

УДК 340.12

ФИЛОСОФСКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ПОСТКЛАССИЧЕСКОГО ПРАВОВЕДЕНИЯ

© 2024 г. И. М. Алексеев

*Конституционный Суд Российской Федерации, г. Санкт-Петербург;
Северо-Западный филиал Российского государственного университета правосудия, г. Санкт-Петербург*

E-mail: kaspar555@mail.ru

Поступила в редакцию 09.06.2022 г.

Аннотация. В статье демонстрируется познавательная ценность лежащих в основе постклассических правовых теорий феноменолого-герменевтической методологии философии постмодерна. Обозначены способы преодоления релятивизма постмодернизма, возводящего право на вершину пирамиды, в основе которой устои российского общества, образующие контекст смыслов творчества, осуществляемого в ходе конституционализации уголовного судопроизводства. Выявляется ценностная составляющая используемой Конституционным Судом РФ и основанной на установках постклассического правоведения методологии разрешения конфликтов. Аргументируется невозможность разрешения обозначенных конфликтов посредством традиционных юридико-догматических способов правоприменения, используемых ординарными судами. Конституционализация представлена в качестве процесса по преобразованию естественного права в позитивный закон, осуществляемого в два этапа: на первом определенное право возводится в ранг конституционной нормы; на втором это право разворачивается в отраслевом законодательстве. Делается вывод, что конституционализация, осуществляемая Конституционным Судом РФ, есть не что иное как способ разрешения нормативных конфликтов, в ходе которых Конституционный Суд РФ интерпретирует как положения Конституции РФ, так и нормы законов, приводя их в состояние взаимного непротиворечия.

Ключевые слова: феноменология, герменевтика, контекст, смысл, постклассическое правоведение, конституционализация, нормативный конфликт, юридический позитивизм, юридическая догматика, естественное право.

Цитирование: Алексеев И. М. Философско-методологические основы конституционализации российского права в контексте постклассического правоведения // Государство и право. 2024. № 2. С. 43–53.

DOI: 10.31857/S1026945224020046

PHILOSOPHICAL AND METHODOLOGICAL FOUNDATIONS OF THE CONSTITUTIONALIZATION OF RUSSIAN LAW IN THE CONTEXT OF POST-CLASSICAL JURISPRUDENCE

© 2024 I. M. Alekseev

*Constitutional Court of the Russian Federation, St. Petersburg;
North-Western Branch of the Russian State University of Justice, St. Petersburg*

E-mail: kaspar555@mail.ru

Received 09.06.2022

Abstract. The article demonstrates the cognitive value of the postclassical legal theories underlying the phenomenological and hermeneutic methodology of postmodern philosophy. The ways of overcoming the relativism of postmodernism, which raises the right to the top of the pyramid, based on the foundations of Russian society, forming the context of meaning-making carried out during the constitutionalization of criminal proceedings, are outlined. The article reveals the value component of the methodology of conflict resolution used by the Constitutional Court of the Russian Federation, based on the postclassical jurisprudence. The author argues that it is impossible to resolve these conflicts through traditional legal and dogmatic methods of law enforcement used by ordinary courts. Constitutionalization is presented as a process for the transformation of natural law into a positive law, carried out in two stages: at the first, a certain right is elevated to the rank of a constitutional norm; at the second, this right is deployed in sectoral legislation. It is concluded that the constitutionalization carried out by the Constitutional Court of the Russian Federation is nothing more than a way of resolving normative conflicts, during which the Constitutional Court of the Russian Federation interprets both the provisions of the Constitution of the Russian Federation and the norms of laws, bringing them into a state of mutual non-contradiction.

Key words: phenomenology, hermeneutics, context, meaning, postclassical jurisprudence, constitutionalization, normative conflict, legal positivism, legal dogmatics, natural law.

For citation: *Alekseev, I.M. (2024). Philosophical and methodological foundations of the constitutionalization of Russian law in the context of post-classical jurisprudence // Gosudarstvo i pravo=State and Law, No. 2, pp. 43–53.*

Постклассическое правоведение объединяет представителей различных правовых теорий, самыми популярными из которых являются коммуникативная и интегративная теории права¹. Не вдаваясь в особенности обозначенных постклассических правовых теорий, отметим лишь, что постклассические правовые теории своим методологическим ядром избрали методы, выработанные феноменологией и герменевтикой, в рамках которых, как известно, познание производно от языковых систем и форм жизни. Основатель феноменологической (философской) герменевтики Г.-Г. Гадамер рассматривает язык как необходимое условие мира, культуры и общества, для него язык является онтологической величиной².

Постклассическое правоведение исходит из различий наук о природе и наук о духе. Науки о духе в отличие от наук о природе, пишет А.В. Поляков, обращаются к действительности во всей ее полноте и неисчерпаемости. Здесь существенную роль играет уже не объяснение действительности, а ее понимание³. При этом понимание — это не просто репродуктивный процесс, связанный с реконструкцией внутреннего мира автора, оно включает в себя продуктивное отношение, связанное с трансляцией смысла интерпретируемого

текста. По мнению Гадамера, задача интерпретатора состоит в том, чтобы понимать текст в его собственном смысле. Но, с точки зрения Гадамера, «в его собственном смысле» не означает «то, что этот автор имел в виду»⁴. Методическое понимание выходит за рамки субъективного замысла автора. Задача субъекта познания состоит в том, чтобы понимать текст в его собственном смысле, однако смысл текста не есть нечто постоянное и неизменное, смысл историчен. Текст не дан нам в «чистом» виде, наше отношение к нему опосредовано теми восприятиями и теми его адаптациями, каким текст подвергался на протяжении всей его истории. В каждой новой интерпретации происходит уточнение смысла текста. Каждый раз он видоизменяется — с каждой новой интерпретацией, во взаимодействии с той социокультурной средой, в которую он в данный момент вовлечен⁵.

