

КРИТИКА
И БИБЛИОГРАФИЯ**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ГОРИЗОНТЫ СОВРЕМЕННОЙ
ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ
КОНКРЕТИЗАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
КАК ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЙ ПРИЕМ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ,
ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ, ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ.****Материалы международного симпозиума****(Геленджик, 27–28 сентября 2007 г.) / Под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород:
Нижегородская академия МВД России, 2008. 1134 с.**

Юридическая наука должна обратить внимание на ряд изданий последнего времени, в которых представлены материалы встреч (международных конференций, симпозиумов, семинаров), организованных Нижегородской академией МВД и Нижегородским исследовательским научно-прикладным центром «Юридическая техника» при поддержке различных российских и иностранных организаций. Мероприятия эти, каждое из которых *номинально* было связано с вопросами отдельных приемов и средств юридической техники, на поверку выходили далеко за рамки аналитической юриспруденции и юридического позитивизма, затрагивая вопросы современной социологии и философии права, междисциплинарного взаимодействия гуманитарных наук. В рецензируемой книге объединено более 100 научных статей, отражающих дискуссию, развернувшуюся на симпозиуме 2007 г. по проблематике *юридической конкретизации*. Очевидно, что даже упомянуть обо всех этих работах и их авторах в формате журнальной рецензии заведомо невозможно¹. Положение отчасти спасает то обстоятельство, что сборнику присуща дискурсивная однородность содержания, коллективный дух которого отмечен интенцией осмысления сути и назначения права и правовой науки в раскрывающейся перспективе юридического столетия. Потому можно ограничиться краткой характеристикой тех публикаций, в которых названная направленность проступает наиболее самобытным и достоверным образом.

Современный теоретик права, как отмечают в своей статье В.М. Баранов и В.В. Лазарев, должен в первую очередь «озадачиваться и обременяться вопросами... пределов конкретизации права законом и, в еще большей степени, – конкретизации права напрямую иными самыми разноплановыми нормативными актами». Для российской правовой системы это признание с необходимостью актуализирует проблематику конкретизации в законодательстве требований Конституции РФ, ее духа, принципов. И хотя авторы полагают, что не все конституционные положения предопределены к законодатель-

ной конкретизации, содержание публикации последовательно ведет к выводу, что конкретизация права в правотворчестве, правоприменении (включая судебную практику) и при его интерпретации, во всем системном многообразии классифицированных видов, способов, а также пределов (материальных и юридических) такой деятельности должна осуществляться на основе конституционного понимания права.

Современное методологическое значение идеи (приема, способа) конкретизации для законотворческой практики в Российской Федерации получило развернутое отражение и в работе С.В. Полениной. В центре ее внимания – вопросы соотношения юридической конкретизации с обратимыми процессами дифференциации и интеграции правового регулирования, а также вновь актуализированной проблематикой членения права на публичное и частное. Однако и здесь большое внимание уделяется конституционной теме. Специфика такого метода законотворчества, как [конституционная] конкретизация, отмечает автор, состоит в его многоступенчатом характере, «когда генерализирующая, то есть максимально широкая по всем позициям, норма (принцип) неоднократно трансформируется применительно к тем или иным объектам, субъектам и ситуациям в том же либо в более низком по иерархической лестнице законе или подзаконном акте». В этой связи показано, как на практике конкретизируются ключевые конституционные положения в ряде федеральных законов, в том числе кодексах базовых отраслей законодательства, иных федеральных нормативных правовых актах, законах и подзаконных актах субъектов Федерации.

На наш взгляд, идея допустимости многократных «конкретизирующих трансформаций» конституционного текста должна подкрепляться требованием юридико-технического обеспечения их безусловной «внутренней» конституционности. Вместе с тем можно согласиться с выводом С.В. Полениной о том, что ничто не препятствует правовым позициям Конституционного Суда РФ как нормативно-интерпретирующим установлениям выполнять конкретизирующую функцию применительно к нормам Конституции РФ, устраняя возникшую в процессе их применения неопределен-

¹ Более подробный обзор выступлений участников симпозиума см.: Крусс В.И. Юридическая конкретизация – горизонты неочевидного: итоги и перспективы заинтересованного обсуждения «локальной» проблемы // Юридическая техника. 2007. № 1. С. 287–295.

ность. Последовательное осмысление конституционно определенной и законодательно конкретизированной компетенции этого уникального юридического органа власти побуждает к признанию того факта, что именно Конституционный Суд РФ является в России высшей правотворческой (не путать с законотворчеством) инстанцией².

