встречаются в заключениях комитетов (комиссий) и иных материалах законодательного процесса. К примеру, по результатам парламентских слушаний, прошедших в Государственной Думе 24 июня 2019 года на тему «О мерах по повышению качества образования в Российской Федерации», был принят ряд рекомендаций⁷⁷. В основу вывода о серьёзном пробеле в финансировании российской системы образования были положены следующие данные: 98-е место по показателю «Общий объём государственных и частных расходов на образование как доля в валовом национальном продукте страны» по базе данных Всемирного банка «World Development Indicators», а также Международное исследование учительского корпуса по вопросам преподавания и обучения (исследование The Teaching and Learning International Survey — TALIS). Эти результаты исследований обусловили предложение об установлении гарантий минимальной оплаты труда педагогическим работникам в размере не менее 70 % от средней зарплаты в регионе. В случае возникновения гипотетического спора эти научные данные могут быть использованы Конституционным Судом РФ в исследовании пригодности законодательных мер по установлению равной оплаты труда педагогов в разных российских регионах.

Причём повторная оценка пригодности законодательных средств судами лежит в основе известной контрмэжоритарной трудности. Считается, что конституционные судьи не имеют должной экспертизы в сложных вопросах социально-экономической политики. Для преодоления этой проблемы в доктрине предложено несколько сценариев восприятия научных данных в конституционном судопроизводстве. По оценке немецкого исследователя Нильса Петерсена, органы конституционного правосудия могут 1) уважительно относиться к законодательной оценке научных данных; 2) верить выводам экспертов; 3) полагаться на собственную оценку сложных социальных вопросов⁷⁸. Все три сценария можно найти в российской конституционной судебной практике.

⁷⁶ См.: 10 сентября состоится заседание Научного совета по правотворчеству при Председателе Государственной Думы. URL: <http://duma.gov.ru/news/11134/> (дата обращения: 13.12.2020).

⁷⁷ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 23 июля 2019 года № 6683-7 // СЗ РФ. 2019. № 30. Ст. 4230.

⁷⁸ См.: *Petersen N.* Avoiding the Common-Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 11. 2013. No. 2. P. 294–318.

Российские исследователи в связи с анализом научной составляющей права обращают внимание на профессиональный опыт конституционных судей. Среди них «есть доктора, профессора и члены-корреспонденты. По числу изданных ими книг вполне способны конкурировать с иными учреждениями. Причём монографические исследования не оторваны от конституционного судопроизводства. Исследования навеяны, порождены практикой, исполнением судьями основной роли»⁷⁹. Научная специализация судей Конституционного Суда РФ частично имеет корреляцию с предметом конкретного конституционного спора. Поэтому судьи могут полагаться на собственную оценку фактических данных.

Такой вывод подтверждается анализом постановлений Конституционного Суда РФ за 2019 год посредством сравнения научной специализации и профессионального опыта судьи-докладчика с предметом рассматриваемого спора. Так, судья А. И. Бойцов, имеющий докторскую диссертацию по вопросам уголовного закона и долгое время проработавший на кафедре уголовного права, готовил в качестве докладчика дела по вопросам уголовного права и процесса, а также военной службы⁸⁰. Судья Г. А. Гаджиев, который изначально имел цивилистическую специализацию и защитил докторскую диссертацию по проблемам экономических прав, становился докладчиком в делах по вопросам гражданского процесса, акционерной собственности и налогового законодательства⁸¹. Судья С. Д. Князев посвятил свою докторскую диссертацию избирательному праву и специализируется на административном праве. Он чаще был докладчиком по делам, касающимся массовых мероприятий и административной ответственности⁸². Заместитель председателя Конституционного Суда РФ С. П. Маврин, имея научную специализацию в трудовом праве, готовил в качестве докладчика дела в сфере социальных гарантий военнослужащих и трудовых отношений⁸³. Эти примеры можно продолжить. Конечно, представленная корреляция не всегда является прямой. С учётом сокращения числа конституционных судей сохранить специализацию не всегда просто. К примеру, хотя Конституционный Суд РФ в последние годы сталкивался со сложнейшими вопросами международного права, в его составе отсутствуют судьи, которые специализировались бы в этой области юриспруденции. Следствием этого можно считать полное отсутствие в практике Конституционного Суда РФ ссылок на решения Международного Суда ООН или на материалы Комиссии международного права ООН. С точки зрения современной доктрины международного права такой пробел просто немислим.

Позиция, в рамках которой конституционные судьи имеют возможность полагаться исключительно на собственную оценку фактов, является уязвимой и в каком-то смысле даже означает их предвзятость. Поэтому, несмотря на условную специализацию судей,

⁷⁹ Лазарев В. В. Диссеминация науки в Конституционном Суде РФ // Правовое государство и правосудие: проблемы теории и практики / отв. ред. В. М. Сырых, В. Н. Власенко. М.: Российская академия правосудия, 2014. С. 14–28, 21.

⁸⁰ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 22 марта 2019 года № 15-П // СЗ РФ. 2019. № 13. Ст. 1454; от 22 мая 2019 года № 20-П // СЗ РФ. 2019. № 21. Ст. 2657; от 9 июля 2019 года № 27-П по делу о проверке конституционности положений статьи 199 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Д. Н. Алганова // Российская газета. 2019. 17 июля.

⁸¹ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 11 января 2019 года № 2-П // СЗ РФ. 2019. № 3. Ст. 279; от 15 февраля 2019 года № 10-П // СЗ РФ. 2019. № 8. Ст. 820; от 28 февраля 2019 года № 13-П // СЗ РФ. 2019. № 10. Ст. 1045; от 31 октября 2019 года № 32-П // СЗ РФ. 2019. № 45. Ст. 6406.

⁸² См. постановления Конституционного Суда РФ: от 15 января 2019 года № 3-П // СЗ РФ. 2019. № 3. Ст. 280; от 18 июня 2019 года № 24-П // СЗ РФ. 2019. № 25. Ст. 3316; от 1 ноября 2019 года № 33-П // СЗ РФ. 2019. № 45. Ст. 6407.

⁸³ См. постановления Конституционного Суда РФ: от 25 февраля 2019 года № 12-П // СЗ РФ. 2019. № 9. Ст. 882; от 8 октября 2019 года № 31-П // СЗ РФ. 2019. № 41. Ст. 5796.

требование научной обоснованности законодательной политики предполагает обращение к дополнительным экспертным оценкам. Это особенно актуально, когда предмет рассмотрения требует применения междисциплинарных подходов. Все судьи Конституционного Суда РФ получили юридическое образование ещё в советское время, поэтому юридическая догматика для них является более привычной судебной методологией. Например, в известном деле Маркина⁸⁴ судьёй-докладчиком был С. П. Маврин, который имеет специализацию в области трудового права. Вместе с тем, по словам В. Д. Зорькина, выводы Конституционного Суда РФ в этом деле, которое касается конституционной обязанности государства по защите материнства, детства и семьи (часть 1 статьи 38), «корреспондируют также результатам современных научных исследований в области педиатрии, детской психологии»⁸⁵. Опора на научные данные использовалась председателем Конституционного Суда РФ для выражения несогласия с противоположными выводами Европейского Суда по правам человека о гендерной роли женщины. Данное дело позволяет обратить внимание на проблему доверия к экспертным оценкам.