Разработанная в рамках феноменологической герменевтики теория смыслов применительно к правовой реальности позволила представителям постклассических правовых теорий отказаться от понимания права как формы выражения воли государства. Например, М.В. Байтеева утверждает, что сегодня «воля законодателя» имеет скорее риторический смысл. Установка значения права происходит в ходе истории создания норм закона. Поэтому понимание смысла правовой нормы через выявление воли законодателя едва ли подходит для правовой теории современного государства⁶.

¹ См. подр.: Головкин Л.В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. ст. М., 2016. С. 92–126.

² Цит. по: Гапонов А.С. Природа социального познания: эвристический потенциал феноменолого-герменевтической программы: дис. ... канд. филос. наук. Томск, 2016. С. 47.

³ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук. в виде науч. доклада. СПб., 2002. С. 17.

⁴ Гадамер Г.-Г. Актуальность прекрасного / пер. с нем.; послесл. В.С. Малахова; коммент. В.С. Малахова, В.В. Бибикина. М., 1991. С. 19 (История эстетики в памятниках и документах).

⁵ См.: Гапонов А.С. Указ. соч. С. 92, 93.

⁶ См.: Байтеева М.В. Язык и право. Казань, 2013. С. 58.

В свою очередь, Н.А. Гредескул указывал, что при толковании правовых норм правоприменитель не может ограничиваться волей законодателя, осуществляя в ходе правоприменения мыслительную деятельность по заполнению пробелов в праве, т.е. пополнению недостатка в воле и устранению избытка воли там, где он имеется⁷. Следовательно, интерпретация есть процесс преобразования (образования!) права⁸.

Следует отметить, что возросшее внимание к интерпретации текста закона правоприменителем в постклассическом правоведении объясняется тем, что процесс интерпретации правовой нормы ученые, разделяющие это направление правовой мысли, не сводят к выявлению замысла законодателя.

Действующее право в условиях постклассического дискурса стало мыслиться не как создаваемое законодателем путем установления абстрактных норм, а как творимое судебной властью в ходе разрешения конкретных уголовно-правовых конфликтов, возникающих между людьми. Такое «право в действии» существует вне зависимости от воли того, кто написал этот закон. Соавтором «права в действии» является интерпретатор текста закона. При этом в ходе интерпретации смысл текста закона, установленный в ходе разрешения конкретной конфликтной ситуации и образующий «право в действии», накладывается на текст закона. Смыслотворчество, осуществляемое судьей в ходе интерпретационной деятельности, — это бесконечный процесс актуализации текста закона как «права в действии»⁹.

Однако, чтобы нас не упрекнули в однобокости подхода, сразу оговоримся, что при всех своих достоинствах право постклассики таит в себе и определенные риски. Так, например, В.Д. Зорькин совершенно справедливо указывает, что в философии постмодерна, на которой зиждется отечественное постклассическое правоведение, происходит размывание нормативности, в этой философии все мнения имеют право на существование, все одинаково правильно и неправильно, все необязательно не только для других, но и для того, кто эти мнения высказывает. Как пишет В.Д. Зорькин, ничем не ограниченный плюрализм культурных и моральных норм, провозглашаемый

постмодернистами, ведет к хаосу в обществе, чреват произволом и насилием¹⁰.

Мы полностью разделяем высказанные опасения. Действительно, если мы признаем бесконечность смыслов текста закона, выявляемых волей его интерпретаторов, и правильность всех этих смыслов даже в случае их противоречия друг другу, то как на этой основе можно построить хоть сколько-нибудь формально определенное право?

В связи с чем заметим, что ничем не ограниченный плюрализм мнений — это крайность философии постмодерна, которую философы, ее проповедующие, пытаются преодолеть. Например, основателем феноменологии Э. Гуссерлем вопрос об истинности познания решался на основе идеи «очевидности»¹¹. В свою очередь, Ю. Хабермас в качестве ограничителя смыслов интерпретаций вводит в научный оборот понятие «жизненный мир», которое, по мнению ученого, является средой коммуникации, обеспечивая ее участников запасом культурных самоочевидностей, определяющих результаты возможных интерпретаций¹². Поднимает вопрос объективности человеческого познания и такой представитель философии постмодерна, как К.-О. Апель, который пытается решить этот вопрос посредством введения понятия трансцендентальной игры неограниченного коммуникативного сообщества, определяющей пределы понимания смысла¹³.

Иными словами, бесконечность смыслов текста законов возможна только вне времени и вне пространства. Применительно же к конкретной ситуации, в которой и осуществляется правоприменение, смысл, выявляемый интерпретатором, предопределен тем контекстом, в рамках которого осуществляется смысловое творчество. Можно сказать, что эти идеи, направленные на преодоление релятивизма философии постмодерна, выводят философию права на новый качественный уровень, который принято обозначать как метамодерн.

Концепт права метамодерна, пишет В.Д. Зорькин, поднимается и над правом модерна, и над постмодернистскими типами правопонимания. Представители этой школы пришли к выводу о зависимости права от исторического контекста и глубинных корней народной жизни, формирующих традиции и обычаи народа, питающих духовный опыт его поколений, обозначили взаимосвязь между правом и таким культурным феноменом,

⁷ См.: Гредескул Н.А. К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. С. 144–159.

⁸ См.: Постклассическая онтология права / под ред. И.Л. Честнова. СПб., 2016. С. 591.

⁹ Алексеев И.М. Методологические основы единообразного применения законов в сфере уголовного судопроизводства. Теория и практика расследования преступлений: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. (15 апр. 2021 г.). Краснодар, 2021. С. 358–363.

¹⁰ См.: Зорькин В.Д. Десять лекций о праве. М., 2021. С. 52.

¹¹ Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. СПб., 2004.

¹² См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.

¹³ См.: Апель К.-О. Трансформация философии. М., 2001.

