

ТЕХНИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

Пути — исповедимы? Аргумент к последствиям и его использование в практике конституционного правосудия

Алдар Чирнинов*

Хотя формальная логика относит аргумент к последствиям к числу логических ошибок, это отнюдь не умаляет его способность обеспечивать принятие рациональных и взвешенных конституционно-судебных решений. То, что язык последствий не чужд для конституционно-контрольной деятельности, объясняется, прежде всего, тем, что конституционно-судебная аргументация выстраивается по канонам практической аргументации, нацеленной, как известно, на поиск и нахождение приемлемого варианта действий, а не формулирование логически безупречных рассуждений *per se*. В настоящей статье исследуется убеждающий, эвристический и прогностический потенциал аргумента к последствиям. Обобщая конституционно-судебную практику России, Германии и США, автор выявляет достоинства и недостатки конвенционалистского подхода к обоснованию конституционно-судебных решений, анализирует конкретные способы предъявления аргумента к последствиям, включая завуалированные формы (доведение до абсурда, обращение к здравому смыслу, постановка гипотетических вопросов), и рассматривает типичные аргументационные ошибки, возникающие при апеллировании к желательным либо нежелательным последствиям нормативно-правового регулирования. Особое внимание уделяется уловкам и манипуляциям, к которым недобросовестные участники аргументативного диалога могут прибегать при выстраивании своих рассуждений (аргумент «скользкого склона», принятие желаемого последствия за действительное, использование довода к последствиям в качестве скрытого основания конституционно-судебного решения). Раскрывая содержание и стадии конвенционалистского анализа, автор обращает внимание на методологические проблемы и трудности, возникающие в связи с включением довода к последствиям в конституционно-судебный дискурс, в том числе в контексте так называемого «закона непредвиденных последствий». Наконец, в статье предлагается типология и классификация последствий, учитываемых при осуществлении судебного контроля за конституционностью нормативных правовых актов. В целом исследование позволяет заключить, что в конституционном правосудии аргумент к последствиям не только уместен и пригоден, но и крайне необходим, поскольку, с одной стороны, целый ряд юридических понятий, конституционных принципов и судебных доктрин предполагает учёт последствий правового регулирования, а с другой стороны, именно конвенционалистский анализ способен предложить наиболее оптимальный вариант разрешения «трудных» дел. «Приземляя» правовое регулирование, помещая его в конкретный жизненный контекст, довод к последствиям усиливает регулятивный потенциал права и превращает его тем самым в действенное средство достижения социально значимых целей.

DOI: 10.21128/1812-7126-2020-2-33-57

→ *Юридическая аргументация; конституционное правосудие; последствия; конвенционализм; конституционность; эффективность*

«Наши поступки “лицензируют” совесть, а цензирует сама жизнь и её импровизации».
Е.М. Жамбиева

* Чирнинов Алдар Мункожаргалович — кандидат юридических наук, научный сотрудник отдела права Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, преподаватель кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета, Екатеринбург, Россия (e-mail: chirg-aldar@yandex.ru). Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-311-60022 «Теория и методология консти-

1. Введение

Признание нормативного правового акта не соответствующим конституции и последующие правотворческие усилия, направленные

туционно-судебной аргументации: сравнительно-правовое исследование».

на исполнение конституционно-судебного решения, оказывают серьёзное воздействие на всю правовую систему. Вызывая фундаментальные нормативные сдвиги, решение органа конституционного контроля способно как привести к положительным изменениям (скажем, устранению конституционной дефектности правовых норм, снятию межотраслевых противоречий, обеспечению единообразия правоприменительной практики, восполнению пробела в правовом регулировании и согласованному действию нормативных предписаний), так и усугубить имеющиеся проблемы. Следовательно, признавая проверяемую норму неконституционной либо выявляя её конституционно-правовой смысл, конституционные суды обязаны учитывать регулятивные последствия принимаемых решений и соотносить свои суждения о нормативном потенциале своих велений с действительностью. В этом смысле использование аргумента к последствиям становится неотъемлемой частью процесса обоснования конституционно-судебного решения¹.

В то же время это не единственная и, пожалуй, даже не основная причина, по которой апелляция к регулятивным последствиям так востребована в практике конституционного правосудия. Всё дело в том, что любой регулятивный механизм в идеале должен преследовать социально полезную цель, а потому, для того чтобы оценить его результативность, требуется выявить корреляцию между установленными правилами поведения и их реальным воздействием на общественные отношения². Соответственно, лишь проанализи-

ровав социальные последствия, к которым приводит фактическая реализация тех или иных правовых норм, можно сделать адекватный вывод об их конституционности.

Более того, поскольку львиную долю конституционно-судебных споров составляют дела, требующие применения правовых принципов и доктрин, которые имманентно предполагают анализ выгод и издержек оспариваемого регулирования, выявление степени пригодности избранных регулятивных средств, оценку рациональности (разумности) принятого правотворческого решения, то предметом конституционно-судебной проверки становится именно эффект, достигаемый за счёт нормативно-правового регулирования. Совсем не случайно в ходе анализа конституционно-судебного дискурса можно встретить такие характерные словосочетания и выражения, как «иное позволяло бы...», «обозначенный вариант приводил бы...», «в противном случае складывалась бы ситуация...», «создавались бы препятствия...», «возникли бы предпосылки...», «подобное понимание лишало бы...», «такой подход вынуждал бы...», «это снижало бы...» и т. д. Подобные примеры использования сослагательного наклонения свидетельствуют о том, что конституционное правосудие, выполняя, прежде всего, нормативно-корректирующую функцию, вынуждено считаться с прескриптивной природой права и учитывать перспективы воплощения нормативно-правовых предписаний в жизнь, а также — несмотря на существенные когнитивные ограничения — заниматься прогнозированием.

Изложенное в значительной степени актуализирует проблему использования в процессе обоснования конституционно-судебных решений так называемого *аргумента к последствиям* (лат.: *argumentum ad consequentiam*). Несмотря на то что современная логика относит данный довод к числу логических ошибок³, его аргументационная состоятельность и, главное, способность рациональ-

¹ К. Матис связывает необходимость учёта последствий в ходе осуществления судебной деятельности с наличием в ней, прежде всего, правотворческих элементов. См.: Mathis K. Consequentialism in Law // Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations / ed. by K. Mathis. Dordrecht : Springer, 2011. P. 3–29, 3.

² Безусловно, на эффективность правовых норм оказывает влияние множество как объективных, так и субъективных факторов. См. подробнее: Жинкин С. А. Некоторые проблемы исследования вопросов эффективности правовых норм // Философия права. 2010. № 1 (38). С. 54–58. Применительно, например, к психологическому фактору А. Н. Кокотов пишет: «Между правовыми нормами и социальным эффектом, к которому законодатель стремится и на достижение которого эти нормы направлены, всегда находится “опосредующее звено” — психика людей, их социально-психологические связи. А этот поправочный коэффициент

порой значительно удаляет реальные отношения от их нормативно заданной модели» (Кокотов А. Н. Доверие. Недоверие. Право : моногр. Репр. изд. М. : Норма : ИНФРА-М, 2020. С. 49).

³ См. подробнее: Walton D. Historical Origins of Argumentum ad Consequentiam // Argumentation. Vol. 13. 1999. No. 3. P. 251–264, 258.

но обосновывать решения о конституционности нормативных положений не могут быть поставлены под сомнение, поскольку конституционно-судебная аргументация, выступая разновидностью аргументации практической, имеет дело преимущественно не с демонстративными (доказательными в логическом смысле) рассуждениями, а с прагматическими высказываниями: как правовые нормы могут и *должны* быть сформулированы в соответствии с конституцией и почему.

В связи с этим крайне важно оценить востребованность аргумента к последствиям в практике конституционного правосудия, а также определить его убеждающий, эвристический и прогностический потенциал. Какого рода последствия должны учитываться конституционными судами, а какие последствия — пусть даже имея большую аналитическую ценность и способность менять представления об оптимальности параметров правового регулирования — братья в расчёт не должны?

Чтобы приблизиться к ответу на поставленный вопрос, необходимо сначала проанализировать природу аргумента к последствиям, пропустив его через призму консеквенциализма, деонтологии и практической аргументации (раздел 2), что позволит удостовериться в принципиальной пригодности довода к последствиям для конституционного правосудия. Затем имеет смысл обозначить способы предъявления аргумента к последствиям, в том числе его завуалированные формы, и рассмотреть аргументационные ошибки, которые наиболее часто возникают в конституционно-судебной деятельности при апеллировании к желательным либо нежелательным последствиям нормативно-правового регулирования. Особое внимание здесь следует уделить софистическим и эвристическим уловкам (раздел 3), а также методологическим рискам, неизбежно возникающим в связи с включением довода к последствиям в конституционно-судебный дискурс (раздел 4).

Наконец, для полноты картины и для адекватного понимания аргументационного потенциала консеквенциалистского подхода к конституционно-судебной деятельности требуется определённая систематизация последствий, способных оказать влияние на оценку конституционности нормативных правовых актов (раздел 5). При этом, чтобы выстраи-

ваемая типология, а также другие рассуждения относительно предмета исследования обладали надлежащей степенью обобщённости, они должны основываться на результатах анализа конституционно-судебной практики государств, принадлежащих к разным правовым семьям, и где используются разные модели конституционного судебного контроля. Поэтому в качестве эмпирической базы исследования предлагается использовать решения Конституционного Суда России, Федерального конституционного суда Германии и Верховного суда США.

Немаловажно, что анализ конкретных примеров учёта последствий органами конституционного контроля позволит обозначить спектр юридических понятий, судебных доктрин, а также конституционных принципов и ценностей, которые настоятельнее всего вынуждают задумываться о реальных и потенциальных последствиях правового регулирования, а затем проследить, как аргумент к последствиям разворачивается в конституционно-судебном дискурсе и раскрывает свой эвристический потенциал.

2. Аргумент к последствиям, консеквенциализм и практическая аргументация

Аргумент к последствиям черпает свою убеждающую силу, прежде всего, в своей интуитивной понятности, внятности и доступности для универсальной аудитории⁴, состоящей — по мысли Х. Перельмана — из людей, которые «способны рассуждать разумно»⁵. Разумные люди вряд ли станут отрицать, что судить о личности и её качествах необходимо по конкретным поступкам, а оценку самих поступков формировать с опорой на наступив-

⁴ Чтобы добиться присоединения аудитории, пропоненту необходимо знать, к кому он конкретно апеллирует: «Например, если я хочу кому-нибудь доказать, что “работать надо”, а в виде довода прибавлю “потому что так Бог велит”, то такой довод будет годиться только для верующего. Если же человек не верит в Бога, а я приведу ему этот довод, то, конечно, ничего ему не докажу» (Поварнин С. И. Спор. О теории и практике спора. 5-е изд. М.: Флинта: Наука, 2015. С. 8).

⁵ См. подробнее: Самохина Е. Г. Идея аудитории в аргументативной теории права Х. Перельмана // Труды Института государства и права РАН. 2013. № 4. С. 203–213, 206.

шие последствия. Разумеется, сказанное не умаляет значение деонтологического фактора⁶ в процессе выстраивания человеком своего поведения, однако мало кто задумывается о том, что многие моральные нормы своим существованием обязаны *в конечном счёте* стремлению общества купировать негативные последствия определённого поведения либо же усилить его позитивные проявления. Иначе говоря, поступок потому и безнравствен, что имеет деструктивный эффект, и добродетелен — ибо приносит социальную пользу⁷. Более того, сам механизм формирования и трансляции моральных норм нередко обнаруживается в прагматическом контексте, если иметь в виду выполнение ими регулятивной функции.

Следовательно, противопоставлять консеквенциализм и деонтологию, позиционировать их в качестве взаимоисключающих подходов вовсе не обязательно. Во многих ситуациях они способны гармонично сосуществовать, оттеняя сильные стороны друг друга и сглаживая слабые. В самом деле, тот же Федеральный конституционный суд Германии, с одной стороны, по этическим соображениям запрещает правительству сбивать захваченное террористами воздушное судно, какой бы эффективной ни являлась данная мера в конкретной ситуации⁸, а с другой стороны, отка-

зывает гражданину, ставшему заложником и упрекающему государство в том, что оно не определило алгоритма действий в случае выдвижения похитителями требований, подкрепляемых угрозой казни, — ссылаясь на исключительно прагматический довод: «Установление конкретного способа защиты не может быть конституционно обосновано, поскольку в противном случае реакция государства в отношении террористов была бы предсказуема. Тем самым государство лишилось бы возможности эффективно защищать своих граждан»⁹.