В исследовании Н.А. Власенко ключевое значение получает фундаментальный посыл о сущностном качестве неопределенности права как такового. (Праву как сложнейшей социальной материи имманентны собственные онтологически парные формы проявления: определенность и неопределенность.) В результате формулируется понятие конкретизации как объективного свойства правового регулирования, заключающегося в переходе от неопределенности юридического предписания к его определенности (правотворчество), а также неопределенности нормы права в связи с появлением юридического факта к его качеству определенного правового (индивидуального) регулятора (правореализация).

Движение от неопределенности к определенности в содержании правовых предписаний, отмечает ученый, осуществляется двумя путями: логическим и предметным. Логическая форма предполагает развитие норм, их комплекса с целью завершеного правового регулирования. При этом в качестве исходных положений такой цепочки фигурируют *конституционные правила*, получающие развитие в федеральных законах, законах субъектов РФ и т.д. Предметная конкретизация особо соотносится с необходимостью дополнительно регламентирования, когда устанавливаются новые нормы, связанные с нормами первоначального нормативного правового акта, целью и контурами предмета регулирования. Рассуждая о неправомерной конкретизации (“квазиконкретизации”) и необходимости противодействия подобной практике (прежде всего ресурсами Конституционного Суда РФ), Н.А. Власенко прямо связывает соответствующую опасность с угрозами для прав и свобод человека, их законных интересов.

Оригинальной попыткой доктринального осмысления феномена конкретизации отмечена работа А.И. Овчинникова. По его мнению, восходящему одновременно и к идеям С.С. Алексеева, и к началам юридической герменевтики и деонтологии, соответствующее понятие “явно обладает правотворческим потенциалом”, признанию чего способны помешать только формальные соображения (например, “дань” стереотипам социа-

листической законности). Любая конкретизация, убежден автор, есть создание нормы на основе нормы уже существующей. Даже издание ведомственного подзаконного акта “не представляет собой познание воли законодателя, а является конструированием этой самой воли, соавторством”. Равным образом к появлению “конкретизирующих норм” – различающихся только по уровню (степени) абстрактности – ведет нормативное и казуальное толкование, а любая правовая аналогия очень близка к расширительному толкованию исходных норм, общих принципов и начал законодательства.

В конечном счете А.И. Овчинников доходит до возведения правоприменительной конкретизации в статус “неявного правотворчества” и ранг универсального средства разрешения антиномии справедливости и законности. Подобные представления нельзя признать исключительными, о чем свидетельствуют и многочисленные авторские отсылки. Дело, однако, в том, что сугубо философской риторикой – призывом “развивать коммуникативный характер процесса применения норм” права – юридические решения не достигаются, точнее, они неизбежно перестают быть юридическими. Борьба с юридическим формализмом и “безжизненной” законностью не может протекать вне сфер конституционно-правового должностования и не должна выводить правоприменителя за рамки *конституционных* объективности, справедливости, целеустремленности.

Для подтверждения того, что современные феноменологический и герменевтический подходы к праву отчетливо связаны с идеей конституционного правопонимания, можно указать и на публикацию А.В. Полякова. Его ключевой, и бесспорный, тезис о несамодостаточности законодателя и законодательства, их телеологической связанности и детерминированности уже вполне конституционен. Применительно же к положениям автора отечественной феноменолого-коммуникативной теории права о том, что “и само законодательство... есть одно из возможных средств конкретизации принадлежащих субъектам прав и обязанностей”, а “цель его – возможность обеспечить людям пользоваться своими правами и исполнять свои обязанности”, можно добавить “только” принципиальное уточнение теории современного конституционализма: правами и обязанностями основными, неотчуждаемыми, принадлежащими каждому и для каждого предопределенными (разумеется, в конечном счете.)

В каком-то смысле сущность права коммуникативна, но не всякая коммуникация есть право, даже если для достижения этой коммуникации мы признаем равно актуальными и рациональные, и иррациональные, и ментальные потенции. Равным образом не всякий текст законодательства может быть признан (необходимым) источником информации для достижения правовой коммуникации, тем более – не всякий первичный текст (метатекст). Текст Конституции РФ вполне отвечает соответствующим требованиям³.

³ О концептуальном обосновании этого тезиса см.: Крусс В.И. Теория конституционного правопользования. М., 2007.

² Такая позиция разделяется многими авторами сборника. Так, обстоятельная характеристика роли Конституционного Суда РФ в конкретизации правовых норм дана в публикации В.А. Кряжкова. Обзор конституционно-правовых конкретизаций норм уголовно-процессуального права России Конституционным Судом РФ представлен в статье Н.Н. Ковтуна и Н.А. Климентьева, а норм, закрепляющих правовое положение нотариата, – в работе О.В. Романовской. Интересен аналитический материал Р.А. Гаврилюк, в котором автор сопоставляет правовые позиции конституционных судов ФРГ, Российской Федерации и Украины по вопросам теории и практики налогообложения в аспекте допустимых ограничений прав человека.