как язык народа, в котором (как и в праве) находит свое отражение народный дух, особенности его менталитета, его культурные традиции и т.д.¹⁴

Действительно, познание вплетено в историческую практику и не может быть полностью свободным от предрассудков, воспринятых в процессе воспитания в конкретной языковой среде. Перед началом познания необходимо наличие определенных условий, в качестве таковых можно выделить традиции, обычаи, предрассудки, которые преданы исследователю. В этом смысле исторической действительностью бытия выступает предрассудок¹⁵, сложившийся в том числе из экономических и социально-политических реалий, в которых живет исследователь. При этом следует отметить, что предрассудок в герменевтике утрачивает негативный оттенок, придаваемый им материалистами, которые призывали преодолевать последние на пути познания истины. Традиция, в которой воспитывается человек, — это тот смысловой универсум, который включает в себя наши представления о мире¹⁶. Выйти за их пределы представляется задачей, практически невыполнимой для исследователя. Общество не является объектом, противостоящим познающему субъекту, по отношению к которому возможна внешняя позиция наблюдателя, оно выступает универсальной средой нашего познания. Применяя этот тезис к условиям социального мира, можно заметить, что он включает в себя определенную совокупность знаний, которые принимаются людьми, участвующими в общении на веру, и разделяются всеми участниками коммуникации. Говоря о социальном происхождении знания, важно отметить, что лишь небольшая его часть опосредована нашим личным опытом. Большая часть знания имеет социальное происхождение, передана друзьями, родителями, учителями и т.д.¹⁷ Указанные знания образуют наш жизненный мир, который можно определить как разделяемый всеми горизонт, в рамках которого реализуются коммуникация и повседневная практика людей, формируются коллективные представления о действительности — языковые картины мира. Эти картины мира есть продукт опыта некоего сообщества, представляют совокупность знаний о действительности, составляют фоновое знание и дают ориентиры для повседневной деятельности. Хабермас определяет жизненный мир как «абсолютно известное», имеющее интересубъективный характер;

¹⁴ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 89.

¹⁵ См., напр.: Гадамер Г.-Г. Истина и метод. Основы философии герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. и вступ. ст. [с. 5–36] Б.Н. Бессонова. М., 1988. С. 328, 329.

¹⁶ См.: Гапонов А.С. Указ. соч. С. 24.

¹⁷ См.: Шюц А. Избранное. Мир, светящийся смыслом. М., 2004. С. 16.

то что является необходимым условием коммуникации между членами языкового сообщества¹⁸.

Таким образом, именно традиции, сложившиеся в обществе на определенном этапе, определяют смысл теста законов. При этом, говоря о традициях, мы подразумеваем отношение народа к таким нравственным категориям, как добро, зло, правда, справедливость, равенство, совесть, гуманизм, представление о которых определяет контекст правоприменения, в ходе которого и извлекается смысл нормы. Именно эти нравственные ориентиры, складывающиеся на протяжении многих столетий, являются качественной составляющей отечественной правовой системы, определяющей траекторию его развития. И именно ввиду обозначенного нами тезиса о невозможности выйти за рамки контекста, определенного традиционными устоями общества, к которым, например, вполне можно отнести и существующую в России следственную модель досудебного производства по уголовным делам, любые преобразования ее без учета этого контекста обречены на провал. Нельзя просто брать и заимствовать чуждые традиционной российской правовой системе зарубежные правовые институты. Тем более легкомысленно надеяться при этом на то, что они будут работать так же, как и за рубежом, — очевидно, что не будут. Любые изменения такого рода должны проходить с особой тщательностью, дабы не нарушить работу правовых механизмов, традиционно работающих на протяжении многих лет.

Таким образом, в основе права метамодерна лежит идея не о бесконечности смыслов текста закона, приводящая к размыванию всякой нормативности, за что обычно критикуют все постклассические правовые теории, а идея национальной идентичности, определяющей смысл законоположений.

При этом национальная (государственная) идентичность в правовом аспекте институализируется главным образом через понятие конституционной идентичности, которая, как отмечает В.Д. Зорькин, сегодня выступает в новом качестве, а именно как объективный правовой феномен эпохи постмодерна, представляющий закономерную реакцию национально-государственного самосознания на глобальный кризис капитализма и иррациональность переходного периода и служащий интересам сохранения наций, а равно их общности и обеспечению устойчивого мирового развития¹⁹.

¹⁸ См.: Алексеев И.М. Перспективы дифференциации уголовно-процессуальной формы // Уголовное судопроизводство России: современное состояние и перспективы развития: сб. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф. Краснодар, 2019. С. 5–8.

¹⁹ См.: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 76, 77.

В связи с чем можно отметить, что использование обозначенных методологических установок исключительно для деконструкции основных юридических понятий, как антидогматики, — это радикализм, вредный в каждой сфере жизни общества, а уж в юриспруденции тем более. Очевиден тот факт, что гарантией единства судебной практики может являться только жесткая, иерархичная, согласованная и понятная участникам коммуникации система права²⁰. Вместе с тем эта система права должна в своей основе иметь духовно-нравственные устои общества, образующие контекст применения законоположений, ее образующих. Современная правовая наука должна синтезировать право и нравственность. Право без опоры на устоявшиеся в обществе представления о добре и зле, справедливости — «колосс на глиняных ногах».

Таким образом, идеи постклассического правоведения, смыкающиеся с представлениями концепта метамодерна, используются нами не для деконструкции современной правовой теории, а как основа юридической догматики, опирающейся на устои российского общества, образующие контекст смыслотворчества, осуществляемого в ходе конституционализации отечественного права, основанной на идее национальной идентичности. При этом также отметим, что смыслотворчество, осуществляемое судьей-интерпретатором, — это не произвольный процесс. Он осуществляется по правилам, определенным юридической догматикой; разработанные ею способы толкования правовых норм, по сути, есть не что иное, как договоренности участников коммуникации, определяющие горизонт смыслов законоположения в определенной фактической ситуации. Нарушение этих договоренностей позволяет сделать вывод о неправильности смысла, установленного интерпретатором.