Важно заметить, что убеждающий потенциал доводов к последствиям (в литературе их также именуют прагматическими аргументами¹⁰) в различных правовых системах варьируется. В одних правопорядках апелляции к результатам правового регулирования (с одной стороны, приемлемым, благоприятным и полезным, а с другой — непозволительным, пагубным и вредным) при проверке конституционности нормативных актов может придаваться решающее значение, тогда как в других — при наличии иных, не менее весомых аргументов — они могут сознательно игнорироваться. Будучи вынужденными учитывать конфликтующие интересы, ценности и убеждения субъектов, составляющих конкретную аудиторию¹¹, органы конституционного судеб-

⁶ Деонтология, в отличие от консеквенциализма, в качестве критерия правильности поступка рассматривает само следование моральным предписаниям, независимо от каких-либо последствий. См.: *Alexander L., Moore M. Deontological Ethics // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition) / ed. by E. N. Zalta. URL: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/ethics-deontological> (дата обращения: 17.04.2020).*

⁷ Скажем, прелюбодеяние оказывает разрушительное влияние на институт семьи, а потому к числу добродетелей относится целомудрие; ложь приводит к утрате доверия и препятствует налаживанию конструктивных отношений — отсюда в человеке ценится искренность; трудолюбие не только приносит пользу носителю этого качества, но и вносит, в отличие от лености, посильный вклад в укрепление общего благосостояния. Более того, трудно привести примеры аморального поведения, которые не наносили бы вреда обществу. По этой, видимо, причине отпадение негативных проявлений безнравственного поступка со временем и делает его морально нейтральным. Таким образом, язык последствий не совсем чужд даже самой деонтологии.

⁸ Очевидно, что такая мера может спасти жизни несоизмеримо большего количества людей. Однако «исполь-

зование уничтожения [пассажиры и члены экипажа] в качестве средства для спасения других превращает их в предмет и лишают их прав... [находящимся на борту] отказывают в человеческой ценности» (Решение Федерального конституционного суда Германии от 15 февраля 2006 года. 1 BvR 357/05. Цит. по: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. М.: Инфотропик Медиа, 2018. С. 48).

⁹ Решение Федерального конституционного суда Германии от 16 октября 1977 года. 1 BvQ 5/77 (Schleyer), BVerfGE 46, 16. Цит. по: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. С. 135–136.

¹⁰ См.: *Del Mar M. The Forward-Looking Requirement of Formal Justice: Neil MacCormick on Consequential Reasoning // Jurisprudence. Vol. 6. 2015. No. 3. P. 429–450, 432; Соболева А. К. Топическая юриспруденция. Аргументация и толкование в праве. М.: Добросвет, 2002. С. 136.*

¹¹ См.: *Makau J. M. The Supreme Court and Reasonableness // Quarterly Journal of Speech. Vol. 70. 1984. No. 4. P. 379–396.* Как отмечает этот автор, конкретная аудитория высшей судебной инстанции крайне взыскательна и представлена «самими верховными судьями (как действующими, так и будущими), судья-

ного контроля просто предпочтут не выходить за рамки догматического и доктринального дискурсов, используя более привычные и менее противоречивые, с точки зрения конкретной аудитории, подходы к обоснованию решения. Это можно наглядно проследить, определив, насколько приемлемым в практике конституционного правосудия конкретное государство считается обращение к таким познательным инструментам, как экономический анализ права, анализ издержек и выгод, оценка регулирующего воздействия и т. д.¹² Не вдаваясь в детали, лишь отмечу, что степень признания тех или иных аргументационных походов в юридическом дискурсе во многом зависит от доминирующих в правовом мышлении мировоззренческих установок: англо-американская правовая традиция, имея философским основанием учение И. Бентама, пронизана утилитарным духом, а потому более открыта для прагматической аргументации, тогда как континентальная правовая традиция, ставя во главу угла идею автономности нормативной системы и этику И. Канта, менее чувствительна к рассуждениям о полезности поведения и поступков¹³.

Итак, почему аргумент к последствиям, несмотря на то что его принято квалифицировать в качестве логической ошибки, демонстрирует пригодность для конституционно-судебной аргументации? Чтобы ответить на этот вопрос, разберём сначала структуру

ми нижестоящих судов, юридическими управлениями, законодателями, юристами, тяжущимися сторонами, правоведами и другими образованными представителями государства» (Ibid. P. 381).

¹² В зависимости от степени интенсивности обращения к неправовым аргументам можно выделить интерналистский и экстерналистский типы аргументации, которые предполагают выстраивание совершенно разных юридических картин мира. См. подробнее: *Гаджиев Г. А.* Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. С. 10–21.

¹³ О фундаментальных расхождениях между континентальным и англосаксонским правовым мышлением см. подробнее: *Towfigh E. V.* Empirical Arguments in Public Law Doctrine: Should Empirical Legal Studies Make a “Doctrinal Turn”? // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 12. 2014. No. 3. P. 670–691; *Грехениг К., Гелтер М.* Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. С. 207–278.

самого аргумента. По форме подачи довод к последствиям может быть представлен как в позитивной, так и в негативной форме.

Позитивная форма может быть описана следующим образом:

- Если принять А, то последует Б.
- Б является желательным (полезным).
- Следовательно, необходимо принять А.

Негативная же форма приобретает такой вид:

- Если принять А, то последует Б.
- Б является нежелательным (вредным).
- Следовательно, принимать А недопустимо¹⁴.

Логическая упречность приведённых рассуждений связывается с тем, что продуцирование корректных выводов в рамках формально-логических конструкций требует использования в качестве посылок умозаключения описательных (повествовательных), а не оценочных суждений¹⁵. В связи с этим попытка определить истинность утверждения со ссылкой на желательные или нежелательные последствия, естественно, расценивается как логическая ошибка, а сами умозаключения в представленной логической структуре нередко звучат абсурдно¹⁶. Однако ситуация кардинальным образом меняется, когда вторая посылка в рассуждении выдаётся не за фактическое положение, а рассматривается, как это и следует делать в практическом рассуждении, в качестве ценностного суждения, элемента целеполагания. В этом и состоит важное отличие практической аргументации от теоретической.

Кстати, именно неспособность методов формальной логики выступить инструментом для анализа суждений о ценностях (правилах) привела к необходимости противопоставления демонстративным рассуждениям рассу-

¹⁴ Подобные и другие формы см.: *Feteris E. T.* The Rational Reconstruction of Argumentation Referring to Consequences and Purposes in the Application of Legal Rules: A Pragma-Dialectical Perspective // *Argumentation*. Vol. 19. 2005. No. 4. P. 459–470, 462.

¹⁵ *Walton D.* Historical Origins of Argumentum ad Consequentiam. P. 251–264, 259.

¹⁶ Как отмечает Е. Н. Лисанюк, ошибочность конструкции «Если А, то В. В желательно (следует сделать). Значит, А» заключается в том, что «оценочное суждение во второй посылке выдаётся за факт, и поскольку форма рассуждения — правильная, то предлагается принять А» (*Лисанюк Е. Н.* Сильных аргументов нет // РАЦИО.ru. 2009. № 2. С. 103–121, 105).

дений неформальных (в терминологии Аристотеля — диалектических). Как точно подметил В. Г. Рузавин, анализируя постулаты неориторики Х. Перельмана и представляя их в качестве ключа к пониманию ограниченности дедуктивных умозаключений, «все ценностные суждения, так же как и многие другие суждения, ориентированные на практическое применение, предполагают выбор, и тем самым наличие критерия для такого выбора. Но ни доказательная формальная логика, ни эмпиризм не могут установить такой критерий»¹⁷. Между тем рассматриваемый нами аргумент к последствиям как раз вопрос выбора и ставит, заставляя лицо, ответственное за принятие решения, определять курс действий, выстраивать линию поведения исходя из возможных последствий и их характеристик как желательных, приемлемых либо недопустимых. В этом смысле, действительно, аргументация от формальной логики тем и отличается, что «она стремится обосновать и подтвердить свои утверждения и заключения с помощью *тщательного анализа аргументов, которые служат исходной основой рассуждения* (курсив мой — А. Ч.)»¹⁸.

Конституционно-судебная аргументация, безусловно, разделяет черты именно практической аргументации, ибо её основным предназначением выступает обоснование того, «как нужно поступать в той или иной ситуации, или почему необходимо поступать именно так»¹⁹. И поскольку нормы, ценности и деятельностные измерения в практическом рассуждении выражаются неописательными предложениями²⁰, то и формальная логика неизбежно отходит на второй план²¹. В этом контексте значимо и то, что конституционно-

судебная деятельность имеет дело, прежде всего, с деонтическими (нормативными) и аксиологическими суждениями, обозначающими пространство должного, к которым характеристики истинности или ложности не применимы (и, как известно, «суждения факта нельзя выразить с помощью суждений должностования и наоборот»²²). Как следствие, аргумент к последствиям, будучи неуместным в формально-логических построениях, становится применимым в юридической аргументации.

При этом нужно подчеркнуть, что конституционно-судебная аргументация не рассматривает в качестве самоцели выстраивание логически безупречных рассуждений и по другой причине²³. Дело в том, что формальная логика не в состоянии выступить адекватным средством урегулирования (минимизации) конфликтов и гармонизации общественных отношений. В ситуации спора важна не столько констатация сложившегося положения дел, то есть выполнение сугубо дескриптивной функции (описание сущего), сколько формулирование руководства к действию — в соответствии с устоявшейся системой ценностей и выстроенной в её рамках иерархией²⁴. Характерно, что аргументативный подход к праву, настаивая на том, что «только незначительная часть права облекается в логические формы»²⁵, исходит из тезиса, согласно которому «право рождается и осуществляется в дискуссии, в аргументации, т. е. при отстаивании кем-либо своего мнения как мнения правого и справедливого»²⁶. Недаром

¹⁷ Рузавин Г.И. Методологические проблемы аргументации. М. : РАН, 1997. С. 47.

¹⁸ Там же. С. 44.

¹⁹ Аргументация в праве и морали : коллективная моногр. / под ред. Е. Н. Лисанюк. СПб. : ИД «Алеф-Пресс», 2018. С. 6.

²⁰ Лисанюк Е.Н. Действие, норма и ценность в практической аргументации // Аргументация в праве и морали / под ред. Е. Н. Лисанюк. С. 9–37, 20.

²¹ В практической аргументации, в отличие от теоретической, «связь между посылками и рассуждением зиждется не на логической форме... а чаще всего на причинной связи, выражающей эмпирические представления рассуждающего и потому носящей правдоподобный характер» (Лисанюк Е.Н. Действие, норма и ценность в практической аргументации. С. 21).

²² Рузавин Г.И. Логика и аргументация : учеб. пособие для вузов. М. : Культура и спорт ; ЮНИТИ, 1997. С. 61.

²³ Логическая составляющая, конечно, важна для конституционного правосудия, однако она сама по себе не способна обосновать рациональный характер решения. См.: Лисанюк Е.Н. Действие, норма и ценность в практической аргументации. С. 11.

²⁴ Если бы споры могли разрешаться исключительно на основе формальной логики, то «с работой судьи смог бы справиться и компьютер» (Соболева А.К. Юридическая аргументация // Аргументация в праве и морали / под ред. Е. Н. Лисанюк. С. 159–182, 165).

²⁵ Антонов М.В. Эксклюзивный позитивизм и аргументативная теория права: к полемике между Е. В. Булыгиным и М. Атиензой // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 1 (288). С. 224–235, 226.

²⁶ Там же. С. 232.

Х. Перельман называл диалектическую (риторическую) аргументацию квазилогической: она лишь внешне напоминает логическую²⁷, но выстраивается по совершенно иным правилам и закономерностям.

Разумеется, рассмотрение аргумента к последствиям в диалектическом (неформальном) зале не исключает ситуаций, когда оперирование им в практических рассуждениях может сопровождаться злоупотреблениями или ошибками²⁸. Однако это следует связывать не с содержательным изъяном самого довода к последствиям, а с недобросовестным использованием отдельных аргументационных приёмов и сознательными попытками ввести аудиторию в заблуждение²⁹. При этом, безусловно, навешивание к аргументу к последствиям ярлыка логической ошибки помешало обстоятельному изучению прагматических аспектов конституционно-судебной деятельности, поскольку конституционалисты, судя по малому количеству публикаций на этот счёт, недооценили и до сих пор недооценивают аргументационный потенциал доводов к последствиям.

3. Аргумент к последствиям и его значение для разрешения конституционно-судебных споров

В контексте конституционного правосудия под аргументом к последствиям можно понимать утверждение, апеллирующее как к позитивным, так и к негативным последствиям, которые наступили или наступят в результате изменения параметров нормативно-правового регулирования, и предназначенное для обоснования вывода о соответствии либо несоответствии проверяемых нормативных положений конституционным требованиям. Содержательная реконструкция довода к последствиям позволяет выделить в нём два ключевых элемента: нормативный и эмпи-

рический³⁰. Нормативный элемент предполагает приведение обоснования того, почему артикулируемое последствие является желательным или нежелательным согласно критериям конституционно-судебной проверки и подлежащим применению положениям конституции, тогда как эмпирический элемент — что конкретное нормативное решение приведёт к ожидаемому результату³¹. И только в случае содержательного наполнения обоих элементов аргумент к последствиям приобретает свою убеждающую силу.