Профессор В. Д. Зорькин акцентирует внимание на современном характере использованных в конституционном правосудии научных исследований. К сожалению, председатель Конституционного Суда РФ не следует правилам научности в своей публикации и не ссылается на имеющиеся в его распоряжении материалы. Это можно объяснить публицистическим характером его заметки. Однако сложившийся стиль подготовки решений Конституционного Суда РФ также не предполагает следование правилам цитирования. Например, в другом сложном деле, которое касалось непопулярной пенсионной реформы, есть упоминание об изучении конституционными судьями «материалов, в том числе представленных государственными органами и научными организациями»⁸⁶. Вместе с тем ссылки на эти материалы в тексте судебного акта отсутствуют, в связи с чем у читателя нет возможности оценить эти научные данные. Более того, Конституционный Суд РФ подчеркнул, что «оценка использования статистических, аналитических и иных сведений и результатов научных и экспертных исследований, достоверности проведенного анализа лежит за пределами рассмотрения вопроса о конституционности правовых норм». Следовательно, научные исследования изучаются судьями, но не затрагивают вопросы конституционности обжалуемых законоположений. Такой подход, конечно, снижает убедительность аргументов Конституционного Суда РФ. Когда судьям нужно показать весомость своих выводов перед европейскими коллегами, научные исследования идут в ход, в другом же случае для конституционного правосудия они оказываются нерелевантными.

Между тем существует проблема, связанная с разной интерпретацией научных результатов. Это особенно актуально в области общественных наук, где выводы разных учёных нередко могут противоречить друг другу. Однако ссылка на какое-либо обращение конституционных судей к научным исследованиям в тексте самого Определения от 15 января 2009 года № 187-О-О отсутствует. В соответствии с § 37 Регламента Конституционного Суда РФ копии ответов на требования и запросы суда, заключения экспертов, а также материалы, дополнительно полученные в процессе подготовки дела к рассмотрению, должны оформляться в судебное дело не только в бумажной, но и

⁸⁴ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 года № 187-О-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision18793.pdf> (дата обращения: 13.12.2020).

⁸⁵ Зорькин В. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 октября.

⁸⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2019. № 4.

в электронной форме⁸⁷. В то же время такие материалы дела не размещаются на официальном сайте суда и не доступны для широкой публики. Тем самым снижается открытость мотивировки итоговых выводов Конституционного Суда РФ. Напротив, указание на источники научных данных либо в самом тексте судебного акта, либо на официальном сайте суда повысило бы доверие к конституционному правосудию в целом. Примером редкой транспарентности служит сложное для России в политическом и экономическом смысле дело ЮКОСа. Согласно данным официального сайта, «учитывая резонансный характер дела, Конституционный Суд принял решение разместить в данном случае поступившие материалы»⁸⁸. Наряду с заключениями российских государственных исследовательских и научно-образовательных организаций для всеобщего сведения по этому делу доступны письменные соображения финансового директора и адвоката компании «ЮКОС», а также двух исследователей из Великобритании и Литвы. Таким образом, по аналогии с институтом инициативных экспертных заключений⁸⁹, научные данные в принципе могли бы стать частью формальной процедуры Конституционного Суда РФ.

4.2. Прогнозирование законодательной политики и требование адекватности правовых последствий

Научное знание не только служит обоснованию выбираемых законодателем правовых средств, но и обеспечивает прогнозирование достижения публичных целей. По мнению Л. И. Петражицкого, определение последствий и вовсе является ключевой характеристикой права. Выдающийся российский учёный считал, что законодательная политика «сводится к научно обоснованному предопределению тех результатов, наступления которых следует ожидать в случае введения известных правоположений, и к выработке таких начал, введение коих путём законодательства... в систему действующего права делалось бы причиной известного желательного эффекта»⁹⁰. Стоит уточнить, что оцениваться должны как позитивные, так и негативные последствия законодательной политики, включая возможность несоразмерного вмешательства в конституционные права. Советские правоведы также уделяли значительное внимание вопросам прогнозирования в праве⁹¹. Сейчас же феномен законодательных прогнозов чаще считается критерием качества нормотворчества⁹².

Провалы в прогнозировании законодательных средств негативно влияют на ответственность конституционного правосудия. Значимость этого обстоятельства прямо отмечается в аналитических материалах Конституционного Суда РФ. К препятствиям своей нормальной деятельности суд относит «слабую аналитическую и прогностическую оценку последствий принимаемых нормативных актов, бессистемность в их разработке,

⁸⁷ См.: Регламент Конституционного Суда РФ от 24 января 2011 года (в ред. от 25 октября 2018 года) // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2011. № 1.

⁸⁸ Заседание Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Sessions/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=154> (дата обращения: 13.12.2020).

⁸⁹ См.: Регламент Конституционного Суда РФ от 24 января 2011 года (введён решением Конституционного Суда РФ от 10 октября 2017 года). § 34.1.

⁹⁰ *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. СПб.: Тип. Ю. Н. Эрлих, 1908. С. 2–3.

⁹¹ См.: *Сафаров Р. А.* Прогнозирование и юридическая наука // Советское государство и право. 1969. № 3. С. 93–102; *Шаргородский М. Д.* Прогноз и правовая наука // Правоведение. 1971. № 1. С. 40–50.

⁹² См.: *Стародубцева И. А.* Конституционно-правовое прогнозирование в правотворчестве как способ предотвращения юридических коллизий // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 3(52). С. 51–57; *Тихомиров Ю. А.* Прогнозы и риски в правовой сфере // Журнал российского права. 2014. № 3(207). С. 5–16.

а также медлительность в корректировании законодательства с учетом изменений в социальной, экономической, правоприменительной, международной и иных областях»⁹³. Следовательно, прогнозирование законодательной политики требует особого внимания в конституционном правосудии.

В практике Конституционного Суда РФ проверка законодательного прогноза выражается в доктрине адекватности. Так, неоднократно была сформулирована позиция о том, что «при введении тех или иных ограничений, обусловленных конституционно одобряемыми целями, федеральный законодатель связан конституционным принципом соразмерности и вытекающими из него требованиями адекватности и пропорциональности используемых правовых средств»⁹⁴. Из этой цитаты сложно уловить точный смысл данной доктрины, можно отметить только её пересечение с принципом соразмерности. Причём в зарубежной доктрине адекватность (англ.: *adequateness*) иногда отождествляется с последним элементом рассматриваемого принципа (соразмерностью в узком смысле)⁹⁵.