В работе И.Л. Честнова сложности конкретизации права анализируются с позиций постструктурализма и современной социальной антропологии. Обозначается ряд проблем *основных* (и вполне конституционных по значению) юридических понятий: свободы, справедливости, равенства, народовластия и т.д. Итоговый вывод самого автора сводится к утверждению, что “антрополого-правовая научно-исследовательская программа показывает неизбежность и необходимость конкретизации нормы права вследствие многомерности и многозначности ее вербальной формулировки в социологическом механизме действия права и предполагает выявление обусловленности права”. Наряду с этим его суждения отмечены “скрытой” критикой и скептицизмом в отношении современных базовых ценностей, принципов и форм права и практического конституционализма, а также прав и свобод человека как “неверифицируемых и неоперационализируемых абстракций”. На наш взгляд, этим сомнением может быть противопоставлена стратегия последовательной операционалистской верификации конституционного текста в национальном социокультурном, политическом, экономическом контексте. Последовательной настолько, насколько это могут обеспечить гносеологические ресурсы современной юриспруденции, включая антропологический инструментарий.

Н.Н. Вопленко и Ю.А. Гаврилова в качестве наиболее сложного юридического явления называют “развитие права” как стадию в процессе его конкретизации, знаменующую рождение (“обретение”) нового правового смысла. “Юридическое развитие” объявляется ими типичным элементом правотворчества, следствием чего становится ожидаемая (но беглая) отсылка к проблематике современной судебной практики *в целом*, хотя поясняющие примеры берутся из практики Конституционного Суда РФ.

Ряд публикаций рецензируемого сборника отмечен критическими суждениями в отношении Конституции РФ. Так, Ю.Н. Сенякин затрагивает проблему законодательной конкретизации принципов права (которые не могут не быть конституционными), т.е. перехода посредством конкретизации последних к имеющим “двойную” объективно-субъективную природу принципам законодательства, в контексте объективного предопределенного взаимодействия тенденций специализации и унификации российского законодательства. При этом в фокусе внимания автора оказывается один из наиболее “широких” по значению в ряду непосредственно конституционных принципов – принцип федерализма, а акцент делается на издержках его осуществления, которые, в свою очередь, увязываются с “противоречиями” (проблемами, двусмысленностями) в Конституции РФ⁴.

⁴ Во многом тем же вопросам посвящена публикация Д.В. Кузина, где, в частности, утверждается, что “декларируемые Конституцией РФ права субъектов Российской Федерации [в сфере правотворчества] не реализуются на практике”, поскольку за 15 лет существования Конституции РФ не было ни одного случая признания судом недействующим положения федерального закона, противоречащего закону субъекта Федерации в сфере ведения субъекта Федерации. На наш взгляд, подобная логика аргументирования не корректна.

Не имея возможности развернутым образом оппонировать здесь подобным высказываниям, отметим только, что с позиций конституционного правопонимания противоречий между конституционными положениями быть *не может*. Конституция, насколько бы “опрометчиво” это ни звучало, воплощает полноту смысловой целостности конституированного должного *и до, и после того*, как в нее вносятся признанные необходимыми изменения и дополнения (хотя текст Конституции РФ не дает в настоящее время оснований для подобной модернизации и “правки”).

Суть нашего подхода к заявленной проблеме (поскольку он также представлен в материалах сборника) сводится к тому, что именно *конституционная конкретизация* должна полагаться общим (универсальным) методом формирования российского законодательства на всех уровнях⁵. Недостаточно, как это делает в своей статье Р.А. Ромашов, ограничиться доктринальным обоснованием перманентного характера правотворчества, где подзаконное нормотворчество выступает в функциональном отношении видом правотворческой и конкретизационной деятельности с целью уточнения “обобщенных положений законов с тем, чтобы затем разработать механизмы их практического воплощения”. Предикат конституционности для такого процесса безусловно необходим: законы и иные правовые акты не должны противоречить наиболее обобщенным, т.е. конституционным, правовым положениям (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). Подлинно общеправовой подход к пониманию сущности конкретизации как юридико-технического способа совершенствования позитивного права (П.С. Пацуркинский) во всякой современной конституционно-правовой системе может быть только конституционным.