Необходимо заметить, что благодатную почву для доводов к последствиям в конституционном правосудии создают так называемые «трудные дела» (англ.: *hard cases*). Хотя автор данного термина, американский правовед Р. Дворкин, не сформулировал конкретных критериев, с помощью которых такие дела можно распознать³², анализ приводимых им примеров позволяет прийти к некоторым умозаключениям. Спор переводится в разряд трудных, когда обоснованное и справедливое его разрешение требует приложения не механистических, но творческих усилий. Если быть точнее, правотворческих, или правосозидательных — тех усилий, которые могут обеспечить рациональность права. То есть, по сути, речь идёт о правовых спорах, разумное разрешение которых так или иначе ведёт к модификации позитивного права, его совершенствованию.

В этом смысле спектр «трудных» дел, конечно, весьма обширен³³ и включает в себя ситуации, когда имеет место конкуренция основных прав, конституционных принципов и ценностей; отсутствует конкретный порядок разрешения спора либо он содержит противоречия; норма-принцип или норма-правило допускают различные варианты толкования;

²⁷ *Соболева А. К.* Юридическая аргументация. С. 160–161.

²⁸ Конкретные примеры см. в следующем параграфе.

²⁹ О различиях между диалектической, софистической и эристической аргументациями см. подробнее: *Соболева А.* Риторика ограничений: аргументация в судебных спорах о фундаментальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 5(132). С. 34–54, 39–40.

³⁰ *Drakeman D. L.* Consequentialism and the Limits of Interpretation: Do the Ends Justify the Meanings? // *Jurisprudence*. Vol. 9. 2017. No. 2. P. 300–318, 308.

³¹ *Ibid.*

³² См.: *Dworkin R.* Hard Cases // *Harvard Law Review*. 1974. Vol. 88. No. 6. P. 1057–1109.

³³ Любопытно, что Г. А. Гаджиев расширяет данный спектр, выделяя обычные, сложные и особо сложные дела, и указывает на отсутствие в литературе доктринальных критериев их различения. См.: *Гаджиев Г. А.* Четыре точки зрения на добросовестное владение // *Вестник экономического правосудия Российской Федерации*. 2018. № 10. С. 89–109.

справедливое разрешение спора требует формулирования исключения из правила или, наоборот, распространения правовой нормы на отношения, не подпадающие под её гипотезу; нормативные веления содержат расплывчатые формулировки; закреплены несовместимые друг с другом обязанности³⁴ и т. д. Как представляется, наиболее точно обобщить суть «трудных» дел сумел Д. Кеннеди, выстроив авторскую типологию аргументов вокруг ситуаций, требующих преодоления «пробелов, коллизий и двусмысленности в системе правовых норм», а потому не включающих споры, которые могут быть «удовлетворительно разрешены путём дедуктивного применения правила или с помощью отсылки к прецеденту, имеющему обязательную силу»³⁵.

Поскольку в обозначенных выше ситуациях появляется необходимость выбора между различными вариантами правосозидательной деятельности, *каждый из которых имеет право на существование*, аргумент к последствиям становится своеобразным путеводным «маяком», указывающим на наиболее эффективный способ решения проблемы. В этом смысле достоинством данного довода является его способность высвечивать альтернативы в процессе принятия решений. Недаром ещё Аристотель отмечал, что, «когда две вещи крайне похожи друг на друга, и мы не можем обнаружить какое-либо превосходство одной вещи над другой, мы должны судить о них по их последствиям, ибо более достойно выбора то, что приносит большее благо, а если последствиями выступает зло, то более достойно выбора то, за чем следует меньшее зло»³⁶. Примечательно, что, по подсчётам Г. А. Гаджиева, «две трети споров в КС РФ являются сложными делами, когда необходимо делать аксиологический выбор —

какому же праву, после взвешивания, необходимо отдать предпочтение»³⁷.

Стоит отметить, что некоторые исследователи относят аргумент к последствиям к средствам обоснования второго порядка (англ.: *second order justification*)³⁸, к которым допустимо обращаться, когда рациональное и справедливое разрешение дела не может быть обеспечено с помощью средства обоснования первого порядка — дедуктивного умозаключения (то есть путём применения правовой нормы к конкретным обстоятельствам дела). Обоснование второго порядка, как правило, требуется в случае, если возникает необходимость выбора между конкурирующими вариантами понимания правовой нормы³⁹. Понятно, что в основу описанной модели положена та же дифференциация дел по степени сложности. Однако, несмотря на свой очевидный теоретический потенциал в рамках судебного правоприменения, эта модель демонстрирует непригодность для описания аргументационных закономерностей конституционного нормоконтроля, ибо оно осуществляется преимущественно в условиях конкуренции основных прав, конституционных принципов и ценностей, а значит, изначально не заточено под дедуктивную модель обоснования решения⁴⁰. Являясь активностью правотворческой, проверка конституционности нормативных актов априори предполагает артикулирование допустимых с конституционной точки зрения параметров правового регулирования и определения как приемлемых, так и неприемлемых регулятивных последствий. Соответственно, в контексте конституционно-судебной деятельности, где к тому же отсутствует необходимость в юридической квалификации фактов, относить апеллирование к последствиям к средству обоснования второго порядка нет оснований. В связи с этим хочу заметить, что, занимаясь

³⁴ Интересный пример коллизии обязанностей в контексте необходимости учёта последствий приводит Н. Маккормик: *MacCormick N. Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005. P. 105.

³⁵ *Kennedy D. A Semiotics of Legal Argument // Collected Courses of the Academy of European Law. Vol. 3. 1994. B. 2. P. 309–365, 319.*

³⁶ *Aristotle. Topica / transl. by E. S. Forster. Cambridge, MA: Harvard University Press, MCMXX. P. 391.* Цит. по: *Walton D. Historical Origins of Argumentum ad Consequentiam. P. 251–264, 254.*

³⁷ *Гаджиев Г. А. Конституция России: двадцать пять лет спустя: конвертация ожиданий и надежд в опыт // Юридический вестник ДГУ. 2018. Т. 28. № 4. С. 53–59, 55.*

³⁸ См.: *MacCormick N. Legal Reasoning and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1994. P. 100–101.

³⁹ *Ibid. P. 101.*

⁴⁰ Характеристики дедуктивной модели см.: *Алекси П. Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 446–456, 447–448.*

экстраполированием положений теории юридической аргументации на теорию конституционно-судебной аргументации, необходимо каждый раз проверять их адекватность и объяснительный потенциал и в случае непригодности смело отказываться от них.

Распознать довод к последствиям в тексте конституционно-судебных решений не составляет особого труда. Как правило, он выражается в апеллировании к результатам, которые наступили, наступают или наступят в будущем, и определении их юридического веса. Однако необходимо иметь в виду, что этот аргумент может быть представлен и в завуалированном виде, например в форме доведения определённой мысли до абсурда. Впрочем, иногда нелепость того или иного суждения артикулируется в конституционно-судебном дискурсе без купюр. Так, в Заключении от 16 марта 2020 года № 1-3 Конституционный Суд России признал не противоречащим статье 12 Конституции России поправку о вхождении местного самоуправления в единую систему публичной власти и в обоснование этого указал, в частности, что невключение местного самоуправления в указанную систему означало бы неприменимость к нему базовых конституционно-правовых характеристик российского государства, закреплённых в части 1 статьи 1 Конституции России, что является, по мнению суда, «конституционно-правовым нонсенсом»⁴¹. С другой стороны, коль скоро противоположностью абсурда выступает здравый смысл (англ.: *common sense*), апеллирование к последнему также необходимо рассматривать в качестве способа предъявления довода к последствиям.

Примечательно, что в конституционный судебный процесс аргумент к последствиям может попадать также в виде гипотетических вопросов. Например, в ходе рассмотрения дела о проверке конституционности положений статьи 19 Федерального закона «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные

акты Российской Федерации», когда решался вопрос о допустимости делегирования общинных лимитов на отстрел дикого северного оленя уполномоченными охотникам — членам общины, судья Конституционного Суда России С. М. Казанцев задал представителю заявителя вопрос, связанный с рисками принятия положительного решения: «Если считать по тому закону, который издан в Красноярском крае, где установлен лимит для данной общины в 8 диких оленей на одного человека, то... лимит получается более 800 оленей в год. Не перебьёте ли вы там всех оленей, исходя из такого лимита?»⁴²

Ответ адвоката был сформулирован в формальном ключе и сводился к тому, что законодатель при определении лимита на отстрел диких животных обязан соблюдать баланс между частными и публичными интересами, а потому объективный учёт состояния животного мира предполагается⁴³. Безусловно, такая презумптивная аргументация, апеллирующая к обязанности государства обоснованно подходить к установлению нормативов добычи животных, и, кстати, в результате которой происходит перекалывание бремени доказывания на правотворческий орган, не выходит за рамки рационального дискурса и в целом свидетельствует о разумности требований заявителя. Однако, как представляется, исчерпывающий ответ прозвучал из уст самого заявителя, который буквально одним возражением сумел развеять высказанные опасения: «Мы до сих пор живём с природой, и ещё ни разу таких угроз в наших умах даже не было — что мы можем перебить всё живое. Мы этим живём, мы этим питаемся испокон веков. И мы этим всегда выживали. Мы всегда знали, что наши олени — это не только наше питание, но и образ жизни, и мы не можем сами себя убивать. Эту логику мыслей природоохранные [органы] не могут понять»⁴⁴.

⁴¹ Абзац 3 пункта 7 мотивировочной части Заключения Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 года № 1-3 // Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision459904.pdf> (дата обращения: 17.04.2020).

⁴² Видеозапись заседания Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2019 года. 01:04:30–01:05:00. URL: <http://medias.ksrf.ru/archive/20190416.mp4/embed.html> (дата обращения: 17.04.2020).

⁴³ Ibid. 01:05:02–01:05:34.

⁴⁴ Ibid. 01:06:11–01:06:39. Далее прозвучали иррациональные аргументы, которые, тем не менее, свидетельствуют о существовании других социальных ограничений, не позволяющих коренным малочисленным народам подходить к охоте безрассудно: «Питание — это,

Если учитывать, что коренные малочисленные народы сосуществуют с природой многие столетия, а их традиционный образ жизни основывается «на историческом опыте их предков в области природопользования»⁴⁵, то становится очевидным, что обеспечение рационального пользования животным миром не требует — пока, конечно, не начнут поступать тревожные сигналы — введения жёстких ограничений, в том числе в части возможности делегирования общинных квот. Опираясь на прошлый (позитивный) опыт, можно вполне резонно утверждать, что традиционный промысел коренных малочисленных народов, скорее всего, не приведёт к невосполнимым потерям и не поставит северных оленей на грань вымирания. Кстати, о рациональности таких рассуждений косвенно свидетельствует вопрос председательствующего судьи В. Д. Зорькина, который заинтересовался у главы общины, существовала ли практика передачи права на добычу оленей охотникам до принятия оспариваемого закона в 2009 году⁴⁶.

Приведённый пример показывает, что аргумент к негативным последствиям крайне эффективно опровергается путём демонстрации преувеличенности их масштабов, то есть путём лишения довода фактических оснований. Интересно, что практика задавания гипотетических вопросов сторонам конституционно-судебного разбирательства наиболее распространена в США, где в ходе рассмотрения дела, например, в Верховном суде США одна сторона получает от 60 до 80 вопросов⁴⁷. И, судя по характеру самих вопросов, судьи высшей американской судебной инстанции склонны исповедовать именно прагматичный подход. Об их обеспокоенности последствиями изменения правового регулирования свидетельствуют вопросы, облечённые, например, в такие формы: «Представьте,

что...», «Что будет, если...», «Давайте предположим, что...», «Что нужно сделать, чтобы избежать...», «Если возьмём гипотетическую ситуацию...» и т. д.⁴⁸

Теперь рассмотрим некоторые типичные ошибки, возникающие при оперировании аргументом к последствиям в процессе отправления конституционного правосудия, а также проанализируем ряд уловок, которые могут использоваться недобросовестными участниками дискуссии в софистических и эристических целях. При апеллировании к последствиям всегда существует риск скатывания к тенденциозности — речь идёт о так называемом аргументе «скользящего склона» (англ.: *slippery slope argument*). Ошибка в аргументации возникает вследствие того, что в рассуждение начинает включаться длинная череда последствий, связь между которыми, впрочем, далеко не очевидна⁴⁹. В связи с этим сила такого аргумента определяется исходя из наиболее слабой связи между представленными в цепочке последствиями⁵⁰.

Отечественный Конституционный Суд получал в свой адрес упрёк в тенденциозности, например, когда в оправдание запрета на выдачу родственникам тела лица, погибшего в ходе пресечения совершаемого им террористического акта, а также на сообщение места захоронения⁵¹ обрисовал, по мнению судьи А. Л. Кононова, «апокалиптическую картину катастрофических последствий» снятия данных правоограничений, а именно: «создание угрозы общественному порядку и спокойствию, разжигание ненависти, межнациональной и религиозной розни, провоцирование актов вандализма, насильственных действий, массовых беспорядков и столкновений, в том числе на почве кровной мести»⁵². Давая свои

конечно, биологически необходимое. Но у нас есть ещё природные духи, которые не позволяют нам [брать] больше, лишнее» (01:07:02—01:07:15).