В некоторых решениях Конституционный Суд РФ добавляет важную характеристику к своему пониманию доктрины адекватности. Так, согласно Постановлению от 8 декабря 2009 года № 19-П характер и содержание устанавливаемых «законодательными актами мер должны определяться исходя не только из их обусловленности целями защиты конституционно значимых ценностей, но и из требования адекватности порождаемых ими последствий»⁹⁶. Ещё более ясно взаимосвязь адекватности с последствиями законотворчества определяется в деле о параллельном импорте⁹⁷. По мнению Конституционного Суда РФ, «в каждом конкретном случае меры гражданско-правовой ответственности, устанавливаемые в целях защиты конституционно значимых ценностей, должны определяться исходя из требования адекватности порождаемых ими последствий (в том числе для лица, в отношении которого они применяются) тому вреду, который причинён в результате противоправного деяния, с тем чтобы обеспечивалась их соразмерность совершённому правонарушению». Хотя это дело затрагивало вопросы юридической ответственности, оценка адекватности последствий уместна в отношении любых законодательных средств, вмешивающихся в конституционные права. В связи с этим доктрина адекватности предполагает исследование в конституционном судопроизводстве последствий законодательных решений.

4.2.1. Прогнозирование как элемент концепции стратегического планирования

Прогнозирование является частью экономических подходов к законодательной политике. В настоящее время оценка будущих последствий, в первую очередь в сфере экономики, служит основой законодательного и административного регулирования. Согласно пункту «г» части 1 статьи 105 и пункту «б» части 1 статьи 106 Регламента Государственной Думы фактически предусмотрено требование о прогнозной оценке предстоящих

⁹³ Пункт 3 Решения Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2009 года об информации об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Info/Maintenance/InformationKS/Pages/ExecutionKS.aspx> (дата обращения: 13.12.2020).

⁹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 года № 1-П // СЗ РФ. 2014. № 7. Ст. 735.

⁹⁵ См.: European Fundamental Rights and Freedoms / ed. by U. Becker, D. Ehlers et al. Berlin : De Gruyter Recht, 2007. P. 53.

⁹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 8 декабря 2009 года № 19-П // СЗ РФ. 2009. № 50. Ст. 6145.

⁹⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 февраля 2018 года № 8-П // СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

финансовых затрат и о необходимых изменениях законодательства в связи с принятием проекта⁹⁸. Метод прогнозирования также получил законодательное закрепление и наряду с целеполаганием, планированием и программированием является ключевым элементом управленческой концепции стратегического планирования⁹⁹. В России прогнозирование законодательных решений охватывает преимущественно сферу экономики и финансов. Ещё более очевидна экономическая направленность института оценки регулирующего воздействия (*далее* — ОРВ). Главной сферой его применения выступает защита бизнеса от избыточного административного регулирования. В связи с соразмерностью ОРВ представляет собой проверку нормативных правовых актов органов исполнительной власти с участием общественности с точки зрения отдельных элементов этого принципа (пригодности и необходимости) в области предпринимательской и инвестиционной деятельности. Согласно пункту 4 Правил проведения ОРВ основными задачами «являются определение и оценка возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта на основе анализа проблемы, цели её регулирования и возможных способов решения, а также выявление в проекте положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации»¹⁰⁰. В сущности, институт ОРВ основан на идеологии неолиберализма и направлен на дерегулирование экономики. С точки зрения же конституционализма это дерегулирование достигается посредством исключения чрезмерных административных вмешательств в основные экономические свободы.

В такой трактовке подходы ОРВ оказываются полезны в конституционном правосудии для проверки соблюдения требования пригодности. Причём процедура ОРВ в последнее время закрепляется в конституциях ряда европейских государств. К примеру, согласно статье 170 Конституции Швейцарии от 18 апреля 1999 года «Федеральное Собрание должно обеспечить оценку принимаемых Конфедерацией мер с точки зрения их эффективности»¹⁰¹. Конституционализация института ОРВ ещё более подробно была осуществлена во Франции в связи с Органическим законом № 2009-403 от 15 апреля 2009 года о применении статей 34-1, 39 и 44 Конституции¹⁰². В соответствии со статьёй 8, являясь предметом оценки [регулирующего] воздействия, законопроекты дополняются отчётом, определяющим цели, которые преследует законопроект, возможные альтернативы, помимо вновь вводимых правовых норм, и обоснование причин разработки новелл законодательства. Помимо анализа экономических и финансовых послед-

⁹⁸ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 22 января 1998 года № 2134-II ГД (в ред. от 23 июня 2020 года) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 801.

⁹⁹ См.: пункт 1 статьи 3 Федерального закона от 28 июня 2014 года № 172-ФЗ (с изм. от 31 июля 2020 года) // СЗ РФ. 2014. № 26 (ч. 1). Ст. 3378. Прежде прогнозирование считалось даже родовым понятием для программного метода социально-экономического развития. См.: Федеральный закон от 20 июля 1995 года № 115-ФЗ (с изм. от 9 июля 1999 года) // СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871. Утратил силу.

¹⁰⁰ Постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 года № 1318 (в ред. от 7 мая 2020 года) // СЗ РФ. 2012. № 52. Ст. 7491.

¹⁰¹ Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (status as of 1 January 2020). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html> (дата обращения: 13.12.2020).

¹⁰² См.: LOI organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution // Journal Officiel de la République Française. 2009. 16 avril. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi_organique/2009/4/15/PRMX0827219L/jo/texte (дата обращения: 13.12.2020).

ствий (ожидаемых издержек и выгод), оценке подлежат также социальные и экологические последствия, а также влияние законодательных мер на каждую сферу управления, заинтересованных физических и юридических лиц, включая занятость населения. Предписания статьи 8 уже были признаны конституционными с оговоркой, что Конституционный совет при необходимости оценит их в свете принципа сохранения жизни нации (фр.: *de la continuité de la vie de la Nation*)¹⁰³. Таким образом, во Франции фактически была осуществлена конституционализация основных элементов принципа соразмерности. Во французской модели сфера ОРВ не ограничена экономикой: она также касается анализа последствий законодательных решений для охраны окружающей среды, занятости и социального обеспечения. Следовательно, сфера ОРВ в российском правовом порядке также может быть расширена. К примеру, не исключается и оценка психологических, культурных и иных последствий законодательства.

Наряду с участием в ОРВ административных органов гарантируется субсидиарный конституционный контроль в этой сфере. Не вызывает возражений мнение В. А. Сивицкого о пересечении предмета ОРВ и критериев судебного нормоконтроля. По мнению руководителя секретариата Конституционного Суда РФ, институт ОРВ «в принципе близок к конституционному нормоконтролю, так как любое несоразмерное ограничение прав и законных интересов бизнеса фактически можно рассматривать в терминах части 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации...»¹⁰⁴. Поэтому экономические методы осуществления ОРВ применимы к проверке пригодности в конституционном судопроизводстве.

4.2.2. Консеквенциализм в праве и законодательный прогноз последствий

Анализ последствий в праве обычно связывают с методологией консеквенциализма¹⁰⁵. Применение этой этической категории в конституционном правосудии имеет известные трудности¹⁰⁶. Так, конституционный контроль последствий законотворчества не может быть слишком жёстким. На реальное осуществление запланированных парламентом результатов влияют как объективные, так и субъективные факторы. Иногда негативный эффект от нормативного решения в отношении конституционных прав действительно сложно предугадать. Поэтому органы конституционного правосудия обычно признают достаточно широкую свободу усмотрения представительных органов по прогнозированию социальных последствий своих решений. К примеру, Федеральный конституционный суд Германии предъявляет минимальные требования к оценке пригодности законодательных средств, особенно в области экономической политики. Согласно решению от 16 марта 1971 года «принцип соразмерности предусматривает лишь внешние границы для свободы законодателя по оценке и принятию решений. Применительно к законодательному вмешательству в экономическую жизнь именно законодатель должен дать своё решение исходя одновременно из собственных представлений и целей экономической политики, а также с учётом фактических закономерностей в затрагиваемой сфере,

¹⁰³ См.: Le Conseil constitutionnel, Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009 // Journal Officiel de la République Française. 2009. 16 avril. P. 6530. § 17. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000020521908&categorieLien=cid> (дата обращения: 13.12.2020).