На этом, пожалуй, закончим обозначение методологических установок, без прояснения которых содержательная часть исследования была бы невозможна, и перейдем наконец к вопросу конституционализации, являющемуся центральным для данного исследования.

Термин «конституционализация» уже давно и прочно вошел в оборот. Как правило, конституционализацию сводят к тенденции развития различных отраслей российского права в духе Конституции РФ. Причем это относится не только к отечественной, но и к зарубежной правовой доктрине, где конституционализация как феномен тесно связана с деятельностью конституционной юстиции и, по сути, является ответом правовой

науки на вопрос — что представляет собой деятельность органов, осуществляющих конституционный нормоконтроль²¹.

Однако в теории российского конституционного права конституционализация не сводится к деятельности конституционной юстиции. Например, И.А. Кравец пишет, что существует два способа конституционализации: первый из них представляет собой деятельность по закреплению правовой нормы в Конституции²²; второй способ заключается в проникновении норм и принципов, закрепленных в Конституции, в отраслевое законодательство посредством деятельности конституционной юстиции²³.

Одна из важнейших тенденций правового развития человечества после Второй мировой войны, пишет В.Д. Зорькин, — конституционная позитивация (конституционализация) прирожденных и неотчуждаемых прав человека, трансформирующая принцип приоритета прав человека в принцип верховенства правового закона²⁴.

Как видно, конституционализация есть процесс преобразования естественного права в позитивный закон. Поэтому термин «способ», который использует И.А. Кравец применительно к конституционализации, не особенно удачен, поскольку не совсем верно отражает природу этого феномена. Вместо него лучше использовать слово «этап». Конституционализация включает в себя два этапа: на первом определенное право возводится в ранг конституционной нормы; на втором это право разветвляется в отраслевом законодательстве.

Однако возникает вопрос: чем принципиально отличается конституционализация от ординарного законодательного на первом и правоприменительного на втором этапе процессов?

Если говорить о первом этапе конституционализации, то с точки зрения правовой доктрины Конституция по своей природе не столько законодательный, сколько учредительный акт и принимается она властью учредительной, а законодательная власть, сформированная на основе Конституции,

²¹ См.: Головки Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83.

²² Несмотря на ограниченные возможности этого способа ввиду сложности внесения изменений в Конституцию, он продолжает применяться. Пример тому — изменения Конституции РФ, одобренные в ходе общероссийского голосования 01.07.2020 г. К этому же способу относят принятие и изменение федеральных конституционных законов.

²³ См.: Кравец И.А. Понятие и способы конституционализации правового порядка // Росс. юрид. журнал. 2003. № 4 (40). С. 17, 18.

²⁴ См.: Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. СПб., 2021. С. 43.

²⁰ См.: Алексеев И.М. Единообразное применение законов в контексте постклассического правоведения // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. 2021. № 14 (11). С. 1597.

осуществляет законотворческий процесс на основании и во исполнение Конституции. В данном контексте Конституционный Суд РФ, являющийся элементом механизма сдержек и противовесов, не дает законодательной власти выходить за рамки конституционного поля. Как указал В.Д. Зорькин, «тем самым обеспечивается функционирование демократии в соответствии с принципом верховенства права. С помощью конституционных форм контроля легитимным путем предотвращается возможность злоупотребления институтами демократии, когда в форму закона фактически облачается произвол»²⁵.

При этом с правовой точки зрения идея верховенства Конституции есть результат победы идеологов естественно-правовой концепции права, провозгласившей прирожденные и неотчуждаемые права человека высшей ценностью для государства. Например, В.В. Ершов, признавая принципы права первичным элементом правового регулирования, отмечает, что к таким же выводам российские ученые пришли еще в XVIII в. Так, Я.П. Козельский в «Философических предложениях», адресованных князю А.А. Вяземскому, председателю Уложенной комиссии, созданной Екатериной II в 1767 г., одной из задач которой было совершенствование российских правовых актов, посчитал необходимым «сформулировать принципы права как нечто неизменное... и всеобщее, с тем, чтобы издаваемые в государстве “употребительные законы” всегда им соответствовали»²⁶.

Признание на идеологическом уровне приоритета естественных прав и свобод человека по отношению к позитивным законам потребовало на доктринальном уровне разработки уподобимой формы их фиксации, которой и выступила Конституция, закрепляющая свод принципов, определяющих основные направления и границы законотворческой деятельности. Иными словами, Конституция выступила формой объективизации естественных прав человека, являясь связующим звеном между естественным и позитивным правом.

Так, В.Д. Зорькин совершенно справедливо пишет, что Конституция, образуя фундамент всей правовой системы, призвана создавать такой порядок, при котором не расходились бы закон и право. В этом смысле понятия «верховенство Конституции» и «верховенство права» (включая приоритет прав человека и верховенство правового закона) «можно рассматривать как тождественные»²⁷.

²⁵ Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 19.

²⁶ Ершов В.В. Диалектика источников и форм права // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 6 (84). С. 21.

²⁷ Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 44.

Таким образом, на первом этапе конституционализации осуществляется переход естественных прав человека из мира идей в текстовую реальность. Происходит их интеграция в иерархию источников права. Трансформация в первичные правовые регуляторы правоотношений²⁸.

Понимание Конституции в качестве системной совокупности предписаний, имеющих высшую юридическую силу, в том числе ограничивающих волю парламентского большинства, подвело черту под идеей первенства (верховенства) парламента и открыло дорогу конституционному правосудию²⁹, а нам позволяет перейти к исследованию второго этапа конституционализации.

Как было отмечено ранее, на втором этапе конституционализации естественные права граждан, гарантируемые Конституцией, развертываются в отраслевом законодательстве. В связи с чем сразу оговоримся, что такой процесс вполне может осуществляться и органами законодательной или исполнительной власти в ходе нормотворческой деятельности, когда во исполнение положений Конституции принимаются законы и иные подзаконные нормативные правовые акты.