⁴⁵ Абзац 4 пункта 2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 28 мая 2019 года № 21-П // Собрание законодательства Российской Федерации (далее — СЗ РФ). 2019. № 22. Ст. 2902.

⁴⁶ Видеозапись заседания Конституционного Суда РФ от 16 апреля 2019 года. 01:07:25—01:07:55.

⁴⁷ См.: Евсеев А. П. Верховный суд США сегодня. Харьков : Юрайт, 2014. С. 30.

⁴⁸ См. подробнее: *Prettyman E. B.* The Supreme Court's Use of Hypothetical Questions at Oral Argument // *Catholic University Law Review*. Vol. 33. 1984. No. 3. P. 555—591, 556, 571, 577, 586.

⁴⁹ См. подробнее: *Lode E.* Slippery Slope Arguments and Legal Reasoning // *California Law Review*. Vol. 87. 1999. No. 6. P. 1469—1543.

⁵⁰ См.: *Walton D.* Informal Fallacies: Towards a Theory of Argument of Criticisms. Amsterdam : John Benjamins Publishing Company, 1987. P. 209.

⁵¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года № 8-П // СЗ РФ. 2007. № 27. Ст. 3346.

⁵² Особое мнение судьи А. Л. Кононова к Постановлению Конституционного Суда РФ от 28 июня 2007 года

оценки и уточняя, в какой именно части допущена гиперболизация, судья А. Л. Кононов пишет: «Слабо сказать, что это преувеличение, скорее — чудовищная подмена смысла. Процесс погребения здесь прямо отождествляется с самим террористическим актом, исполнение похоронного обряда — с пропагандой терроризма, а проявление родственной скорби — с террористической идеологией. *Помилуйте, это всего лишь похороны*»⁵³ (курсив мой. — А. Ч.).

В то же время Конституционный Суд России, обстоятельно описывая катастрофические последствия (степень их правдоподобия — вопрос для отдельного обсуждения), которые, по его мнению, непременно наступят в случае признания оспариваемого законоположения неконституционным, старается не замечать недостатков избранного законодателем подхода. А ключевой недостаток связан, прежде всего, со снижением прозрачности деятельности правоохранительных органов и созданием условий для сокрытия допущенных нарушений и ошибок (права человека и свобода, как известно, умирают в темноте, за закрытыми дверями). Кстати, в связи с этим ничто не мешало Конституционному Суду России истолковать оспариваемые законоположения таким образом, что запрет выдавать тело и сообщать место захоронения оправдан лишь в ситуации, когда существует конкретная угроза упомянутым конституционным ценностям, и возложить обязанность по оценке рисков в конкретных делах на суды. Именно такой подход посчитал оправданным Федеральный конституционный суд Германии применительно к практике использования электронной системы обработки данных в целях выявления террористов, констатируя, что наличие общей угрозы или напряжённой внешнеполитической обстановки — с учётом имеющихся рисков злоупотребления — не может служить достаточным основанием для вмешательства в основные права⁵⁴.

Рациональный характер апелляции к последствиям также может быть подорван⁵⁵, если орган конституционного судебного контроля в своих рассуждениях выдаёт желаемое последствие за действительное. В частности, такое когнитивное искажение может выражаться в утверждении, что негативные последствия правотворческого решения будут компенсированы факторами, которых в действительности не существует и появление которых к моменту их наступления, скорее всего, и не предвидится. Так, Конституционный Суд России посчитал, что конституционные риски «обнуления» президентских сроков нивелируются такими имеющимися в России институциональными гарантиями, как «развитый парламентаризм, реальная многопартийность, наличие политической конкуренции, эффективная модель разделения властей, снабжённая системой сдержек и противовесов, а также обеспечение прав и свобод независимым правосудием»⁵⁶. Очевидно, что представленным рассуждениям, для того чтобы они могли считаться рациональными, не хватает эмпирической обоснованности.

Стоит отметить, что существуют отдельные аргументационные риски, вытекающие из самой природы консеквенциализма. Поскольку апеллирование к последствиям производится для максимизации извлекаемой пользы, довод к последствиям нормативно-правового регулирования относительно легко теряет убедительность (релевантность) в связи с изменением условий, обстановки, отпадением факторов или, наоборот, появлением новых обстоятельств и т. д.⁵⁷ Например, в 1998 году Конституционный Суд России — обосновывая тезис о том, что решения судов общей юрисдикции и арбитражных судов не являются адекватным средством лишения

№ 8-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. № 4. 2007.

⁵³ Там же.

⁵⁴ Решение Федерального конституционного суда Германии от 4 апреля 2006 года. 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320. См.: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. С. 106, 109–110.

⁵⁵ В качестве аргументационной ошибки, также возникающей в связи с апеллированием к последствиям, принято выделять так называемый палочный довод. Однако примеров использования аргумента к силе в конституционно-судебной практике мне обнаружить не удалось.

⁵⁶ Абзац 5 пункта 6.2 мотивировочной части Заключения Конституционного Суда РФ от 16 марта 2019 года № 1-З.

⁵⁷ Это особенно бросается в глаза на фоне догматических и доктринальных аргументов, которые могут успешно и без потерь в убеждающем потенциале эксплуатироваться в юридическом дискурсе десятилетиями.

нормативных актов юридической силы ввиду их неконституционности — указывал в числе прочего, что упомянутые судебные акты, в отличие от решений Конституционного Суда России, не подлежат обязательному опубликованию, а значит, вопреки требованиям части 3 статьи 15 Конституции России, не могут быть доведены до всеобщего сведения⁵⁸. Однако в связи с тем, что десять лет спустя была введена обязательность опубликования всех принимаемых в России судебных актов, приведённый аргумент утратил свою актуальность⁵⁹. Хотя данное обстоятельство и не ставит под сомнение убедительность самого вывода об исключительном полномочии Конституционного Суда России осуществлять конституционный контроль (в силу остальных аргументов, приведённых в обоснование постановления), данный пример, тем не менее, демонстрирует, что если при выстраивании аргументации полагаться только на довод к последствиям, то конституционно-судебное решение со временем может утратить рациональный характер и заслуженно стать объектом критики.

Наконец, к аргументационным ошибкам необходимо, с моей точки зрения, отнести ситуации, когда аргумент к последствиям становится скрытым основанием конституционно-судебного решения. Дело в том, что если практика использования доводов к последствиям в конституционном правосудии конкретного государства ещё не устоялась (не стала общим местом, смысловой моделью) и продолжает восприниматься как чужеродный элемент в традиции обоснования решения, то нередко орган конституционного контроля бывает вынужден уклоняться от эксплицитного апеллирования к прагматическим соображениям. Вместо чёткого артикулирования самого последствия и объяснения, почему его следует признать желательным или нежелательным, допустимым или неприемлемым, суд может ссылаться на застарелые юридические тексты и бесконечно выуживать из них

скрытые и не очень смыслы⁶⁰. Однако рано или поздно мотивы суда всё равно всплывают на поверхность. Оказывает ли в таком случае факт сокрытия действительных оснований конституционно-судебного решения негативный эффект? На этот вопрос напрашивается утвердительный ответ.

С одной стороны, если мы соглашаемся с утверждением, что целью юридической аргументации выступает убеждение конкретной аудитории, восприятие ею предлагаемого решения в качестве верного и потому обязывающего, то рассуждения суда, безусловно, должны выстраиваться с соблюдением требований методологической прозрачности⁶¹. Это имеет существенное значение, поскольку процесс обоснования решения складывается не только из рациональных составляющих, но и иррациональных (психологических) моментов: эффективное убеждение, как известно, требует наличия доверия между участниками аргументативного диалога.

С другой стороны, тексты конституционно-судебных решений не пишутся только ради красного словца. Их основное предназначение — воплощаться в деятельности конкретных адресатов конституционно-судебной аргументации, прежде всего, правотворческих и правоприменительных органов. Именно поэтому мотивировочную часть конституционно-судебного акта можно и нужно использовать как средство коммуникации, как канал доведения информации об алгоритме оценки желательности или нежелательности последствий нормативно-правового регулирования. Такой подход ориентирует законодателя не только на исправление узкого круга конституционных дефектов, выявленных в ходе конституционно-судебной деятельности, но и на последующую консеквенциалистскую ревизию всего законодательного массива. Более того, конституционные суды не застрахованы от ошибок, поэтому в случае сокрытия истинных мотивов принятия решения эти ошибки будет трудно обнаружить, признать и исправить. А умение признавать свои ошибки и работать над их устранением — это непрременный залог любой успешной деятельности.

⁵⁸ См.: Абзац 3 пункта 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П // СЗ РФ. № 2. 1998. Ст. 3004.

⁵⁹ См.: Белов С. А. Непосредственное применение судами Конституции в Российской Федерации // Государство и право. 2014. № 1. С. 45–55, 50.

⁶⁰ О причинах такого подхода см.: *Drakeman D. L.* Op. cit. P. 315.

⁶¹ См.: *Mathis K.* Op. cit. P. 18, 20.

4. Методологические проблемы оценки последствий в конституционном правосудии

Очевидно, что выявления круга регулятивных последствий и установления степени вероятности их наступления ещё недостаточно, чтобы аргумент к последствиям заиграл в конституционном судебном процессе всеми красками. Ключевая задача состоит в определении аргументационного веса последствий (как ожидаемых, так и наступивших), а также в их сопоставлении с остальными аргументами, приводимыми в пользу того или иного решения. При этом важно помнить, что при всей кажущейся объективности доводов к последствиям оперирование ими сопровождается изрядной долей субъективизма и при отсутствии методологической строгости может выливаться в произвольные решения.

В консеквенциалистском анализе обычно выделяют три этапа, каждый из которых сопряжён с известными методологическими трудностями⁶². Первый этап подразумевает идентификацию всех последствий, которые потенциально могут иметь юридический вес либо так или иначе повлиять на исход дела. Сложность данного этапа заключается в том, что не все последствия легко поддаются формализации и описанию. Многие из них не могут быть представлены в количественном и качественном выражении, будучи связанными, прежде всего, с абстрактными по своей природе понятиями, такими как предсказуемость, правовая определённость, согласованность⁶³. В свою очередь, это затрудняет выявление корреляции между нормативным решением и производимым им эффектом, а также осложняет установление круга релевантных последствий.

Второй этап состоит в непосредственном описании характеристик выявленных последствий (как потенциальных, так и реальных), причём во всех возможных аспектах. Понятно, что это также требует массы усилий, поскольку точным измерениям и прогнозам

препятствуют такие факторы, как дефицит информации и времени, наличие противоречивых данных и т. д.⁶⁴ Что касается третьего этапа — этапа оценки, — то критичность аргумента к последствиям, его способность стать основанием решения зависит от ценностей (интересов), которых эти последствия затрагивают: чем важнее ценность, тем более желательными являются последствия, которые эту ценность продвигают, и менее желательными — последствия, которые, напротив, её ослабляют. Что здесь необходимо учитывать? Поскольку альтернативные решения вызывают неодинаковые последствия, которые при этом проявляются, как правило, в различных плоскостях (не на одной и той же шкале)⁶⁵, то лицу, принимающему решение, нередко приходится сопоставлять несравнимые вещи (пресловутое сравнение яблок с апельсинами), что значительно осложняет поиск и нахождение оптимального решения проблемы.

Если говорить о других трудностях, то консеквенциалистский анализ постоянно сталкивается с действием так называемого закона непредвиденных последствий (англ.: *law of unintended consequences*). Исследования, выполненные на стыке поведенческой психологии и юриспруденции, показывают, что правотворческие решения, направленные на достижение социально полезной цели, нередко приводят к обратным результатам. Например, в государствах, где разрешается свободное ношение огнестрельного оружия, наделение территории или здания статусом зоны, свободной от оружия, не снижает, а, напротив, повышает уровень насилия с применением оружия, поскольку потенциальные преступники начинают рассматривать их в качестве лакомых для посягательства мест, где им не будет оказано должного сопротивления⁶⁶. В обозначенной ситуации непредвиденные последствия наступают в результате нежелания правотворческих органов учесть возможную реакцию субъектов, которых затрагивает вводимое регулирование.

Или возьмём другой пример, связанный с обеспечением социальных прав. Как свиде-

⁶² Этапы оценки последствий и анализ их содержания даётся по: Cserne P. Policy Arguments before Courts: Identifying and Evaluating Consequence-Based Judicial Reasoning // *Humanitas Journal of European Studies*. Vol. 3. 2009. No. 1. P. 9–30, 26–27.

⁶³ Ibid. P. 27.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ *Roots R.I.* When Laws Backfire: Unintended Consequences of Public Policy // *American Behavioral Scientist*. Vol. 47. 2004. No. 11. P. 1376–1394, 1379.