¹⁰⁴ Сивицкий В. А. Указ. соч. С. 313.

¹⁰⁵ См.: Mathis K. Consequentialism in Law // Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations / ed. by K. Mathis. Dordrecht ; New York ; Berlin : Springer, 2011. P. 3–29.

¹⁰⁶ См.: Чирнинов А. М. Пути — исповедимы? Аргумент к последствиям и его использование в практике конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 2(135). С. 33–57.

какие ему следует предпринять меры в интересах общего блага. Даже в отношении прогнозирования и оценки общей угрозы наступления рисков, по предотвращению которых законодатель считает необходимым принять меры и вмешаться в сферу индивидуальной свободы, Конституция предоставляет ему свободу усмотрения, за рамки которой он выходит только тогда, когда его представления оказались настолько явно ошибочными, что не могли бы служить разумным обоснованием для таких законодательных мер»¹⁰⁷. В данном случае явно описан пример судьейского самоограничения в проверке законодательного прогноза. Предпосылкой более активной позиции судей будет доказательство существенной ошибки в прогнозировании последствий парламентских решений.

Следование идеологии судьейской сдержанности нередко ведёт к тому, что законодатель не осуществляет хоть сколько-нибудь серьёзного прогноза в отношении принимаемого законодательства. В российских условиях серьёзный анализ действительного риска по отношению к конституционно охраняемым интересам в законотворческом процессе просто отсутствует. Депутаты предпочитают перестраховаться, избрав явно избыточные законодательные средства. Эту мысль удачно выразил К. В. Арановский в своём мнении к Определению от 7 июля 2016 года № 1358-О, которое касалось ужесточения порядка допуска средств массовой информации к процедуре голосования¹⁰⁸. Конституционный судья подчеркнул, что «нельзя ограничивать права и свободы впрок, из одной лишь умозрительной предосторожности — из таких опасений, когда угрозы больше предчувствуют, нежели представляют в действительности. Конечно, в оценке рисков на будущее всегда есть доля неясности, а законодательная власть имеет право на допустимые погрешности, но опасность всё же должна быть реальной, и это нужно установить в доказанных обстоятельствах или в общеизвестных и очевидных фактах».

4.2.3. Прогнозирование законодательства и фактор времени

Одним из неопределённых факторов в процессе прогнозирования законодательных средств является время. Невозможность точного прогноза последствий принимаемых законов в будущем оправдывает значительную широту свободы усмотрения парламента. В каком-то смысле низкая интенсивность судебного контроля требования пригодности является проявлением методологии реализма в конституционном правосудии. В практике Конституционного Суда РФ распространённым оказался релятивистский по своей сути аргумент о влиянии конкретно-исторических условий на проверяемые законодательные решения. Необходимость эволюционного толкования объясняется следующим образом: «...правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться, с тем чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового

¹⁰⁷ Bundesverfassungsgericht. 1 BvR 52, 665, 667, 754/66. Beschluß des Ersten Senats vom 16. März 1971. [Erdölbevorratung] // Entscheidungen des Bundesverfassungsgericht (BVerfGE). 1971. Bd. 30. S. 292, 317. URL: <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bv030292.html> (дата обращения: 13.12.2020).

¹⁰⁸ См.: Определение от 7 июля 2016 года № 1358-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision239084.pdf> (дата обращения: 13.12.2020).

регулируем»¹⁰⁹. Использование Конституционным Судом такого подхода имеет серьёзные угрозы для конституционных прав и даже для преобразования оригинального смысла норм Основного закона. Так, судья А. Л. Кононов критически отнёсся к приёму эволютивного толкования. В своём особом мнении он подчеркнул, что «...Конституционный Суд в весьма туманных эвфемизмах намекает на некие “конкретные социально-правовые условия”, на “развивающийся социально-исторический контекст”, на полноту суверенитета законодателя, который “на каждом конкретном этапе развития полномочен корректировать организационно-правовой механизм достижения конституционных целей”. Однако далее следует совершенно невообразимый вывод о том, что изменение законодательного регулирования способно, оказывается, изменять смысл тех или иных конституционных норм и даже их букву и дух. Аргументация Конституционного Суда, если это можно назвать так, полностью меняет общепринятые представления о верховенстве Конституции... которые свободно могут меняться “в духе времени”»¹¹⁰. Соответственно, эволюционное толкование не только позволяет адаптироваться к изменившимся социально-экономическим и историческим условиям, но и сопряжено с рисками снижения уровня защиты конкретных конституционных прав.

Методология реализма в рамках последующего конституционного контроля иногда позволяет установить непригодность законодательного средства в связи с произошедшими социальными изменениями. Согласно позиции Конституционного Суда РФ, когда предусмотренные законами «меры перестают соответствовать социальным реалиям, приводя к ослаблению защиты конституционно значимых ценностей или, напротив, к избыточному применению государственного принуждения, законодатель — исходя из указанных конституционных принципов — обязан привести уголовно-правовые предписания в соответствие с новыми социальными реалиями»¹¹¹. Такой вывод оказывается уместен не только для сферы уголовной политики. Происходящие в обществе изменения могут обнаружить просчёты законодателя в прогнозировании последствий своих решений. Причём такие ошибки не всегда влекут неконституционность законодательства. В силу свободы усмотрения демократически избранного парламента конституционные судьи толерантно относятся к прогностическим просчётам законодателя.

Эту мысль хорошо выразил К. В. Арановский в деле, которое касалось неудавшейся попытки законодателя смягчить уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (статья 159.4 Уголовного Кодекса РФ) по сравнению с общим составом статьи 159¹¹². В своём особом мнении конституционный судья подчеркнул, что «ослабление уголовной репрессии, может быть, не лучший и не самый надёжный или даже не вполне “пропорциональный способ”... вопрос о качестве законодательного решения сам по себе не предрешает его конституционную состоятельность или неконституционность. При разделении властей субъекты законодательной деятельности вправе, не нарушая Конституцию, принимать не самые удачные и даже ошибочные законы. Исправлять неэффективное законодательство предназначены в конечном

¹⁰⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336.

¹¹⁰ Особое мнение судьи А. Л. Кононова по Постановлению Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 года № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. № 1.

¹¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 года № 4-П // СЗ РФ. 2006. № 18. Ст. 2058.

¹¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-П // СЗ РФ. 2014. № 52 (ч. 1). Ст. 7784.

счёте электоральные процедуры народовластия...»¹¹³. Данное дело показывает, что переоценка законодательного прогноза со стороны конституционных судей затрагивает вопросы разделения властей.