Однако, как пишет Л.В. Головкин, законодателю далеко не всегда удастся правильно уяснить смысл тех или иных положений Конституции, в связи с чем и возникает необходимость деятельности конституционных судов³⁰. Вынуждены заметить, что уяснить смысл тех или иных положений Конституции не всегда удастся не только законодателю, но и другим адресатам права.

Между тем такие причины нельзя признать основными и вызвавшими к жизни конституционную юстицию. Иначе в таком случае можно было бы пойти по пути создания при законодательном органе власти какого-либо органа, условно назовем его Конституционное совещание, который проверял бы принимаемые законы на предмет конституционности до вступления их в силу, а не после, как это делает Конституционный Суд РФ. Можно было бы решить эту проблему и за счет расширения штата аппарата Государственной Думы и его депутатов, состоящего из юристов, обладающих признанной высокой квалификацией в области права, и т.д. Все эти меры, которые и так во многом реализованы, повышают качество принимаемых законов, что выражается в том числе в их согласованности с положениями

²⁸ См.: Ершов В.В. Указ. соч. С. 21.

²⁹ См.: Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 21.

³⁰ См.: Головкин Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью. С. 85.

Конституции РФ, но не влияют на необходимость существования конституционной юстиции.

По нашему мнению, необходимость деятельности Конституционного Суда обусловлена не вопросами качества принимаемых законов, а изменчивостью смысла, который заложен в закон. В процессе интерпретационной деятельности правоприменительных органов, осуществляемой в определенном контексте, который, кстати, также меняется со временем, смысл текста закона, изначально соответствующего Конституции, может в итоге с ней разойтись, и такой закон перестанет быть конституционным.

В этой связи отметим, что закон отражает исторические реалии, которые всегда находятся под влиянием социальных изменений и в процессе развития. Норма права, созданная для регулирования конкретных общественных отношений, подвержена изменениям для сохранения эффективности эволюционной динамики и должна адаптироваться к ним. Эти изменения приводят к появлению все новых смыслов и значений, которые возможны при интерпретации правовой нормы, приспособлявая ее к новым ценностям. Как верно отмечает Х.И. Гаджиев, такой процесс способствует поддержанию равновесия между новым смыслом правовой нормы, возникшим в результате интерпретации, и общественным сознанием, быстро реагирующим на изменения в социальной жизни. Деятельность судьи-интерпретатора раскрывает всю мощь герменевтической деятельности судьи, ее эволюционный характер³¹. Так, В.Д. Зорькин пишет, что конституционные суды все более становятся интерпретаторами законодательства во взаимосвязи с практикой его применения. Своими решениями они все чаще блокируют не оспариваемую норму как таковую, а ее выявленный неконституционный смысл, приданный правоприменителями³².

Конечно, можно заметить, что проблема в данном случае в качестве законодательного материала. Иными словами, нужно принимать законы, не допускающие их вольной интерпретации, и проблема будет решена. Однако может быть и другая ситуация, когда с развитием общества меняется контекст применения законов, которые ввиду их жесткости и детальной регламентации не позволяют их интерпретировать для разрешения конфликтных ситуаций в новых условиях жизни общества. В таком случае закон перестает быть конституционным не по причине изменения его

смысла правоприменителем, а ввиду отставания в развитии от положений Конституции, которая также не является статичной. Конституционный Суд РФ интерпретирует текст Конституции РФ применительно к потребностям развития страны, т.е. осуществляет творческое толкование Конституции РФ с позиций принятой в общемировой практике доктрины «живой Конституции». Как отметил В.Д. Зорькин, это дает возможность, не искажая правовой смысл принципов и норм Конституции РФ, выявлять их актуальное значение, раскрывать и постоянно развивать правовой потенциал Основного Закона в контексте современной стремительно меняющейся жизни страны³³.

Акцентируем внимание на том, что контекст, т.е. реальная жизнь в определенный период развития общества, определяет смысл законов, а значит, и практику их применения — это реальность сегодняшнего дня, признаем мы ее или нет. В связи с чем действующее право стало мыслиться как творимое судебной властью в ходе разрешения конкретных конфликтов, возникающих в обществе. При этом такие конфликты могут возникать как между людьми и иметь, например, уголовно-правовой характер, так и между отдельными социальными институтами, государственными органами и т.д. Как пишет Л.В. Головкин, с развитием права на вторичном уровне возникают не столько социальные, сколько нормативные конфликты, когда конфликтуют между собой сами правовые инструменты в борьбе за применение, что, как верно отмечает ученый, является лишь внешним выражением противоборства тех, в чьих руках они находятся³⁴. Именно для разрешения таких конфликтов и необходим Конституционный Суд.

Причем, как оказалось, для разрешения указанных нормативных конфликтов требуется особая методология. Как указывает Л.В. Головкин, существует два основных метода разрешения конфликтов: естественно-правовой и позитивистский³⁵. Как утверждает ученый, позитивистский метод основан на применении действующих правовых норм, а естественно-правовой метод использует фундаментальные принципы права. На первый взгляд вполне простая и понятная мысль. Однако если мы говорим о конкуренции между методами, то необходимо признать, что субъект, разрешающий спор, должен иметь право выбора между этими методами. При этом вполне очевидно, что

³¹ См.: Гаджиев Х.И. Роль судебной интерпретации в эволюции правоотношений // Росс. юстиция. 2022. № 1. С. 66.

³² См.: Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 21.

³³ См.: Зорькин В.Д. Под знаком Основного Закона. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Росс. газ. 2021. 27 окт.

³⁴ См.: Головкин Л.В. Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте. С. 94.

³⁵ См.: там же. С. 96.