тельствуют результаты десятков исследований, законодательное повышение минимального размера оплаты труда, как правило, является непригодным средством для борьбы с бедностью, поскольку чаще всего приводит к сокращению рабочих мест, что бьёт в первую очередь по наиболее уязвимым с экономической точки зрения слоям населения⁶⁷. Действительно, принимая то или иное нормативное решение, невозможно с абсолютной точностью определить, как оно повлияет на реальные отношения и какие «побочные» эффекты при его имплементации возникнут. Однако очевидно, что риск оказания правотворческим органом «медвежьей услуги» обществу должен приниматься во внимание органом конституционного правосудия и в случае необходимости служить основанием для конституционно-судебного реагирования.

При оценке последствий также необходимо иметь в виду, что первичные результаты могут казаться совсем неочевидными, а желаемые цели — быть достигнуты лишь в долгосрочной перспективе⁶⁸. Показателен в этом смысле пример с отменой расовой сегрегации в американских школах, инициированной Верховным судом США⁶⁹. Как отмечается в литературе, решение высшей американской судебной инстанции вовсе не привело к тому, что белые и чернокожие моментально начали обучаться в одних и тех же аудиториях. Напротив, вместо ожидаемой интеграции американское общество столкнулось с феноменом оттока белого населения (англ.: *white flight*) в пригород⁷⁰. Разумеется, такой исход вряд ли можно признать желательным и уж тем более позитивным, однако в долгосрочной перспективе данное решение, безусловно, сыграло важную роль в интеграции американского общества и внесло неоценимый вклад в борьбу с расизмом.

В связи с этим принципиальным становится вопрос о том, какие перспективы должны браться в расчёт органами конституционного судебного контроля, чтобы их решения считались оправданными (приемлемыми) с точки зрения как нормативных, так и фактических последствий: краткосрочные, среднесрочные или долгосрочные? Универсального ответа на этот вопрос, конечно, быть не может. Многие зависит от соответствующего контекста и характера конституционно-судебного спора. Например, Верховный суд США, оценивая конституционность позитивной дискриминации (англ.: *affirmative action*) в отношении представителей расовых меньшинств, используемой с целью выравнивания образовательных возможностей, посчитал, что этот компенсационный механизм не может действовать вечно и должен быть ограничен по времени. Учитывая предназначение позитивной дискриминации, её роль в сглаживании исторически складывавшегося неравенства, Верховный суд определил конституционно допустимую продолжительность имплементации этой политики — не более двадцати пяти лет⁷¹. В приведённом примере высшая американская судебная инстанция вполне оправданно оперирует долгосрочными перспективами, поскольку учитывает исторический контекст и закономерности развития межрасовых отношений в США.

Теперь рассмотрим некоторые трудности общего плана, которые возникают при апеллировании к последствиям. В литературе уже давно набил оскомину тезис, согласно которому суды, в отличие от правотворческих органов, не способны давать адекватные регулятивные прогнозы и качественно просчитывать последствия правового регулирования⁷². Полагаю, что эта проблема преувеличена. С моей точки зрения, конституционные суды в состоянии принимать не менее точные политико-правовые решения, чем законодательная или исполнительная власть, особенно в российской среде, где ещё не сложилась адекватная культура обоснования принимаемых правотворческих решений. В случае возникновения сложностей (например, связан-

⁶⁷ *Roots R.I.* Op. cit. P. 1378.

⁶⁸ Или, наоборот, можно вспомнить конституционно-судебные решения, которые позволяли эффективно решить проблему в краткосрочной перспективе, но приводившие к гораздо большему негативным последствиям в перспективе долгосрочной.

⁶⁹ См.: U.S. Supreme Court. *Brown v. Board of Education of Topeka*. 347 U.S. 483 (May 17, 1954) // United States Supreme Court Reports. Vol. 347. 1954. P. 483.

⁷⁰ *Cooter R.* Constitutional Consequentialism: Bargain Democracy versus Median Democracy // *Theoretical Inquiries in Law*. Vol. 3. 2002. No. 1. P. 1–20, 6.

⁷¹ См.: U.S. Supreme Court. *Grutter v. Bollinger*. 539 U.S. 306, 343 (June 23, 2003) // United States Supreme Court Reports. Vol. 539. 2003. P. 309–310.

⁷² *Drakeman D.L.* Op. cit. P. 309.

ных с отсутствием необходимой информации, специальных познаний или фактических данных) органы конституционного судебного контроля всегда могут истребовать соответствующие материалы или обратиться к помощи экспертов, независимость и эффективность деятельности которых, кстати, в отличие от парламентской процедуры, подкрепляется составительными началами правосудия.

Более того, необходимо иметь в виду, что учёт последствий в конституционном правосудии не всегда требует прогнозирования *per se*. Дело в том, что конституционные суды, как правило, реагируют на уже возникающие проблемы, а потому к моменту рассмотрения дела они уже имеют представление о качестве правового регулирования. И эти представления формируются, прежде всего, благодаря анализу судебной практики (в этом смысле даже «само количество споров может быть индикатором качества закона»⁷³). И поскольку судебная практика — вещь крайне инертная, предугадать вектор её развития не составляет особого труда: то, что повторялось многократно в прошлом, при неизменности переменных, скорее всего, повторится и в будущем. К тому же, чтобы обрисовать примерную картину возможных последствий, иной раз бывает достаточно посмотреть на зарубежный опыт и сделать вывод о работоспособности той или иной модели правового регулирования, выявив её достоинства и недостатки (в федеративных государствах, кстати, имеется дополнительная возможность проанализировать правотворческий опыт субъектов федерации). В любом случае, даже если регулятивные прогнозы органов конституционного судебного контроля будут ошибочными, ничто не мешает им в будущем вернуться к рассматриваемому вопросу и изменить свою позицию с учётом уточнённых данных.

В качестве ещё одного аргумента против необходимости учёта последствий нередко высказывается опасение, что такой подход приведёт к чрезмерной загруженности судов⁷⁴. Поскольку прогнозирование представляет собой довольно ресурсоёмкое занятие, тре-

бующее известных усилий и квалификации, утверждается, что конституционные суды утонули в просчитывании возможных регулятивных последствий. На это можно возразить, что отнюдь не все дела требуют учёта последствий. Многие конституционно-судебные споры вполне корректно разрешаются ordinarily интерпретационными средствами. Поэтому само по себе соображение ресурсоёмкости не является поводом для полного отказа от прагматической аргументации. Здесь, кстати, уместна аналогия: как человек занимается спортом для поддержания физической формы и здоровья, а не ради победы на олимпийских играх, так и конституционные суды должны заниматься прогнозированием в меру своих возможностей и делать это отнюдь не ради первенства над законодательной или исполнительной властью.

Впрочем, одно соображение всё-таки должно учитываться органами конституционного судебного контроля. Состоит оно в том, что чрезмерное апеллирование к желаемым или недопустимым последствиям нормативно-правового регулирования может быть чревато вмешательством в сферу ответственности законодательной власти. В подтверждение данного тезиса уместно сослаться на английское дело *McLoughlin v. O'Brian*, которое используется Р.Дворкиным в качестве базового иллюстративного материала в монографии «Империя права»⁷⁵. В указанном деле решался вопрос о допустимости компенсации морального вреда, причинённого лицу, чьи близкие родственники, попадая в дорожно-транспортное происшествие, получают серьёзные увечья, притом что данное лицо испытывает эмоциональный шок не на месте аварии, а по прибытии в госпиталь. Последнее обстоятельство имело существенное значение, поскольку согласно нормам общего права лицо, действующее небрежно, несёт деликтную ответственность только за разумно предсказуемый вред. Суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска на том основании, что виновник аварии не имел возможности разумным образом предвидеть эмоциональное потрясение, которое лицо испытало по прибытии в больницу.

⁷³ Гаджиев Г. Принцип правовой определённости и роль судов в его обеспечении: Качество законов с российской точки зрения // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4 (89). С. 16–28, 16.

⁷⁴ Mathis K. Op. cit. P.8.

⁷⁵ Dworkin R. Law's Empire. Cambridge, MA ; London : Harvard University Press, 1986. P.24–29.

Не соглашаясь с аргументацией нижестоящего суда, Апелляционный суд отметил, что подобная эмоциональная реакция ожидаема и вполне естественна, а потому причинитель вреда в состоянии предвидеть моральные страдания прибывающих в больницу родственников. Вместе с тем суд посчитал, что расширение оснований наступления деликтной ответственности приведёт к возникновению надуманных исков и обострит проблему загруженности судов. В свою очередь, их удовлетворение заставит страховщиков повышать размер страховой премии, что увеличит расходы водителей и сделает вождение менее доступным благом для необеспеченных слоёв населения. На этом основании Апелляционный суд также отказал в удовлетворении иска. Однако Палата лордов отменила решение суда апелляционной инстанции, посчитав приведённые аргументы несостоятельными. В частности, она усомнилась в весткости довода о риске возникновения потока исков и посчитала необходимым довериться способности судов отличать обоснованные требования от необоснованных⁷⁶.

Приведённый пример показывает, что аргумент к последствиям нередко переносит рассуждения судов в политико-правовую плоскость, заставляя их тем самым проявлять пресловутый судейский активизм. В обозначенной системе координат довод к последствиям, как известно, может быть нейтрализован так называемым «аргументом институциональной компетентности»⁷⁷. Соответственно, именно здесь кроется ответ на ключевой вопрос статьи о том, какого рода последствия должны учитываться конституционными судами, а какие последствия — пусть даже имея большую аналитическую ценность и способность менять представления об оптимальности параметров правового регулирования — братья в расчёт не должны.

Примерные ориентиры даёт принцип разделения властей и принимаемые в его развитие процессуальные правовые позиции (судебные доктрины) органов конституционного контроля. Так, конституционные (верховные) суды вполне оправданно отказываются разрешать поставленный заявителем вопрос со ссылкой, в частности, на то, что учёт тех или

иных последствий означал бы оценку социально-экономической или политической целесообразности законодательных актов, что не входит в их компетенцию (в США на сей счёт даже выработана судебная доктрина политического вопроса⁷⁸). Кроме того, выбор конкретного варианта правового регулирования может находиться в сфере дискреции правотворческих органов, а потому оценка эффективности, удобства и полезности либо же пагубности и вредности того или иного нормативного решения — при всей аналитической ценности представленных рассуждений — также не сможет послужить основанием для конституционно-судебного реагирования. Наконец, определённые ограничения в части учёта последствий налагают, как уже отмечалось, деонтологические соображения. Например, использование тех же пыток, какими бы благами намерениями они ни подкреплялись и какими бы эффективными ни считались, признаётся абсолютно неприемлемым⁷⁹.

Таким образом, конституционные суды должны обращаться к аргументу к последствиям в той мере, в какой используемые юридические понятия, судебные доктрины, а также подлежащие применению конституционные нормы и принципы предполагают учёт последствий. Если же конституционные положения не предлагают критериев оценки желательности или нежелательности последствий правового регулирования⁸⁰ (наиболее типичная ситуация — когда конституция оставляет пространство для законодательного манёвра и допускает широкий спектр нормативных решений⁸¹), то последствия должны

⁷⁸ См. подробнее: *Harrison J. The Political Question Doctrines // American University Law Review. Vol. 67. 2018. No. 2. P. 457–528.*

⁷⁹ *Троицкая А. Пределы прав и абсолютные права: за рамками принципа пропорциональности?: Теоретические вопросы и практика Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 2 (105). С. 45–69, 53.*

⁸⁰ Конституционный Суд России их иногда ещё именуется конституционно-правовым инструментарием оценки законодательных решений. См.: Абзац 6 пункта 4 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2019 года № 854-О. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/72113136/> (дата обращения: 17.04.2020).

⁸¹ Сегодня Конституционный Суд России не проявляет активизм и, как правило, исходит из того, что если проверяемая норма на практике допускает несколько

⁷⁶ *Dworkin R. Law's Empire. P. 27–28.*

⁷⁷ *Kennedy D. Op. cit. P. 328, 338.*

учитываться органами конституционного судебного контроля лишь постольку, постольку использование принципа максимизации пользы и минимизации вреда не приводит к нарушению принципа разделения властей и не противоречит минимальным морально-этическим требованиям. При этом коль скоро в каждом государстве указаный принцип и моральные стандарты наполняются разным содержанием, то и характер последствий, подлежащих учёту конституционными судами, также будет варьироваться.

Конечно, могут быть представлены и иные подходы: так, К. Санстейн, говоря на языке анализа издержек и выгод, считает, что при осуществлении конституционного толкования учёт последствий необходим в той степени, в какой это укрепляет конституционный порядок и делает конституционную систему лучше, хотя и признаёт, что судьи могут вкладывать в понятие «лучше—хуже» разный смысл⁸². Напротив, более узкого подхода придерживается Н. Маккормик, предостерегая от скатывания к утилитаризму в чистом виде. Он полагает, что последствия правового регулирования необходимо сопоставлять с рядом универсальных ценностей и соображений, не чуждых праву, среди которых справедливость, общее благо, удобство, здравый смысл и т. д.⁸³

5. Типология последствий в практике конституционного правосудия

Последствия, влияющие на конституционность нормативных правовых актов, могут приобретать различные очертания. Как от-

мечает А. К. Соболева, «последствия могут быть самыми разнообразными, но для аргументации в поддержку принятого решения наиболее часто принимаются во внимание три возможности: удобство, эффективность или, наоборот, нежелательность»⁸⁴. Другие исследователи предлагают подразделять последствия на правовые и неправовые (англ.: *extra-legal*)⁸⁵. По сферам жизнедеятельности, разумеется, можно выделить экономические, политические, социальные и юридические последствия⁸⁶.