Прогноз об эффективности законодательных средств подлежит периодическому пересмотру. В противном случае не исключено, что пригодные средства в новых условиях приведут к выхолащиванию конституционных прав. Похожий вывод сделал судья А. Л. Кононов, который в особом мнении к Определению от 14 июля 1998 года № 86-О обратил внимание на опасность сохранения не ограниченных по времени вмешательств в конституционные права: «Принципы определённости и соразмерности требуют также установления законодателем чётких и разумных временных рамок допускаемых ограничений прав и свобод. Такие ограничения, включая и тайный характер оперативно-розыскных мероприятий от объекта наблюдения, не могут сохраняться неопределённо длительный срок. Всякое ограничение права может допускаться лишь как временная мера. В противном случае оно является не чем иным, как отменой права, которая недопустима в силу части 2 статьи 55 Конституции Российской Федерации»¹¹⁴. Опасения конституционного судьи особенно оправданы в связи с вмешательствами в конституционные права, которые изначально вызваны чрезвычайными ситуациями. Впоследствии исключительные законодательные меры, даже если отпали их предпосылки, могут сохраняться длительное время. Постепенно к стеснению индивидуальной свободы привыкают граждане. Да и государство для осуществления избыточных, но уже традиционных мер оказывается вынуждено нести значительные издержки.

4.3. Системность

Системность является ещё одним принципом законодательной политики, который конкретизирует требование пригодности. В российском праве его чаще связывают с кодификацией и систематизацией законодательства. Для конституционного правосудия интерес представляет системность самого законотворческого процесса. В этом смысле принятие парламентского решения является собой единство целей, отражающих представления народных избранников об общем благе, и средств, направленных на их достижение. Потому депутаты при выборе средств должны учитывать их возможные взаимосвязи с другими правовыми институтами и не допускать существенных противоречий в правовой системе. В этом смысле требование пригодности может проверяться органом конституционного правосудия одновременно с оценкой принципа правовой определённости. Стремление к идеалу разумности законодательства или, по крайней мере, пригодности правовых средств во многом нацелено на обеспечение ясности и непротиворечивости правовых норм.

Системность в праве может иметь и внешний аспект. Тогда проверка пригодности законодательных средств в конституционном судопроизводстве потребует использования междисциплинарной методологии. Правопорядок является лишь одним из элементов

¹¹³ Особое мнение судьи К. В. Арановского по Постановлению Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 года № 32-П по делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2015. № 2.

¹¹⁴ Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Определению Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 года № 86-О по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1998. № 6.

более широкой социальной системы. По мнению Г. А. Гаджиева, «в правовой реальности юридическая норма оказывает воздействие на поведение лиц, вступающих в отношения, во взаимодействии не только с другими юридическими нормами и нормами-принципами, что объясняет метод систематического и логического толкования, а также метод телеологического толкования, но и со сложным контекстом экономической и этической нормативности»¹¹⁵. Поэтому для проверки требования пригодности может быть полезна методология экономического анализа в конституционном правосудии.

Понятие системности можно проанализировать на примере доктрины экономической обоснованности налогов¹¹⁶. На первый взгляд она ближе к требованию легитимности целей, которое заключается в оценке значимости публичных целей. Однако на практике эта доктрина выражается в оценке Конституционным Судом РФ способности налогов как правовых средств достичь той или иной цели экономической политики. Можно согласиться с А. Бланкенагелем, который отождествляет экономическую обоснованность налогов с признанием «своеобразности как экономической системы, так и принципов её функционирования». По мнению немецкого профессора, «системный подход означает, что экономическая система должна быть единственным объектом налогообложения и только действия в сфере экономики могут быть обложены налогами. С учетом этого некоторые традиционные налоги, например существовавший когда-то в ФРГ налог на спички, могут показаться достаточно сомнительными»¹¹⁷. Соответственно, требование системности состоит в привязке избираемых средств к целям экономической политики. Если цели и средства будут относиться к разным подсистемам, то, значит, нарушаются требования пригодности и разумности.

В похожем смысле понятие системности применяет Конституционный Суд РФ. Примером служит дело, которое касалось несогласованности между уголовным и налоговым законодательством¹¹⁸. Необходимо сказать, что исторически законодательные подходы к месту социальных платежей в налоговой системе несколько раз менялись. Сначала они были самостоятельными платежами, затем были приравнены к налогам, а потом вновь признаны отдельной разновидностью публичной обязанности. Однако за изменениями налогового законодательства не всегда следовали поправки в уголовный закон. В рассматриваемом примере игнорирование законодателем требования системности привело к тому, что последние по времени изменения в уголовный закон ухудшили положение заявителя. Как указал Конституционный Суд РФ, «один и тот же акт, изменяющий правовое регулирование, может одновременно содержать нормы, улучшающие (освобождающие от некоторых налоговых обязанностей) и ухудшающие положение налогоплательщика (ограничивающие ранее предоставленное ему право), что предполагает для выяснения вопроса о наличии или отсутствии нарушения прав налогоплательщика осуществление системного анализа всей совокупности соответствующего регулирования, в том числе его целевой направленности, с учетом специфики его применения отдельным налогоплательщиком... Также и из правила перспективного действия уго-

¹¹⁵ Гаджиев Г. А. Е. В. Васковский и современная цивилистическая методология // Журнал российского права. 2016. № 8 (236). С. 57–64, 62.

¹¹⁶ См.: пункт 3 статьи 3 Налогового кодекса Российской Федерации (ч. 1) от 31 июля 1998 года № 146-ФЗ (в ред. от 20 июля 2020 года) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824.

¹¹⁷ Бланкенагель А. Конституционное понимание и функции экономически обоснованных налогов с точки зрения специалиста из Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 5 (72). С. 67–76, 72.

¹¹⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 9 июля 2019 года № 27-П // СЗ РФ. 2019. № 28. Ст. 3839.

ловного закона не вытекает с неизбежностью, что его необратимость в части, касающейся введения уголовной ответственности за уклонение от уплаты страховых взносов, предопределяет аналогичный подход к оценке иных правовых последствий, связанных с этим нововведением, поскольку в уголовном праве не исключены ситуации, когда вносимые в одну и ту же его норму изменения приобретают разновекторный характер». Необходимо, чтобы законодатель был последователен в осуществлении определённой концепции нормотворчества, не отступал от неё без серьёзных на то причин, поскольку не согласованные между собой законодательные меры подрывают единство правопорядка и нарушают конституционные права. Вышеупомянутое дело также показывает взаимосвязь пригодности и правовой определённости. Отступление от последней нередко приводит к неравному обращению и нарушению конституционного запрета дискриминации.

5. Требование пригодности и запрет дискриминации

Требование пригодности приобретает прикладное значение в конституционных спорах, касающихся дискриминации. Наряду с объективностью целей критерий разумности позволяет судам отделять запрещённую дискриминацию от допускаемой дифференциации правового статуса отдельных социальных групп.