выбор между указанными методами отсутствует. Если нормы позитивного права вступают в противоречие с фундаментальными принципами, то судья обязан принять решение исходя из этих принципов. Так, ст. 18 Конституции РФ гласит: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов». Как видно, идеи, заложенные естественно-правовой теорией права, нашли отражение в праве позитивном. Юридическая догматика «поглотила» естественное право, поставив его на первое место в иерархии источников права³⁶. По этой причине мы отказались от выглядевшей поначалу весьма перспективной идеи представить деятельность конституционной юстиции как формы разрешения конфликтов между естественным (Конституция) и позитивным (федеральные законы) правом.

Между тем, несмотря на сказанное, в целом мы соглашаемся с установкой Л. В. Головки, согласно которой естественно-правовой и позитивистский методы разрешения конфликтов различны в своей основе. Методологические особенности конституционной интерпретации детерминированы в первую очередь ценностной составляющей, выраженной в Конституции сильнее, чем в каких-либо иных правовых документах. Ценностная наполненность этого, являющегося матрицей правопорядка, текста, связывает правовое регулирование с иными системами социальной регуляции (мораль и этика, религия)³⁷.

Суть методологии судебной деятельности специализированного органа конституционного правосудия в отличие от других судов — в активной и творческой интерпретации положений Конституции³⁸. В свою очередь, конституционная интерпретация представляет процесс познания, опирающийся в большей степени на общие и специальные методы юридической герменевтики³⁹. При этом обратим внимание на тот факт, что в процессе разрешения конфликтов Конституционный Суд РФ в ходе интерпретационной деятельности устанавливает не смысл нормы, заложенный законодателем, а конституционный смысл нормы.

³⁶ См.: Алексеев И. М. Единообразное применение законов в контексте постклассического правоведения. С. 1600.

³⁷ См.: Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации) / подгот. Секретариатом Конституционного Суда Российской Федерации (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). СПб., 2021. С. 139.

³⁸ См.: Зорькин В. Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 55.

³⁹ См.: Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации). С. 135.

Конечно, здесь можно задуматься: не является ли обозначенное утверждение примером использования Конституционным Судом естественно-правового метода разрешения конфликтов? Ведь именно юснатурализм впервые обозначил проблему ценностной легитимации права, верно установив неразрывную связь между правом и моралью, религией, справедливостью и т. д.

В определенной степени так и есть. Ценностная компонента в методологии конституционного нормоконтроля явно превалирует. Однако она не исключает вполне стандартных подходов, выработанных юридической догматикой для разрешения конфликтов. В деятельности Конституционного Суда концепции естественного и позитивного права не исключают, а дополняют друг друга в виде концепции правового закона⁴⁰.

Например, ведущий (специальный) метод конституционного нормоконтроля — аксиотелеологический метод, который предполагает анализ оспариваемых норм сквозь призму конституционных ценностей, в ходе которого вначале выявляется их нормативное содержание, а затем устанавливается баланс самих ценностей, приводя их в состояние взаимного непротиворечия⁴¹.

Таким образом, конечной задачей конституционализации является установление баланса конституционных ценностей посредством приведения отечественной правовой системы в состояние взаимного непротиворечия.

Решая эту задачу, «Конституция начинает раскрываться вовне, “развертываться” посредством конкретизации в законодательстве и правоприменении, во всей сети правоотношений. Осознавая себя в новой реальности и приходя к пониманию как цели и результату коммуникативного способа социального действия»⁴².

Следует отметить, что решать эту задачу ординарный судья не вправе. Как пишет В. Д. Зорькин, в континентальной правовой системе главенствует подход, согласно которому обычный «суд есть уста, произносящие слова закона». А типичный судья — специалист по применению действующего законодательства. Причем обычный суд (и обычный судья) должны максимально строго применять именно действующее законодательство как оно есть. Это не ставит под сомнение их высокую компетентность и юридическую элитарность,

⁴⁰ См. подр.: Зорькин В. Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 43.

⁴¹ См.: Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации). С. 138.

⁴² Зорькин В. Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 52, 53.

просто такова их функция⁴³. Суд общей юрисдикции в случае сомнения в правовом характере закона должен, используя предоставленное ему право, обратиться с запросом в Конституционный Суд РФ, а не применять нормы Конституции РФ напрямую или интерпретировать положения закона, исходя из конституционных норм или иных общепризнанных прав и свобод⁴⁴.

Кроме того, невозможность применять отдельные нормы, исходя из «духа закона», обусловлена для ординарного судьи сложностью разрешения нормативных конфликтов. Традиционные юридико-догматические способы здесь не работают. Так, традиционная для ординарного судьи модель разрешения конфликтов осуществляется с помощью правоприменения, когда тот устанавливает фактические обстоятельства дела и соотносит их с нормой права. Если попробовать мысленно переложить такую модель классического правоприменения к деятельности конституционной юстиции, то мы получим следующее: суд устанавливает фактические обстоятельства и выбирает норму высшей юридической силы, т.е. статью Конституции. Представим ситуацию, что гражданин обращается с жалобой на нарушение его естественного права, гарантированного ст. 27 Конституции РФ, на свободу передвижения; тогда суд должен установить, было такое ограничение или нет, установив же его — признать акт, его установивший, юридически ничтожным.

Абсурдность такого подхода очевидна. Именно поэтому В.Д. Зорькин указывает, что деятельность конституционных судов по осуществлению контроля конституционности не может быть сведена к формально-юридическому (в духе юридического позитивизма) применению конституционных принципов и норм⁴⁵.