В зависимости от ценностной направленности напрашиваются позитивные и негативные последствия, а по времени наступления — ожидаемые и уже наступившие. На первый взгляд, два последних деления кажутся банальными и не несущими особой эвристической нагрузки, однако анализ конституционно-судебной практики свидетельствует об обратном. Дело в том, что, поскольку предметом конституционно-судебной проверки выступает результат правотворчества, характер учитываемых последствий во многом коррелируется с итоговой оценкой нормативного решения: конституционные суды гораздо чаще апеллируют к уже наступившим негативным последствиям, когда хотят дисквалифицировать правовую норму, и к имеющимся позитивным, когда, напротив, желают её поддержать. Если же они хотят обосновать неконституционность нормы со ссылкой на позитивные последствия или её конституционность с указанием на негативные, то приводимые последствия, как правило, будут ожидаемыми, а не наступившими, то есть потребуют от органа конституционного правосудия прогнозирования.

Ожидаемые последствия, в свою очередь, могут быть подразделены на ожидаемые в краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной перспективе. Если исходить из степени неожиданности, то придётся выделять пред-

вариантов толкования, ни один из которых при этом не противоречит конституционным требованиям, то она подлежит дисквалификации ввиду неопределённости. Показательно, что в таких ситуациях Конституционный Суд избегает выявления конституционно-правового смысла оспариваемой нормы (см., например, постановления Конституционного Суда РФ: от 31 мая 2018 года № 22-П; от 13 апреля 2016 года № 11-П и др.), по сути, заставляя законодателя окончательно определиться с конкретным вариантом правового регулирования.

⁸² См.: Sunstein C. R. There Is Nothing that Interpretation Just Is // *Constitutional Commentary*. Vol. 120. 2015. No. 2. P. 193–212, 194, 202, 207–208.

⁸³ См.: MacCormick N. *Legal Reasoning and Legal Theory*. P. 115.

⁸⁴ Соболева А. К. *Топическая юриспруденция*. С. 136.

⁸⁵ См.: Carbonell F. Reasoning by Consequences: Applying Different Argumentation Structures to the Analysis of Consequentialist Reasoning in Judicial Decisions // *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*. Dordrecht : Springer, 2013. P. 1–19, 3–4.

⁸⁶ См., например: Тихомиров Ю. А. Последствия правовых актов: оценка и коррекция // *Вопросы государственного и муниципального управления*. 2010. № 3. С. 140–148, 146–147.

виденные и неожиданные последствия. В зависимости от возможности изменения напрашиваются обратимые и необратимые последствия. По степени значимости для решения вопроса о конституционности проверяемых нормативных положений — критические и не критические. Также важно различать последствия, вызываемые решением органа конституционного судебного контроля⁸⁷, и последствия, которые наступают в связи с деятельностью правотворческих органов и интерпретационной активностью ординарных судов.

Полагаю, что в контексте осуществления конституционного судебного контроля наибольший интерес вызывает деление последствий на *нормативные* и *фактические*. Нормативные последствия выражаются в изменении параметров системы действующего правового регулирования, тогда как фактические последствия, возникая в результате практической реализации правовых норм, всегда находят отражение в реальной действительности, прежде всего, в поведении людей.

Нормативные последствия. Тезис о необходимости учёта нормативных последствий зиждется на восприятии права как отлаженной автономной системы, внесение даже самых незначительных изменений в которую угрожает дисфункцией или ослаблением её регулятивного потенциала. Поэтому в нормативной плоскости аргумент к последствиям апеллирует к ценностям правовой определённости, стабильности правового регулирования, к соображениям о недопустимости возникновения законодательного пробела, размывания компетенции органа публичной власти и т. д. Именно такие ценности, среди прочих, выделяет Ф. Карбонелл, обобщая практику учёта нормативных последствий Конституционным судом Испании⁸⁸.

Как показывает анализ практики Конституционного Суда России, им принимаются во внимание возможные неблагоприятные последствия, связанные с немедленной дисквалификацией нормативных положений и требующие отсрочки момента утраты их юридической силы⁸⁹. Эти же соображения играют роль при формулировании временного правового регулирования⁹⁰. Нормативные последствия также учитываются, когда определённое понимание правовой нормы может приводить к выхолащиванию основного содержания конституционного права, делая его иллюзорным⁹¹.

Выделение нормативных последствий в противовес фактическим, конечно, носит условный характер, поскольку в силу прескриптивности права нормативные сдвиги практически всегда влекут за собой изменения в реальной действительности. Возьмём тот же принцип правовой определённости. Конституционный Суд России связывает неопределённость содержания правовой нормы, например, с возникновением предпосылок для злоупотреблений в правоприменительной деятельности. Так, оценивая порядок принятия на службу в органы внутренних дел сотрудников, увольняемых в рамках мероприятий по упразднению Федеральной службы по контролю за оборотом наркотиков (*далее* — ФСКН) по такому основанию, как перевод в другой государственный орган, и изъявивших желание продолжить службу в органах внутренних дел, высший орган конституционного правосудия России столкнулся с превратным, искажённым пониманием крайне простой нормы — решение о переводе принимается в трёхмесячный срок со дня увольнения. Правоприменители умудрились истолковать её таким образом, что она позволяет отказывать в приёме на службу в органы внутренних дел бывших сотрудников ФСКН в связи с истечением указанного срока. В связи с этим Конституционный Суд России справед-

⁸⁷ Например, решение Верховного суда США по делу *Citizens United v. Federal Election Commission*, которым был признан неконституционным законодательный запрет корпорациям, некоммерческим организациями и другим объединениям финансировать избирательные кампании, оценивается американскими конституционалистами как одно из самых деструктивных для демократической системы США. Анализ конкретных негативных проявлений см., например: *Kenedy L. 10 Ways Citizens United Endangers Democracy*. URL: https://www.demos.org/sites/default/files/publications/CU_TopTen_1.pdf (дата обращения: 17.04.2020).

⁸⁸ См.: *Carbonell F.* Op. cit. P. 4.

⁸⁹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 5 июля 2017 года № 18-П // СЗ РФ. 2017. № 29. Ст. 4437.

⁹⁰ См.: Абзац 2 пункта 5 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2018 года № 16-П // СЗ РФ. 2018. № 18. Ст. 2721

⁹¹ См.: Абзац 4 пункта 3.4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 26 февраля 2010 года № 4-П // СЗ РФ. 2010. № 11. Ст. 1255.

ливо заметил, что подобная интерпретация глубоко дефектна, поскольку создаёт «предпосылки для злоупотреблений путём затягивания должностными лицами органов внутренних дел сроков проведения в отношении [переводимого лица] необходимых проверочных мероприятий и принятия соответствующих решений»⁹². Именно в такую ситуацию, судя по описательной части постановления, и попал заявитель, а также, видимо, немало других бывших сотрудников ФСКН (как известно, по разным причинам в переводе было отказано 1361 сотруднику)⁹³.

Фактические последствия. Когда речь идёт о фактических последствиях, то имеются в виду, прежде всего, реальные сдвиги в общественных отношениях, которые могут выражаться в изменении поведения людей, возникновении новых социальных явлений, стимулировании определённых процессов и т. д. Анализ отечественной конституционно-судебной практики показывает, что Конституционным Судом России учитывались риски обхода закона в случае дифференциации административной ответственности⁹⁴, уменьшения стимула добровольного исполнения обоснованных требований потребителя⁹⁵. Суд также ре-

шал вопрос о допустимости использования фискальных мер в качестве средства снижения уровня потребления товаров, оказывающих негативное воздействие на здоровье граждан⁹⁶, определял пользу от установки контрольно-учётных приборов⁹⁷ и т. д.

Фактические последствия, в свою очередь, могут быть подразделены на последствия *микроуровня* и *макроуровня*⁹⁸. Если первые выражаются в изменении положения конкретных участников конституционно-судебного разбирательства (правоприменительные последствия), то последствия макроуровня затрагивают фактический статус неопределённого круга лиц, на которых распространяется оспариваемое регулирование (то есть в масштабах всего общества в целом и отдельных его сегментов в частности). При этом фактические (поведенческие) последствия, в отличие от нормативных, всегда имеют «пространственно-временное измерение»⁹⁹. Например, с фактическим сокращением конституционного срока полномочий Государственной Думы в связи с переносом выборов на единый день голосования Конституционный Суд России связывает «заметные позитивные результаты», которые выражаются в «упорядочении электоральных циклов, экономии бюджетных средств, повышении явки избирателей и т. д.»¹⁰⁰.

Итак, рассмотрим теперь крайне любопытное дело, в котором критическое значе-

⁹² Абзац 7 пункта 3.5 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 года № 31-П // СЗ РФ. 2017. № 49. Ст. 7529.

⁹³ См.: Абзац 5 пункта 3.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 22 ноября 2017 года № 31-П.

⁹⁴ «Само по себе предназначение тяжёловесных и (или) крупногабаритных транспортных средств в ряду других транспортных средств свидетельствует, что гражданин, являющийся собственником (владельцем) такого транспортного средства и не имеющий статуса индивидуального предпринимателя, с высокой степенью вероятности использует его, чтобы осуществлять хозяйственную деятельность, характерную для юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Поэтому введение различной по строгости административной ответственности для гражданина — собственника (владельца) названного транспортного средства в зависимости от того, зарегистрирован ли он в качестве индивидуального предпринимателя или нет, стало бы недопустимым стимулом к занятию соответствующей деятельностью без приобретения данного статуса» (абзац 2 пункта 3.3 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 18 января 2019 года № 5-П // СЗ РФ. 2019. № 4. Ст. 360).

⁹⁵ Возможность взыскания с ответчика потребительского штрафа стимулирует добровольное исполнение требований потребителя. См.: Определение Конституцион-

ного Суда РФ от 23 апреля 2015 года № 996-О. URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70940356/> (дата обращения: 17.04.2020).

⁹⁶ Например, Конституционный Суд России признал обоснованным законодательный запрет на вычет сумм акциза, уплаченного налогоплательщиком, в случае возврата покупателем подакцизных товаров или отказа от них, когда речь идёт об алкогольной или спирто-содержащей продукции. См.: Определение Конституционного Суда РФ от 13 марта 2018 года № 592-О. URL: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-13032018-n-592-o/> (дата обращения: 17.04.2020).

⁹⁷ Конституционная ценность приборов учёта тепловой энергии состоит в том, что их установка повышает эффективность потребления коммунальных услуг. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июля 2018 года № 30-П // СЗ РФ. 2018. № 30. Ст. 4808.

⁹⁸ См.: *Mathis K.* Op. cit. P. 5.

⁹⁹ *Carbonell F.* Op. cit. P. 8.

¹⁰⁰ Пункт 4 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 июля 2015 года № 18-П // СЗ РФ. 2015. № 28. Ст. 4335.

ние имело фактическое (поведенческое) последствие макроуровня. В конце 2014 года в уголовное законодательство были внесены изменения, которые вкупе с судебной интерпретацией сделали возможным установление факта опьянения лица, управлявшего транспортным средством, только путём медицинского освидетельствования. Иными словами, был сужен круг допустимых доказательств в уголовном процессе. В свою очередь, это привело к тому, что виновнику дорожно-транспортного происшествия, если он находился в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, стало выгоднее покинуть место ДТП, нежели дожидаться прибытия сотрудников полиции с последующим прохождением медицинского освидетельствования либо отказом от его прохождения, что, как известно, приравнивается к установлению факта опьянения. Из-за такого непродуманного законодательного решения водитель, допустивший в нетрезвом состоянии нарушение правил дорожного движения, повлёкшее по неосторожности, например, смерть человека, в случае скрытия с места ДТП мог отделаться принудительными работами на срок до четырёх либо лишиться свободы *на срок до пяти лет*, тогда как добросовестное лицо (если такая характеристика вообще уместна в отношении нетрезвого водителя) — императивно угодить за решётку *на срок от двух до семи лет*. В связи с этим Конституционный Суд России справедливо упрекнул федерального законодателя в том, что тот не просчитал нормативные риски наступления подобных ситуаций¹⁰¹.

Любопытно, что федеральный законодатель довольно филигранно устранил обнаружившийся конституционный дефект, дополнив квалифицированные составы статьи 264 Уголовного кодекса Российской Федерации альтернативным квалифицирующим признаком. Наряду с нахождением в состоянии алкогольного опьянения теперь закреплено такое обстоятельство, как оставление водителем места совершения ДТП¹⁰². Подобное

нормативное решение, безусловно, лишает пьяного водителя всякого стимула покинуть место ДТП, так как это не сулит никаких уголовно-правовых выгод.