Удачным примером проверки требований пригодности и разумности применительно к проблеме дискриминации служит Постановление от 16 июля 2007 года № 12-П¹¹⁹. В нём рассматривалась проблема включения для цели назначения пенсий со стороны регионального закона периодов работы в партийных органах и органах власти СССР только на территории РСФСР, но не других союзных республик. В сущности, таким образом региональный парламент установил различие между двумя группами бывших советских служащих. Одна группа работала в пределах РСФСР, а другая группа — на территории иных союзных республик. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что такие различия «не должны устанавливаться произвольно — они допустимы, если объективно оправданны, обоснованны и преследуют конституционно значимые цели, а используемые для достижения этих целей правовые средства соразмерны им; в сфере пенсионного обеспечения соблюдение принципа равенства, гарантирующего защиту от всех форм дискриминации при осуществлении прав и свобод, означает, помимо прочего, и запрет вводить не имеющие объективного и разумного оправдания различия в пенсионных правах лиц, принадлежащих к одной и той же категории (запрет различного обращения с лицами, находящимися в одинаковых или сходных ситуациях)». Следовательно, способность правовыми средствами достигать поставленных целей выражается в разумности различий между социальными группами. Видимо, схожесть положения двух групп советских служащих, которые работали на территории единого союзного государства, стала предпосылкой для сомнения в разумности регионального парламента. Такой активизм Конституционного Суда РФ можно объяснить несколькими обстоятельствами. Предметом обжалования было решение регионального, а не федерального законодателя. Вопросы правопреемства в связи с распадом СССР обычно относятся к числу наиболее важных и чувствительных в российском контексте. Кроме того, дело касалось не всех граждан, а узкой привилегированной группы чиновников. По сравнению с обычными пенсионерами их интересы, возможно, ближе для конституционных судей, которые со временем стали частью государственного аппарата. Последний вывод казался

¹¹⁹ СЗ РФ. 2007. № 30. Ст. 3990.

бы преувеличением, если бы в деле о недавней пенсионной реформе¹²⁰ Конституционный Суд РФ провёл схожий тщательный анализ разумности законодательных различий между двумя группами пенсионеров, первую из которых составляют обычные пенсионеры, лишившиеся своих накоплений, а вторая группа включает в себя привилегированных пенсионеров (государственные служащие, военнослужащие, сотрудники правоохранительных органов и тому подобное), которые, напротив, сохранили пенсионные выплаты. Причём заявители прямо выдвигали аргумент о том, что законодателем не были «предприняты иные действенные меры по формированию бездефицитного бюджета Пенсионного фонда Российской Федерации». Одной из таких мер и могло стать уравнивание в возрасте обычных и привилегированных пенсионеров.

6. Заключение

Таким образом, для проверки способности законодательными средствами достигать публичных целей в конституционном правосудии могут использоваться различные модели. Разнообразие соответствующих терминов (пригодность, разумность, рациональность, аргументация *ad absurdum*) определяется особенностями правовой традиции и интенсивностью судебного контроля над законами. Проверка разумности законодательства требует судейского активизма, которого сейчас не следует ждать в России. В силу своей инструментальности пригодность имеет более реалистичные перспективы в проверке достижения законодательными средствами значимых публичных целей. Конкретизация этого требования возможна посредством обращения к отдельным принципам законодательной политики (научная обоснованность, прогнозирование, системность) и взаимодействия в конституционное судопроизводство экономических методов оценки регулирующего воздействия. Пригодность имеет эмпирический характер и требует научной обоснованности законов. Выбор нормативных средств должен основываться на фактических данных и результатах исследований. Обычно конституционные судьи не обладают специальными познаниями в сложных вопросах социально-экономической политики. Чаще всего отсутствие такой экспертизы обуславливает уважительное отношение к парламентской и административной оценке фактов, предопределившей нормативное решение. Интенсивность проверки пригодности законодательства может повышаться в тех сферах, где у конституционных судей имеется необходимая экспертиза или практический опыт. Органы конституционного правосудия признают широкое усмотрение представительных органов по прогнозированию социальных, экономических и иных последствий. Иначе оказывается неизбежным вмешательство судей в целесообразности регуляторной политики. При этом прогнозирование может быть неточным и даже ошибочным в силу того, что нормативное решение направлено на будущее время. Переоценка законодательного прогноза в конституционном судопроизводстве является исключением из общего правила. Она возможна по причине вновь открывшихся обстоятельств, происходящих в обществе изменений или прогресса в науке. Внедрение в законодательный процесс оценки регулирующего воздействия не заменяет, а дополняет конституционный судебный контроль соблюдения принципа соразмерности. Кроме того, требование системности в конституционном судопроизводстве тесным образом связано с принципом правовой определённости, который, в свою очередь, исключает несогласованность законодательных мер с публичными целями и противоречие между ними. Си-

¹²⁰ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision394335.pdf> (дата обращения: 13.12.2020).

стемный подход обязывает депутатов быть последовательными в осуществлении законотворческой концепции, поскольку в ином случае подрываются правомерные ожидания к действиям властей со стороны граждан. Конституционный контроль пригодности обеспечивает обратную связь и может оказать позитивное воздействие на повышение качества законотворчества. В этом отношении требование пригодности представляет собой элемент нормотворческой юридической техники. Хотя соразмерность выступает преимущественно судебной доктриной, не исключено законодательное закрепление отдельных элементов этого принципа, включая требование пригодности. Представленные выводы не отрицают возможного повышения роли разумности в конституционном правосудии в стратегической перспективе.

Библиографическое описание:

Должиков А. Уже пора умом Россию понимать? Требование пригодности в конституционном правосудии // Сравнительное конституционное обозрение. 2020. № 6 (139). С. 51–86.

Is it time to understand Russia rationally? Test of suitability in constitutional adjudication

Aleksei Dolzhikov

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Associate Professor of the Constitutional Law, Faculty of Law at Saint Petersburg State University, Saint Petersburg, Russia (e-mail: a.dolzhikov@spbu.ru).

Abstract

The author discusses the application of the suitability test in constitutional adjudication. Then he puts forward a thesis that in comparison with the essentially philosophical categories of reasonableness and rationality, this prong of proportionality principle has practical value in judicial review of legislation. The political system has to meet the minimum standards of a deliberative democracy in order courts could use the doctrine of rationality. Among such standards are: recognition of the diversity of ideologies, real competition between political parties and other groups, a serious attitude towards discussion in society, etc. High courts, even in countries with long democratic traditions, usually use the self-restraint technique in reviewing the reasonableness of statutes. In illiberal and populist regimes, due to the unification of public discourse and the imitation of democratic institutions, the challenging of reasonableness of majority decisions can be dangerous. The argument on absurdity of legislation is relatively rare in the case-law of the Constitutional Court of the Russian Federation. It can be found in the dissenting opinions of constitutional judges. In regard with the recent legislative ban on the publication of these opinions, the reasoning *ad absurdum* has rather theoretical significance for constitutional adjudication in Russia. Moreover, criticism of the reasonableness of legislation can now create additional obstacles for the difficult dialogue of the Russian Constitutional Court with the parliament and other “political” branches. An alternative to critically reviewing the unreasonableness of parliamentary decisions in constitutional adjudication are both the borrowing of economic methodology and certain principles of Legisprudence. The author puts forward the argument on utility of these principles on the judicial review of the ability of legislative means to achieve public goals. Suitability has an empirical nature and requires scientific validity of statutes. Selection of regulatory measures should be evidence-based and grounded on outcomes of research. Usually, constitutional judges do not have special knowledge of complex issues of socio-economic policy. More often than not, the absence of such an expertise means deference to the parliamentary and administrative fact-finding, which predetermined the normative decision. The intensity of the review of the suitability of legislation can be increased in those areas where constitutional judges have the necessary expertise or practical background. Constitutional tribunals recognize the broad discretion of representative bodies in forecasting the social, economic and other consequences. Otherwise, the intervention of judges in the