Например, в период пандемии коронавирусной инфекции (COVID-19) активно обсуждался вопрос о том, что вводимые властями ограничения необоснованны и нарушают естественные права граждан, гарантируемые Конституцией РФ. Многие настаивали в том числе на том, что режим самоизоляции нарушает их право на свободу передвижения. Например, Протвинский городской суд Московской области при рассмотрении жалобы на административный штраф за нарушение вводимых властями ограничений передвижения граждан в период пандемии не стал разрешать

конфликт, а обратился с запросом в Конституционный Суд РФ, который в Постановлении от 25 декабря 2020 г. № 49-П отметил, что введение тех или иных ограничений прав граждан, обусловленных распространением опасных — как для жизни и здоровья граждан, так и по своим социально-экономическим последствиям — эпидемических заболеваний, требует обеспечения конституционно приемлемого баланса между защитой жизни и здоровья граждан и правами и свободами конкретного гражданина в целях поддержания приемлемых условий жизнедеятельности общества, в том числе вызванных уникальным (экстраординарным) характером ситуации распространения нового опасного заболевания⁴⁶. Анализ указанного Постановления позволяет сделать вывод, что в его основе лежит установление баланса между жизнью и здоровьем человека как высшим благом (ст. 2, 7, 41 Конституции РФ) и правом человека на свободу передвижения (ч. 1 ст. 27 Конституции РФ). В конституционном судопроизводстве фактические обстоятельства дела есть контекст, определяющий смысл оспариваемых законоположений. Так, А.Н. Кокотов указывает, что действующее законодательство предоставляет Конституционному Суду РФ право вводить в предмет рассмотрения факты из судебной практики других судов, иные затрагивающие конституционные права граждан факты как значимый контекст для анализа проверяемого регулирования. По его мнению, фактические обстоятельства рассматриваемого Конституционным Судом РФ дела имеют значение конституционно-судебных доказательств⁴⁷.

Таким образом, Конституционный Суд РФ на основе исследования фактических обстоятельств, выступающих в качестве конституционно-судебных доказательств, осуществляет конституционализацию отечественного законодательства посредством установления баланса конституционных ценностей, приводя правовую систему в состояние непротиворечия между нравственными устоями российского общества и законами, издаваемыми государством, где Конституция РФ, закрепляющая систему ценностей, которые не могут быть изменены без утраты

⁴³ См.: Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 52.

⁴⁴ См. подр.: Головкин Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью. С. 83–94.

⁴⁵ Зорькин В.Д. Конституционное правосудие: процедура и смысл. С. 35.

⁴⁶ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 25.12.2020 № 49-П «По делу о проверке конституционности подпункта 3 пункта 5 постановления Губернатора Московской области “О введении в Московской области режима повышенной готовности для органов управления и сил Московской областной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций и некоторых мерах по предотвращению распространения новой коронавирусной инфекции (COVID-2019) на территории Московской области” в связи с запросом Протвинского городского суда Московской области» // СПС «КонсультантПлюс».

⁴⁷ См.: Кокотов А.Н. Конституционный Суд России как суд по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 2 (86). С. 4, 5.

национальной идентичности, раскрывается во-вне посредством конкретизации в законодательстве и правоприменении.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Алексеев И. М.* Единообразное применение законов в контексте постклассического правоведения // Журнал СФУ. Гуманитарные науки. 2021. № 14 (11). С. 1597, 1600.
2. *Алексеев И. М.* Методологические основы единообразного применения законов в сфере уголовного судопроизводства. Теория и практика расследования преступлений: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. (15 апр. 2021 г.). Краснодар, 2021. С. 358–363.
3. *Алексеев И. М.* Перспективы дифференциации уголовно-процессуальной формы // Уголовное судопроизводство России: современное состояние и перспективы развития: сб. по материалам Всеросс. науч.-практ. конф. Краснодар, 2019. С. 5–8.
4. *Апель К.-О.* Трансформация философии. М., 2001.
5. *Байтеева М. В.* Язык и право. Казань, 2013. С. 58.
6. *Гадамер Г.-Г.* Актуальность прекрасного / пер. с нем.; послесл. В. С. Малахова; коммент. В. С. Малахова, В. В. Бибикина. М., 1991. С. 19 (История эстетики в памятниках и документах).
7. *Гадамер Г.-Г.* Истина и метод. Основы филос. герменевтики / пер. с нем.; общ. ред. и вступ. ст. [с. 5–36] Б. Н. Бессонова. М., 1988. С. 328, 329.
8. *Гаджиев Х. И.* Роль судебной интерпретации в эволюции правоотношений // Росс. юстиция. 2022. № 1. С. 66.
9. *Гапонов А. С.* Природа социального познания: эвристический потенциал феноменолого-герменевтической программы: дис. ... канд. филос. наук. Томск, 2016. С. 24, 47, 92, 93.
10. *Головко Л. В.* Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83–94.
11. *Головко Л. В.* Постсоветская теория права: трудности позиционирования в историческом и сравнительно-правовом контексте // Проблемы постсоветской теории и философии права: сб. ст. М., 2016. С. 92–126.
12. *Гредескул Н. А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900. С. 144–159.
13. *Гуссерль Э.* Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. СПб., 2004.
14. *Ершов В. В.* Диалектика источников и форм права // Журнал конституционного правосудия. 2021. № 6 (84). С. 21.
15. *Зорькин В. Д.* Десять лекций о праве. М., 2021. С. 52, 76, 77, 89.
16. *Зорькин В. Д.* Конституционное правосудие: процедура и смысл. СПб., 2021. С. 19, 21, 35, 43, 44, 52, 53, 55.
17. *Зорькин В. Д.* Под знаком Основного Закона. Конституционный Суд на рубеже четвертого десятилетия // Росс. газ. 2021. 27 окт.
18. *Кокотов А. Н.* Конституционный Суд России как суд по правам человека // Журнал конституционного правосудия. 2022. № 2 (86). С. 4, 5.
19. *Кравец И. А.* Понятие и способы конституционализации правового порядка // Росс. юрид. журнал. 2003. № 4 (40). С. 17, 18.
20. Методологические аспекты конституционного контроля (к 30-летию Конституционного Суда Российской Федерации) / подгот. Секретариатом Конституционного Суда Российской Федерации (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 19.10.2021). СПб., 2021. С. 135, 138, 139.
21. *Поляков А. В.* Коммуникативная концепция права (генезис и теоретико-правовое обоснование): дис. ... д-ра юрид. наук. в виде науч. доклада. СПб., 2002. С. 17.
22. Постклассическая онтология права / под ред. И. Л. Честнова. СПб., 2016. С. 591.
23. *Хабермас Ю.* Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000.
24. *Шюц А.* Избранное. Мир, светящийся смыслом. М., 2004. С. 16.