В приведённом деле в качестве базового принципа был использован принцип равенства всех перед законом и судом, который всегда предполагает учёт дискриминационных последствий правового регулирования. При этом надо отметить, что таким же большим консеквенциалистским потенциалом обладают и другие принципы, среди которых принцип справедливости¹⁰³, принцип пропорциональности, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства. Последний, кстати, всегда требует оценки эмоционально-психологических последствий, наступивших в результате нарушения обещания, ибо доверительные отношения сходят на нет, когда утрачивается стремление полагаться на контрагента, предвосхищая наступление определённого события¹⁰⁴. Наглядный пример — дело гражданки М. С. Колесниковой, которой региональный законодатель сначала обещал выплатить материнский капитал в случае рождения третьего ребёнка, а после рождения ребёнка решил забыть про своё обязательство — обещанная мера социальной поддержки была отменена¹⁰⁵.

Важно иметь в виду, что анализа последствий могут требовать не только конституционные принципы, но и отдельные судебные доктрины. В качестве примера можно привести так называемую доктрину «охлаждающего эффекта» (англ.: *chilling effect doctrine*)¹⁰⁶. Оценка того, как изменение нормативных условий может повлиять на стремление граждан реализовать свои права, давалась Кон-

¹⁰¹ См.: Абзац 4 пункта 5.2 мотивировочной части Постановления Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2018 года № 17-П // СЗ РФ. 2018. № 19. Ст. 2812.

¹⁰² См.: Федеральный закон от 17 июня 2019 года № 146-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2019. № 25. Ст. 3166.

¹⁰³ Взять, к примеру, хрестоматийное дело о недостойном наследнике. Незакрепление нормы о недостойном наследнике чревато рисками, связанными с противоправными действиями против наследодателя. См.: *Dworkin R. Law's Empire*. P. 15–20.

¹⁰⁴ См. подробнее: *Кокотов А. Н.* Указ. соч. С. 34.

¹⁰⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 2018 года № 13-П // СЗ РФ. 2018. № 15 (ч. V). Ст. 2237.

¹⁰⁶ Доктрина «охлаждающего эффекта» используется в случае фактического вмешательства государства в конституционные права и свободы граждан. См.: *Должиков А.* Стакан наполовину полон или пуст? Вмешательство как форма ограничения конституционных прав // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1 (122). С. 80–112, 106–108.

ституционным Судом России, например, при проверке конституционности нормы, не допускающей ухудшения положения осуждённого при подаче им апелляционной жалобы на обвинительный приговор. Конституционный Суд не согласился с тем, что суд апелляционной инстанции должен иметь возможность возвращать уголовное дело прокурору в связи с выявлением оснований для предъявления осуждённому более тяжкого обвинения в отсутствие представления прокурора либо жалобы потерпевшего (частного обвинителя). Необходимость сохранения *status quo* была обоснована тем, что возможность поворота к худшему будет препятствовать принятию осуждённым «решения об обжаловании не вступившего в законную силу приговора, вызывая своего рода «охлаждающий эффект» (*chilling effect*) в стремлении реализовать данное право либо даже вынуждая отказаться от его реализации. В таких условиях риск возможного изменения положения подсудимого в неблагоприятную для него сторону после проверки приговора, проведённой по его же жалобе, мог бы стать фактором, препятствующим реализации им конституционного права на обжалование приговора и рассмотрение его дела как минимум двумя судебными инстанциями»¹⁰⁷.

Надо заметить, что сам Конституционный Суд России использует данную доктрину довольно редко, особенно в сравнении с американскими судами¹⁰⁸. Однако это немного компенсируется тем, что ссылки на неё находят отражение не только в текстах конституционно-судебных решений, но и в судебных речах. Например, когда оценивалась правомерность регулирования, позволявшего взыскивать социальные выплаты на строительство (приобретение) жилья гражданам, проживающим в сельской местности, лишь на том основании, что право собственности на жилое помещение не было зарегистрировано в нормативно установленный срок, — без определения уважительности причины неосуществления реги-

страции, а также оценки разумности и осмотрительности получателя социальной выплаты¹⁰⁹, представителем заявителя Г. В. Вайпаном были обозначены «охлаждающие» последствия такого нормативного подхода: «Нам кажется, что, если люди будут чувствовать, что они — если что-то пойдёт не так — окажутся в долгу перед государством на очень большую сумму, они просто не будут пользоваться этими мерами социальной поддержки и просто не будут подавать заявления на получение этих социальных выплат. И цели соответствующих программ, цели соответствующих мер социальной поддержки просто не будут достигнуты»¹¹⁰. Как представляется, это соображение, если бы оно было упомянуто в тексте постановления, только усиливало бы его регулятивный потенциал, а также могло бы подтолкнуть правотворческий орган не только на выполнение точечных предписаний Конституционного Суда России, но и на переосмысление других условий предоставления социальных выплат, с тем чтобы повысить интерес граждан к соответствующим государственным программам.

Теперь рассмотрим конкретный пример учёта последствия на микроуровне. В российском конституционном судебном процессе правоприменительные последствия наступают, в первую очередь, в результате пересмотра судебных актов, принятых на основании нормативного положения, признанного неконституционным либо применённого в истолковании, расходящемся с его конституционно-правовым смыслом. В связи с этим особое внимание на себя обращают ситуации, когда Конституционный Суд России — несмотря на принятие положительного в части общих (нормативных) мер решения — специально оговаривает, что правоприменительные решения, принятые по делу заявителя, не подлежат пересмотру. Сегодня такой подход особенно характерен для споров об избирательных правах, что подтверждается решени-

¹⁰⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2020 года № 2-П // СЗ РФ. 2020. № 4. Ст. 486.

¹¹⁰ Видеозапись заседания Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 года по делу о проверке конституционности абзацев первого и четвёртого пункта 30 Типового положения о предоставлении социальных выплат на строительство (приобретение) жилья. 01:16:55—01:17:20. URL: <http://medias.ksrfl.ru/archive/20191210/p001.mp4/embed.html> (дата обращения: 17.04.2020).

¹⁰⁷ Абзац 3 пункта 4.1 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 5 декабря 2019 года № 3271-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2020. № 1.

¹⁰⁸ См. подробнее: The Chilling Effect in Constitutional Law // Columbia Law Review. Vol. 69. 1969. No. 5. P. 808—842.

ем сохранить *status quo* на выборах депутатов Государственной Думы в 2016 году¹¹¹, депутатов Московской городской думы в 2019 году¹¹², а также на досрочных выборах главы одного из муниципальных образований¹¹³. В первых двух случаях Конституционный Суд в резолютивной части постановлений отмечает, что дисквалификация оспоренных норм «не затрагивает результатов соответствующих выборов и не может служить основанием для их пересмотра», а в третьем — просто не делает указаний на необходимость пересмотра¹¹⁴. Однако обоснования этим правоприменительным резолюциям суд не приводит, полагая, видимо, ответ очевидным.

На этом фоне совершенно по-иному к артикулированию правоприменительных последствий признания избирательного законодательства неконституционным подходит Федеральный конституционный суд Германии. Как известно, в 2011 году орган конституционного контроля дисквалифицировал положение абзаца 7 параграфа 2 Закона о европейских выборах, устанавливавшего пятипроцентный барьер на выборах в Европейский парламент¹¹⁵, поскольку, по его мнению, в современных условиях указанный барьер нарушает конституционный принцип равенства прав избирателей и равенства шансов политических партий. Для российского конституционного правосудия интерес представляет не столько обоснование решения по существу дела (хотя показательно, что оно практически полностью состоит из консек-

венциалистских соображений¹¹⁶), сколько обозначение юридических последствий решения для уже состоявшихся выборов. Взвесив ценности судебной защиты и народного представительства, Федеральный конституционный суд пришёл к выводу, что признание нормы о пятипроцентном барьере не соответствующим Основному закону Германии не должно привести к отмене результатов выборов и назначению новых: «Новые выборы в Германии создали бы помехи и имели бы непредсказуемые последствия для текущей работы Европейского парламента, особенно негативно они сказались бы на совместной работе депутатов во фракциях и в комитетах. По сравнению с этим ошибку в организации выборов нельзя рассматривать как “неприемлемую”. Она касается лишь небольшой части депутатов из контингента Германии и не ставит под вопрос легитимность немецких депутатов Европейского парламента в их совокупности»¹¹⁷.

Этот пример показывает, что давать обоснование важно не только предписаниям общего характера, но и индивидуальным мерам. Разумеется, подход Конституционного Суда России, использованный в приведённых выше спорах об избирательных правах, нельзя назвать произвольным, однако суд только выигрывал бы, если бы он соответствующее обоснование приводил, так как это повышало бы легитимность его решений в лице общественности и профессионального сообщества.

Отрадно, что на консеквенциалистский аспект конституционного правосудия всё чаще обращают внимание лица, непосредственно участвующие в его отправлении. Так, судья Конституционного Суда России Г. А. Гаджиев отмечает, что «компенсация морального ущерба при наличии признаков злоупотребления правом на распространение информации преследует не только цели возмещения вреда, но и цели сдерживания (превенции)

¹¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 апреля 2017 года № 11-П // СЗ РФ. 2017. № 17. Ст. 2655.

¹¹² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2020 года № 12-П. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDDecision461685.pdf> (дата обращения: 17.04.2020).

¹¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 15-П // СЗ РФ. 2013. № 27. Ст. 3647.

¹¹⁴ В связи с этим суду пришлось давать некоторые пояснения. См.: Абзац 3 пункта 2 мотивировочной части Определения Конституционного Суда РФ от 3 июня 2014 года № 1489-О-П. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_164021/ (дата обращения: 17.04.2020).

¹¹⁵ См.: Решение Федерального конституционного суда Германии от 9 ноября 2011 года. 2 BvC 4/10, 2 BvC 6/10, 2 BvC 8/10, BVerfGE 129, 300.

¹¹⁶ Федеральный конституционный суд отверг один из ключевых доводов законодателя, согласно которому отсутствие проходного барьера увеличит количество представленных в парламенте партий и тем самым приведёт к снижению работоспособности представительного органа. См.: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. С. 807–808.

¹¹⁷ Избранные решения Федерального конституционного суда Германии. С. 809–810.

СМИ от повторного совершения аналогичных деликтов. Поэтому небольшой размер присуждаемого возмещения может оказаться типичным примером недокомпенсации, стимулирующей рецидив»¹¹⁸. Следовательно, суды должны определять размер возмещения таким образом, чтобы сумма взыскания превышала выгоду СМИ от противоправных действий.

6. Заключение

Проведённое исследование показывает, что использование аргумента к последствиям создаёт важные предпосылки для принятия информированных и взвешенных конституционно-судебных решений. Конечно, конституционные суды различных государств демонстрируют далеко не одинаковую степень готовности обращаться к прагматическим аргументам, что, безусловно, объясняется известными расхождениями в правовых традициях и различным пониманием роли суда в обществе. Однако одна тенденция очевидна: аргумент к последствиям получает всё большее признание в конституционно-судебном дискурсе. И эта «популярность» является следствием, прежде всего, того, что консеквенталистский подход позволяет находить наиболее результативные, реально работающие способы решения проблем. «Приземляя» правовое регулирование, помещая его в конкретный жизненный контекст, довод к последствиям усиливает регулятивный потенциал права и превращает его в действенное средство достижения социально значимых целей.

Также нужно отметить, что привнесение аргумента к последствиям в конституционно-судебный дискурс позволяет сместить акцент с интерпретационных аспектов конституционного контроля на собственно процесс поиска оптимального решения и его обоснования. Это крайне важно с учётом того, что современная исследовательская повестка не всегда отделяет, как справедливо отмечается в литературе, деятельность по толкованию права от юридической аргументации *per se*¹¹⁹.

Обоснованность и корректность таких оценок очевидны, если учитывать подходы, которые используются в современных монографических исследованиях, посвящённых аргументации в конституционном праве¹²⁰.

Наконец, признание необходимости оперирования прагматическими соображениями играет на руку реалистическому подходу к методологии судебного толкования¹²¹, поскольку позволяет в очередной раз продемонстрировать, что конкретные последствия нормативно-правового регулирования, их политико-правовая ценность способны предопределять результаты интерпретационной деятельности. Признание этого тезиса имеет важное значение для укрепления прагматических начал конституционного правосудия и способствует более последовательной конституционализации общественных отношений.

Библиографическое описание:

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

Does God move in a mysterious way? The argument from consequences and its use in constitutional justice

Aldar Chirninov

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Researcher, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of the Russian Academy of Sciences; Assistant Professor at Ural State Law University, Yekaterinburg, Russia (e-mail: chir-aldar@yandex.ru).

Abstract

Although formal logic considers the argument from consequences to be a logical fallacy, its employment in the constitutional discourse reveals an extraordinary persuasive potential and the ability to ensure the rationality of constitutional adjudication. This can primarily be explained by the fact that the constitutional argumentation shares the features of practical reasoning

ческому подходу // Сравнительное конституционное обозрение. 2019. № 5 (132). С. 55—71, 56.