goal-setting of regulatory policy is inevitable. Forecasting can be inaccurate and even erroneous due to the targeting of the regulatory decision for the future. A second-guess of the legislative forecast in constitutional adjudication is an exception to the general rule. It is possible due to newly discovered circumstances, changes taking place in society or progress in science. The implementation of regulatory impact assessment in law-making does not replace, but supplements the judicial review of the principle of proportionality. Consistency test in constitutional adjudication is closely related to the principle of legal certainty, which in turn excludes inconsistency and contradictions of legislative measures with public aims. The consistency approach obliges the members of parliament to be logical in the implementation of the legislative intent. Otherwise, citizens' legitimate expectations in the governmental policy are undermined. The suitability test has an applied meaning in discrimination cases. If unequal treatment affects the fundamental rights of truly vulnerable social groups, constitutional judges could increase the intensity of judicial review of unreasonable laws.

Keywords

constitutional adjudication; proportionality; rationality; suitability; regulatory impact assessment; scientific validity; forecasting; consistency; non-discrimination.

Citation

Dozhikov A. (2020) *Uzhe pora umom Rossiyu ponimat'?* Trebovanie prigodnosti v konstitutsionnom pravosudii [Is it time to understand Russia rationally? Test of suitability in constitutional adjudication]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 6, pp. 51–86. (In Russian).

References

- (2020) *Regulatory Impact Assessment. OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy*, Paris: OECD Publishing.
- Alekseev S. S. (1995) *Osnovy pravovoy politiki v Rossii: kurs lektsiy* [Foundations of legal policy in Russia: a course of lectures], Ekaterinburg; Moscow: De-Yure. (In Russian).
- Alexy R. (1989) *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, R. M. Adler, N. MacCormick (transl.), Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- Alexy R. (2002) *A Theory of Constitutional Rights*, J. Rivers (transl.), Oxford: Oxford University Press.
- Belov S. A. (2016) Ratsional'nost' sudebnoy balansirovki konstitutsionnykh tsennostey s pomoshch'yu testa na proporsional'nost' [The rationality of the judicial balancing of constitutional values using the proportionality test]. *Peterburgskiy yurist*, no. 1, pp. 63–75. (In Russian).
- Belov S. A. (2017) Razumnost' i ratsional'nost' v konstitutsionnom prave [Reasonableness and rationality in constitutional law]. *Rossiyskiy yuridicheskiy zhurnal*, vol. 115, no. 4, pp. 9–22. (In Russian).
- Blankenagel A. (2009) Konstitutsionnoe ponimanie i funktsii ekonomicheski obosnovannykh nalogov s tochki zreniya spetsialista iz Germanii [Constitutional interpretation and functions of economically reasonable taxes from German specialist's perspective]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 18, no. 5, pp. 67–76. (In Russian).
- Blankenagel A. (2016) «An Russland kann man nur glauben». Vom Scheitern der Reformen [Abschiedsvorlesung]. *Merkur*, vol. 70, no. 811, pp. 19–30.
- De Búrca G. (1997) Proportionality and Wednesbury Unreasonableness: The Influence of European Legal Concepts on UK Law. *European Public Law*, vol. 3, no. 4, pp. 561–586.
- Busova N. A. (2002) Deliberativnaya model' demokratii i politika interesov [Deliberative model of democracy and the policy of interests]. *Voprosy filosofii*, no. 5, pp. 44–54. (In Russian).
- Bustamante T. (2013) On the Argumentum ad absurdum in Statutory Interpretation: Its Uses and Normative Significance. In: Dahlman Ch., Feteris E. T. (eds.) *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, Dordrecht; New York: Springer, pp. 21–43.
- Carnielli W., Malinowski J. (eds.) (2018) *Contradictions, from Consistency to Inconsistency*, Cham: Springer.

- Chemerinsky E. (2016) The Rational Basis Test Is Constitutional (and Desirable). *Georgetown Journal of Law and Public Policy*, vol. 14, no. 2, pp. 401–417.
- Chirninov A. (2020) Puti — ispovedimy? Argument k posledstviyam i ego ispol'zovanie v praktike konstitutsionnogo pravosudiya [Does God move in a mysterious way? The argument from consequences and its use in constitutional justice]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 2, pp. 33–57. (In Russian).
- Cohen-Eliya M., Porat I. (2011) Proportionality and the Culture of Justification. *The American Journal of Comparative Law*, vol. 59, no. 2, pp. 463–490.
- Craig P. (1999) Unreasonableness and Proportionality in UK Law. In: Ellis E. (ed.) *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford: Hart, pp. 85–106.
- Dann P. (2010) Verfassungsgerichtliche Kontrolle gesetzgeberischer Rationalität. *Der Staat*, vol. 49, no. 4, pp. 630–646.
- Dryzek J. S. (1990) *Discursive Democracy: Politics, Policy, and Political Science*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Dudko I. A., Kryazhkova O. N. (2020) *Zashchita prav i svobod cheloveka i grazhdanina v Rossiyskoy Federatsii: uchebnoe posobie* [Protection of human rights and civil liberties in the Russian Federation: a study guide], Moscow: Rossiyskiy gosudarstvennyy universitet pravosudiya.
- Dyzenhaus D. (2014) Proportionality and Deference in a Culture of Justification. In: Huscroft G., Miller B. W., Webber G. (eds.) *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge; New York: Cambridge University Press, pp. 234–258.
- Ehlers D., Becker U. et al. (eds.) (2007) *European Fundamental Rights and Freedoms*, Berlin: De Gruyter Recht.
- Fishkin J. S. (2009) *When the People Speak: Deliberative Democracy and Public Consultation*, Oxford; New York: Oxford University Press.
- Gadzhiev G. A. (2016) E. V. Vas'kovskiy i sovremennaya tsivilisticheskaya metodologiya [E. V. Vaskovsky and contemporary civilistic methodology]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, vol. 236, no. 8, pp. 57–64.
- Gutmann A., Thompson D. (2004) *Why Deliberative Democracy?* Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Habermas J. (1996) *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, W. Rehg (transl.), Cambridge: MIT Press.
- Hauser G. A., Grim A. (eds.) (2003) *Rhetorical Democracy: Discursive Practices of Civic Engagement*, Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum.
- Holland J. A., Webb J. (2013) *Learning Legal Rules: A Students' Guide to Legal Method and Reasoning*, 8th ed., New York; Oxford: Oxford University Press.
- Ivlev Yu. V. (2003) Osnovy logicheskoy teorii argumentatsii [Foundations of the logical theory of argumentation]. *Logicheskie issledovaniya*, no. 10, pp. 50–60.
- Khramova T. (2020) Ispytanie pandemiei: ogranicheniya svobody sobraniy i slova v svete printsipa proporsional'nosti [The challenges of the pandemic: restrictions of freedoms of assembly and speech in the light of the proportionality principle]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 29, no. 4, pp. 36–54.
- Kumm M. (2010) The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: the Point of Rights-Based Proportionality Review. *Law and Ethics of Human Rights*, vol. 4, no. 2, pp. 142–175.
- Lazarev V. V. (2014) Disseminatsiya nauki v Konstitutsionnom Sude RF [Dissemination of science in the Constitutional Court of the Russian Federation]. In: Strykh V. M., Vlasenko V. N. (eds.) *Pravovoe gosudarstvo i pravosudie: problemy teorii i praktiki* [Rule of law and courts: problems of theory and practice], Moscow: Rossiyskaya akademiya pravosudiya, pp. 14–28. (In Russian).
- Leisner A. (1999) Geeignetheit als Rechtsbegriff. Ein Beitrag zur Dogmatik des Rechtsstaatsprinzips, dargestellt am Beispiel nicht durchgesetzter Parkverbote. *Die Öffentliche Verwaltung*, vol. 19, pp. 807–815.
- Mader L. (2003) Otsenka zakonodatel'stva — vklad v povyshenie kachestva zakonov [Assessment of legislation — a contribution to improving the quality of laws]. In: Ivlev G. P., Ilyina N. V. (eds.) *Ot-*