REFERENCES

1. *Alekseev I. M.* Uniform application of laws in the context of postclassical jurisprudence // Journal of SibFU. Humanities. 2021. No. 14 (11). Pp. 1597, 1600 (in Russ.).
2. *Alekseev I. M.* Methodological foundations of uniform application of laws in the field of criminal proceedings. Theory and practice of crime investigation: materials of the IX International Scientific and Practical Conference (Apr 15, 2021). Krasnodar, 2021. Pp. 358–363 (in Russ.).
3. *Alekseev I. M.* Prospects of differentiation of the criminal procedural form // Criminal proceedings of Russia: the current state and prospects of development: collection based on the materials of the All-Russian Scientific and Practical Conference. Krasnodar, 2019. Pp. 5–8 (in Russ.).
4. *Apel K.-O.* Transformation of philosophy. M., 2001 (in Russ.).
5. *Bayteeva M. V.* Language and law. Kazan, 2013. P. 58 (in Russ.).
6. *Gadamer G.-G.* Relevance of the beautiful / translated from German; afterword by V.S. Malakhov; comment by V.S. Malakhov, V.V. Bibikhin. M., 1991. P. 19 (History of aesthetics in monuments and documents) (in Russ.).
7. *Gadamer G.-G.* Truth and method. The basics of philos. Hermeneutics / transl. from German; general ed. and introductory articles [pp. 5–36] B.N. Bessonov. M., 1988. Pp. 328, 329 (in Russ.).
8. *Gadzhiev Kh. I.* The role of judicial interpretation in the evolution of legal relations // Russ. Justice. 2022. No. 1. P. 66 (in Russ.).
9. *Gaponov A. S.* The nature of social cognition: the heuristic potential of the phenomenological and hermeneutic pro-

- gram: dis. ... Candidate of Philos. sciences'. Tomsk, 2016. Pp. 24, 47, 92, 93 (in Russ.).
10. *Golovko L.V.* Constitutionalization of the Russian criminal process: between slogans and reality // *State and Law*. 2013. No. 12. Pp. 83–94 (in Russ.).
 11. *Golovko L.V.* Post-Soviet theory of law: difficulties of positioning in the historical and comparative legal context // *Problems of post-Soviet theory and Philosophy of Law: collection of articles*. M., 2016. Pp. 92–126 (in Russ.).
 12. *Gredeskul N.A.* To the doctrine of the exercise of law. The intellectual process required for the exercise of the right. Kharkov, 1900. Pp. 144–159 (in Russ.).
 13. *Husserl E.* The crisis of European Sciences and transcendental phenomenology. SPb., 2004 (in Russ.).
 14. *Ershov V.V.* Dialectics of sources and forms of law // *Journal of Constitutional Justice*. 2021. No. 6 (84). P. 21 (in Russ.).
 15. *Zorkin V.D.* Ten lectures on law. M., 2021. Pp. 52, 76, 77, 89 (in Russ.).
 16. *Zorkin V.D.* Constitutional justice: procedure and meaning. SPb., 2021. Pp. 19, 21, 35, 43, 44, 52, 53, 55 (in Russ.).
 17. *Zorkin V.D.* Under the sign of the Basic Law, the Constitutional Court at the turn of the fourth decade // *Ross. gas*. 2021. October 27 (in Russ.).
 18. *Kokotov A.N.* The Constitutional Court of Russia as a court of human rights // *Journal of Constitutional Justice*. 2022. No. 2 (86). Pp. 4, 5 (in Russ.).
 19. *Kravets I.A.* The concept and methods of constitutionalization of the legal order // *Russ. legal journal*. 2003. No. 4 (40). Pp. 17, 18 (in Russ.).
 20. Methodological aspects of constitutional control (to the 30th anniversary of the Constitutional Court of the Russian Federation) / prepared the Secretariat of the Constitutional Court of the Russian Federation (approved by the decision of the Constitutional Court of the Russian Federation 19.10.2021). SPb., 2021. Pp. 135, 138, 139 (in Russ.).
 21. *Polyakov A.V.* The communicative concept of law (genesis and theoretical and legal justification): dis. ... Doctor of Law in the form of a scientific report. SPb., 2002. P. 17 (in Russ.).
 22. Postclassical ontology of law / ed. by I.L. Chestnov. SPb., 2016. P. 591 (in Russ.).
 23. *Habermas Yu.* Moral consciousness and communicative action. SPb., 2000 (in Russ.).
 24. *Shchyuts A.* Favorites. A world glowing with meaning. M., 2004. P. 16 (in Russ.).

Сведения об авторе

АЛЕКСЕЕВ Игорь Михайлович —
кандидат юридических наук, доцент,
советник Управления конституционных
основ уголовной юстиции
Секретариата Конституционного Суда
Российской Федерации;
190000 г. Санкт-Петербург,
Сенатская площадь, д. 1;
доцент кафедры уголовно-процессуального
права Северо-Западного филиала
Российского государственного университета
правосудия; 197046 г. Санкт-Петербург,
Александровский парк, д. 5

Authors' information

ALEKSEEV Igor M. —
PhD in Law, Associate Professor,
Advisor of the Department of Constitutional
Foundations of Criminal Justice
of the Secretariat of the Constitutional Court
of the Russian Federation;
1 Senate Square, 190000 St. Petersburg, Russia;
Associate Professor of the Department
of Criminal Procedure Law,
North-Western Branch of the Russian
State University of Justice; 5 Aleksandrovsky Park,
197046 St. Petersburg, Russia