¹²⁰ См., например: *Jakab A.* European Constitutional Language. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

¹²¹ О реалистическом подходе к методологии судебного толкования см. подробнее: *Тимошина Е.В.* Методология судебного толкования: критический анализ реалистического подхода // Труды Института государства и права РАН. 2018. № 1. С. 72—102.

¹¹⁸ *Гаджиев Г.А.* О принципе пропорциональности и конституционной кассации // Судья. 2019. № 7. С. 56—64, 62.

¹¹⁹ См.: *Урошлева А.* Обоснование решений органов конституционного правосудия: «на подступах» к риториче-

that aims to formulate an acceptable course of action. The author of this article explores the persuasive, heuristic, and prognostic potential of the argument from consequences. With references to the case-law of the Constitutional Court of Russia, the Federal Constitutional Court of Germany, and the United States Supreme Court, the author reveals the advantages and disadvantages of consequential reasoning, examines the specific forms of the argument from consequences, including the covert ones (reduction to the absurd, appeal to common sense, formulation of hypothetical questions), and considers typical argumentative errors that arise due to the incorrect appeals to desirable or undesirable outcomes of legal regulation. The article also deals with the dishonest tricks of argument that an unscrupulous agent can resort to in the course of the construction of her argument (a «slippery slope» argument, wishful thinking, the use of the argument from consequences as a hidden basis for a constitutional ruling). Studying the steps of the consequence-based decision-making process, the author draws attention to the methodological difficulties that arise when the argument from consequences is included in the constitutional discourse. Finally, the author proposes a typology of the consequences that constitutional courts should take into account when exercising the judicial review of legislative actions. Overall, the study concludes that the argument from consequences is not only appropriate for constitutional review but also quite essential. On the one hand, many legal concepts, constitutional principles, and judicial doctrines require that the consequences of legal regulation be considered, and on the other hand, it is consequentialist reasoning that can offer the most optimal solutions of «hard cases». By placing legal regulation in a specific life context, the argument from consequences strengthens the regulatory potential of law and thereby turns it into an efficient means of achieving important social goals.

Keywords

legal argumentation; constitutional justice; consequences; constitutionality; consequentialism; efficiency.

Citation

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).

References

Aleksi R. (2008) Yuridicheskaya argumentatsiya kak ratsional'nyy diskurs [Legal argumentation as rational discourse]. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava*, no. 1, pp. 446–456. (In Russian).

Alexander L., Moore M. (2016) Deontological Ethics. In: Zalta E. N. (ed.) *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available at: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/ethics-deontological> (accessed: 17.04.2020).

Antonov M. V. (2010) Eksklyuzivnyy pozitivizm i argumentativnaya teoriya prava: k polemike mezhdru E. V. Bulyginym i M. Atienzoi [Exclusive positivism and argumentation theory of law: on the controversy between E. Bulygin and M. Atienza]. *Izvestiya vysshikh uchebnykh zavedeniy. Pravovedenie*, no. 1, pp. 224–235. (In Russian).

Aristotle. (MCMLX) *Topica*, E. S. Forster (transl.), Cambridge, MA: Harvard University Press.

Belov S. A. (2014) Neposredstvennoe primeneniye sudami Konstitutsii v Rossiyskoy Federatsii [A direct application of the Constitution of the Russian Federation by the courts]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 1, pp. 45–55. (In Russian).

Carbonell F. (2013) Reasoning by Consequences: Applying Different Argumentation Structures to the Analysis of Consequentialist Reasoning in Judicial Decisions. In: *Legal Argumentation Theory: Cross-Disciplinary Perspectives*, Dordrecht: Springer, pp. 1–19.

Cooter R. (2002) Constitutional Consequentialism: Bargain Democracy versus Median Democracy. *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 3, no. 1, pp. 1–20.

Cserne P. (2009) Policy Arguments before Courts: Identifying and Evaluating Consequence-Based Judicial Reasoning. *Humanitas Journal of European Studies*, vol. 3, no. 1, pp. 9–30.

Del Mar M. (2015) The Forward-Looking Requirement of Formal Justice: Neil MacCormick on Consequential Reasoning. *Jurisprudence*, vol. 6, no. 3, pp. 429–450.

Dolzhevik A. (2018) Stakan napolovinu polon ili pust? Vmeshatel'stvo kak forma ogranicheniya konstitutsionnykh prav [Is the glass half-empty or half-full? Interference as a form of constitutional rights' limitation]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 1, pp. 80–112. (In Russian).

Drakeman D. L. (2017) Consequentialism and the Limits of Interpretation: Do the Ends Justify the Means? *Jurisprudence*, vol. 9, no. 2, pp. 300–318.

Dworkin R. (1974) Hard Cases. *Harvard Law Review*, vol. 88, no. 6, pp. 1057–1109.

Dworkin R. (1986) *Law's Empire*, Cambridge, MA; London: Harvard University Press.

Evshev A. P. (2014) *Verkhovnyy sud SShA segodnya* [The Supreme Court of the United States today], Kharkov: Yurayt. (In Russian).

Feteris E. T. (2005) The Rational Reconstruction of Argumentation Referring to Consequences and Purposes in the Application of Legal Rules: A Pragmatic-Dialectical Perspective. *Argumentation*, vol. 19, no. 4, pp. 459–470.

Gadzhiev G. A. (2018) Chetyre tochki zreniya na dobrosovestnoe vladenie [Four Points of View Regarding bona fide Possession]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii*, no. 10, pp. 89–109. (In Russian).

Gadzhiev G. A. (2012) Ekonomicheskaya effektivnost', pravovaya etika i doverie k gosudarstvu [Economic efficiency, legal ethics and trust in the state]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 1, pp. 10–21. (In Russian).

Gadzhiev G. A. (2019) Konstitutsiya Rossii: dvadtsat' pyat' let spustya: konvertatsiya ozhidaniy i nadezhd v opyt [The Constitution of Russia: twenty-five years later: the conversion of expectations and hopes into experience]. *Yuridicheskiy vestnik DGU*, vol. 28, no. 4, pp. 53–59. (In Russian).

Gadzhiev G. A. (2019) O printsipe proporsional'nosti i konstitutsionnoy kassatsii [On the principle of proportionality and constitutional cassation]. *Sud'ya*, no. 7, pp. 56–64. (In Russian).

Gadzhiev G. A. (2012) Printsip pravovoy opredelyonnosti i rol' sudov v ego obespechenii: Kachestvo zakonov s rossiyskoy tochkoy zreniya [Principle of legal certainty and its provision by the courts: Quality of laws from the Russian viewpoint]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 21, no. 4, pp. 16–28. (In Russian).

Grekhening K., Gelter M. (2010) Transatlanticheskie razlichiya v pravovoy mysli: amerikanskiy ekonomicheskiy analiz prava protiv nemetskogo doktrinalizma [The Transatlantic divergence in legal thought: American law and economics vs. German doctrinalism]. *Vestnik grazhdanskogo prava*, no. 6, pp. 207–278. (In Russian).

Harrison J. (2018) The Political Question Doctrines. *American University Law Review*, vol. 67, no. 2, pp. 457–528.

- Jakab A. (2016) *European Constitutional Language*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Kennedy D. (1994) A Semiotics of Legal Argument. *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. 3, b. 2, pp. 309–365.
- Kokotov A. N. (2020) *Doverie. Nedoverie. Pravo: monografiya* [Trust. Mistrust. Law: A monograph], Reprinted ed., Moscow: Norma: INFRA-M. (In Russian).
- Lisanyuk E. N. (2018) Deystvie, norma i tsennost' v prakticheskoy argumentatsii [Justification in law and morals as practical argumentation over actions]. In: Lisanyuk E. N. (ed.) *Argumentatsiya v prave i morali: Kollektivnaya monografiya* [Argumentation in law and morals: A collective monograph], Saint Petersburg: Alef-Press, pp. 9–37. (In Russian).
- Lisanyuk E. N. (2009) Sil'nykh argumentov net [There are no strong arguments]. *RATsIO.ru*, no. 2, pp. 103–121. (In Russian).
- Lode E. (1999) Slippery Slope Arguments and Legal Reasoning. *California Law Review*, vol. 87, no. 6, pp. 1469–1543.
- MacCormick N. (1994) *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford: Oxford University Press.
- MacCormick N. (2005) *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*, Oxford: Oxford University Press.
- Makau J. M. (1984) The Supreme Court and Reasonableness. *Quarterly Journal of Speech*, vol. 70, no. 4, pp. 379–396.
- Mathis K. (2011) Consequentialism in Law. In: Mathis K. (ed.) *Efficiency, Sustainability, and Justice to Future Generations*, Dordrecht: Springer, pp. 3–29.
- Povarnin S. I. (2015) *Spor. O teorii i praktike spora* [Dispute. On theory and practice of dispute], 5th ed., Moscow: Flinta: Nauka. (In Russian).
- Prettyman E. B. (1984) The Supreme Court's Use of Hypothetical Questions at Oral Argument. *Catholic University Law Review*, vol. 33, no. 3, pp. 555–591.
- Roots R. I. (2004) When Laws Backfire: Unintended Consequences of Public Policy. *American Behavioral Scientist*, vol. 47, no. 11, pp. 1376–1394.
- Ruzavin G. I. (1997) *Logika i argumentatsiya: Uchebn. posobie dlya vuzov* [Logic and argumentation: a textbook for universities], Moscow: Kul'tura i sport; YuNITI. (In Russian).
- Ruzavin G. I. (1997) *Metodologicheskie problemy argumentatsii* [Methodological problems of argumentation], Moscow: IFRAN. (In Russian).
- Samokhina E. G. (2013) Ideya auditorii v argumentativnoy teorii prava Kh. Perel'mana [The idea of audience in Ch. Perelman's argumentative theory of law]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, no. 4, pp. 203–213. (In Russian).
- Sunstein C. R. (2015) There Is Nothing that Interpretation Just Is. *Constitutional Commentary*, vol. 120, no. 2, pp. 193–212.
- Shvabe Yu., Gaissler T. (eds.) (2018) *Izbrannye resheniya Federal'nogo konstitutsionnogo suda Germanii* [Selected Judgments of the Federal Constitutional Court of Germany], Moscow: Infotropik Media. (In Russian).
- Soboleva A. K. (2018) Yuridicheskaya argumentatsiya [Legal argumentation]. In: Lisanyuk E. N. (ed.) *Argumentatsiya v prave i morali: Kollektivnaya monografiya* [Argumentation in law and morals: A collective monograph], Saint Petersburg: Alef-Press, pp. 159–182. (In Russian).
- Soboleva A. (2019) Ritorika ogranicheniy: argumentatsiya v sudebnykh sporakh o fundamental'nykh pravakh [Rhetoric of restrictions: arguments in judicial decisions on fundamental rights]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 28, no. 5, pp. 34–54. (In Russian).
- Soboleva A. K. (2002) Topicheskaya yurisprudentsiya. Argumentatsiya i tolkovanie v prave [Topical jurisprudence. Argumentation and interpretation in law], Moscow: Dobrosvet. (In Russian).
- (1969) The Chilling Effect in Constitutional Law. *Columbia Law Review*, vol. 69, no. 5, pp. 808–842.
- Tikhomirov Yu. A. (2010) Posledstviya pravovykh aktov: otsenka i korrektsiya [Consequences of legal acts: an assessment and correction]. *Voprosy gosudarstvennogo i munitsipal'nogo upravleniya*, no. 3, pp. 140–148. (In Russian).
- Timoshina E. V. (2018) Metodologiya sudebnogo tolkovaniya: kriticheskiy analiz realisticheskogo podkhoda [The Methodology of Judicial Interpretation: A Critical Analysis of the Realist Approach]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN*, no. 1, pp. 72–102. (In Russian).
- Towfigh E. V. (2014) Empirical Arguments in Public Law Doctrine: Should Empirical Legal Studies Make a "Doctrinal Turn"? *International Journal of Constitutional Law*, vol. 12, no. 3, pp. 670–691.
- Troitskaya A. (2015) Predely prav i absolutnyye prava: za ramkami printsipa proporsional'nosti?: Teoreticheskie voprosy i praktika Konstitutsionnogo Suda RF [Limits of rights and absolute rights: are they beyond proportionality?: Theoretical questions and the Russian Constitutional Court's jurisprudence]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 24, no. 2, pp. 45–69. (In Russian).
- Uroshleva A. (2019) Obosnovanie resheniy organov konstitutsionnogo pravosudiviya: na podstupakh k ritoricheskomu podkhodu [Legal reasoning in constitutional justice: at the foot of rhetorical approach]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 28, no. 5, pp. 55–71. (In Russian).
- Walton D. (1999) Historical Origins of Argumentum ad Consequentiam. *Argumentation*, vol. 13, no. 3, pp. 251–264.
- Walton D. (1987) *Informal Fallacies: Towards a Theory of Argument of Criticisms*, Amsterdam: John Benjamins Publishing Company.
- Zhinkin S. A. (2010) Nekotorye problemy issledovaniya voprosov effektivnosti pravovykh norm [Some problems of research on the effectiveness of legal norms]. *Filosofiya prava*, no. 1, pp. 54–58. (In Russian).