- senka zakonov i effektivnosti ikh prinyatiya* [Assessment of statutes and the effectiveness of their adoption], Moscow: Izдание gosudarstvennoy dумы Duma, pp. 25–35.
- Mal'ko A. V. (2012) Nauchnaya obosnovannost' i prognozirovaniye kak vazhneyshie printsipy sovremennoy rossiyskoy pravovoy politiki [Scientific validity and forecasting as the most important principles of modern Russian legal policy]. *Pravovaya politika i pravovaya zhizn'*, no. 1, pp. 8–14. (In Russian).
- Mal'ko A. V. (2012) Printsipy sovremennoy rossiyskoy pravovoy politiki [Principles of modern Russian law policy]. *Pravo i upravlenie. XXI vek*, vol. 22, no. 1, pp. 3–9. (In Russian).
- Mathis K. (2011) Consequentialism in Law. In: Mathis K. (ed.) *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Dordrecht; New York; Berlin : Springer, pp. 3–29.
- Moran M. (2006) Protesting Too Much: Rational Basis Review under Canada's Equality Guarantee. In: McIntyre Sh., Rodgers S. (eds.) *Diminishing Returns: Inequality and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Markham: LexisNexis Butterworths, pp. 71–93.
- Nikiforov B. S. (ed.) (1979) *Latinskaya yuridicheskaya frazeologiya* [Latin legal phraseology], Moscow: Yuridicheskaya literatura.
- Peiris G. L. (1987) Wednesbury Unreasonableness: The Expanding Canvas. *The Cambridge Law Journal*, vol. 46, no. 1, pp. 53–82.
- Peters A., Altwicker T. (2012) *Europäische Menschenrechtskonvention: Mit rechtsvergleichenden Bezügen zum deutschen Grundgesetz*, München: Beck.
- Petersen N. (2013) Avoiding the Common-Wisdom Fallacy: The Role of Social Sciences in Constitutional Adjudication. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 11, no. 2, pp. 294–318.
- Petrzhitskiy L. I. (1907) *Teoriya prava i gosudarstva v svyazi s teoriyey npravstvennosti* [The theory of law and state in connection with the theory of morality], Saint Petersburg: Printing house of Joint Stock Company “Slovo”. (In Russian).
- Petrzhitskiy L. I. (1908) *Vvedenie v izuchenie prava i npravstvennosti* [Introduction to the study of law and morality], Saint Petersburg: Tipografiya Yu. N. Ehrlich.
- Poskonin V. V., Poskonina O. V. (2007) Znachimost' ponyatiya “diskurs” v modeli deliberativnoy demokratiy [The importance of concept of “discourse” in model of deliberative democracy]. *Vestnik Udmurtskogo universiteta. Seriya “Ekonomika i pravo”*, no. 6, pp. 41–56.
- Rudenko V. (2007) Konsul'tativnyye obshchestvennyye sovery v sisteme deliberativnoy demokratiy. [Consultative public councils in the system of deliberative democracy]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 16, no. 4, pp. 116–124.
- Safarov R. A. (1969) Prognozirovaniye i yuridicheskaya nauka [Forecasting and legal science]. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, no. 3, pp. 93–102. (In Russian).
- Shargorodskiy M. D. (1971) Prognoz i pravovaya nauka [Forecast and legal science]. *Pravovedenie*, no. 1, pp. 40–50. (In Russian).
- Sivitskiy V. A. (2017) Kollizii kak bolezni' rosta soderzhatel'nosti pravovogo regulirovaniya: metody “profilaktiki” i “lecheniya” [Collisions as a growing pain in the scope of legal regulation: methods of “prevention” and “remedy”]. In: Baranov V. M. (ed.) *Yuridicheskaya tekhnika: Ezhegodnik. Vypusk 11: Kollizii zakonodatel'nykh interpretatsionnykh, pravoprimenitel'nykh aktov: doktrina, praktika, tekhnika preodoleniya* [Conflicts of legislative interpretation, law enforcement documents: doctrine, practice, overcoming technique], Nizhniy Novgorod: Nizhegorodskaya Akademiya MVD Rossii, pp. 308–314. (In Russian).
- Starodubtseva I. A. (2015) Konstitutsionno-pravovoe prognozirovaniye v pravotvorchestve kak sposob predotvrashcheniya yuridicheskikh kolliziy [Constitutional legal forecasting in the law-making as means of the conflict of laws prevention]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*, vol. 52, no. 3, pp. 51–57. (In Russian).
- Tikhomirov Yu. A. (2014) Prognozy i riski v pravovoy sfere [Predictions and risks in the legal sphere]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, vol. 207, no. 3, pp. 5–16. (In Russian).
- Tyutchev F. I. (1965) *Lirika. T. 2.* [Lyrics. Vol. 2], Moscow: Nauka.
- Van Huk M. (2013) Konstitutsionnyye sudy i deliberativnaya demokratiya [Constitutional Courts and Deliberative Democracy]. *Pravovedenie*, no. 2, pp. 135–149. (In Russian).

- Voßkuhle A. (2015) Printsip sorazmernosti [The principle of proportionality], A. Dolzhikov (transl.). *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 1, pp. 159–163. (In Russian).
- Wintgens L. J., Oliver-Lalana A. D. (eds.) (2013) *The Rationality and Justification of Legislation: Essays in Legisprudence*, Cham; Heidelberg: Springer.
- Zaytsev A. V. (2013) Deliberativnaya demokratiya, dialog i ikh mesto v konstellyatsii diskursa publichnoy politiki [Deliberative Democracy, Dialogue and Their Place in the Constellation of Public Policy Discourse]. *Nauchnye vedomosti Belgorodskogo gosudarstvennogo universiteta. Seriya: Istoriya. Politologiya. Tom 27*, vol. 158, no. 15, pp. 147–153.