Наиболее обстоятельно конституционно-правовое понимание феномена конкретизации представлено в работах Б.С. Эбзеева и Н.С. Бондаря. Каждая из них по-своему глубока и “зовет” к дискуссии. При этом оба автора, будучи судьями Конституционного Суда РФ, аргументированно поясняют исключительное значение этого уникального органа власти для “нормативно-конкретизирующей корректировки текущего правового регулирования”, а “конституционно-доктринального потенциала” его решений – для интерпретационной (герменевтической) конкретизации “самого духа закона, который материализуется прежде всего посредством общеправовых требований свободы, равенства, естественным образом нуждающихся в их “заземленном” восприятии в качестве непо-

⁵ Во многом сходные идеи обозначены также в представленной в сборнике работе В.М. Шафировой. В качестве попыток целевой конкретизации общего метода теории конституционного правопользования следует воспринимать публикации Е.С. Медведевой, А.А. Смирновой, С.А. Суворовой. По сути, вопросы конкретизации особых статусных ограничений и регулирующих требований пользования правами и свободами человека и гражданина рассматриваются в статье О.Ю. Кузнецовой. О конкретизации конституционных прав и свобод человека и гражданина идет речь в материале Р.Б. Головкина.

средственно действующих правовых императивов” (Н.С. Бондарь). Особый интерес в этой связи представляют суждения того же Н.С. Бондаря (имплицитно адресованные всем критикам Конституции РФ) о том, что Конституция как национально-специфическое, конкретно-историческое и социокультурное явление и юридизированная форма отражения (конкретизации) общественных противоречий предстает, тем не менее, в качестве институционной *нормативно-правовой основы* разрешения этих противоречий, а следовательно, “присутствие” (именно так, в кавычках) противоречий в тексте Конституции не исключает возможности обеспечения непротиворечивой конституционной практики посредством *конкретизации самой Конституции* как одной из универсальных форм ее бытия.

Из разнообразных аспектов теории конституционной конкретизации в связи с теорией прав, свобод и обязанностей человека и гражданина, актуализированных в работе Б.С. Эбзеева, отметим только понятийно-институциональное обособление автором феномена актуализации конституционных норм как необходимого элемента механизма реализации конституционных обязанностей граждан. Однако вряд ли можно согласиться с мнением уважаемого ученого о смысловом тождестве (синхронности) положений ч. 2 ст. 15 Конституции и тех ее норм, в которых содержатся *специальные* оговорки о законе (ст. 57, ч. 2 ст. 59), тем более что автор постоянно уточняет: “прямое действие конституционных норм об обязанностях граждан нетождественно их непосредственному применению, и *чаще всего* такое непосредственное применение без актуализации законодателем невозможно. Они, *как правило*, действуют опосредованно, поскольку сама Конституция предусматривает их конкретизацию органами законодательной власти...”. Полагаем, для конституционных обязанностей, не опосредованных конституционной оговоркой о законе, представление о необходимости их непосредственного выполнения вполне актуально и в ряде случаев только оно – в контексте правоприменительной конкретизации – позволяет обеспечить противодействие злоупотреблениям правом.

Разумеется, в рецензируемом сборнике представлены публикации и вполне традиционного (формально-аналитического) толка, а его отмеченная в начале пространственно-познавательная многомерность может быть при “желании” воспринята и как синоним содержательной неоднородности или эклектичности⁶, тем более что постоянно “воспроизводимый” авторами титульный вопрос фактически остается без совместного или хотя бы консолидированного ответа. Однако именно в преодолении “искушения” очередной банальной правильности и видится их “совокупная” научная заслуга *как соавторов*. Вопросы теории и практики юридической конкретизации законодательства *конкретизированы* в контексте вполне согласованной цели усовершенствования права как главного средства обеспечения идеала современной демократической государственности, конституционного правопорядка, а значит, и ответы на них, эту цель приближающие, *могут быть* получены. В этом видится главный итог и значение работы, совместно проделанной организаторами и участниками отнюдь не рядового научного сборника.

Крусс В.И., зав. кафедрой теории права Тверского государственного университета, доктор юрид. наук

⁶ Вопросы конкретизации были поставлены на симпозиуме также в связи с иными, как с системно связанными, так и с более самостоятельными, проблемами юриспруденции; среди первых выделяются разработки вопросов гармонизации правовых систем во внутринациональном и международно-правовом измерениях (М.А. Пшеничных, М.Ш. Гамидов); правовой аккультурации и унификации (О.Д. Третьякова); типологии и классификации правовых понятий (С.А. Маркова-Мурашова); законодательного дефинирования (Л.Ф. Апт, М.Д. Хайретдинова); системного толкования (А.В. Аверин) и синтаксического анализа (И.Л. Петрова) норм права при их применении; во втором ряду обращают на себя внимание представленные исследования о здравоохранении и биоэтике (Г.Б. Романовский); качественном своеобразии (неконкретизируемости) и функциональном назначении категории “законный интерес” (В.В. Субочев); реализации ограничительной функции права (М.В. Новиков); правовой самозащиты личности (Н.И. Уздимаева); юридической силы нормативных правовых актов в системе российского законодательства (С.А. Иванов); оптимизации судебной системы (П.М. Морхат) и др.