

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ**НОЯБРЬ • 2017 – ЯНВАРЬ • 2018**

Австралия, Болгария, Греция, Россия, США, Турция, Финляндия, Чехия, Чили, Южная Корея

ТЕОРИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА**КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕТРАДИЦИОНАЛИЗАЦИЯ
В ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЕ И РОССИИ**

Андрей Медушевский

В статье исследуется логика конституционной трансформации в странах Восточной Европы и России на протяжении периода, начавшегося с крушения коммунизма в 1990-е годы до последних правовых и политических сдвигов. Вне сомнения, первоначальный либеральный импульс, вдохновлявший весь процесс демократического перехода в странах региона, перестал действовать и сменился новой консервативной политической ориентацией, коренящейся в чувствах отчуждения, разочарования, неуверенности и агрессивной националистической реакции в отношении конституционной модернизации. Почему этот тренд проявляет себя столь отчётливо и оказывается столь влиятелен в текущей повестке конституционных контрреформ и где пролегают естественные границы его завершения? Чтобы ответить на этот вопрос, автор использует ранее выдвинутую концептуальную схему — теорию конституционных циклов, которая раскрывает динамику правовой трансформации как смену социальных предпочтений — отказа от старой конституции, принятие новой и последующей фазы конституционной неопределённости, потенциально способной завершиться более или менее выраженной реставрацией традиционных форм и методов конституционного регулирования. Этот большой конституционный цикл близок к завершению в Восточной Европе и России, что делает актуальным обращение к такому феномену, как конституционная ретрадиционализация (или реконституционализация). С этих позиций автор представляет теоретические основания исследования, анализирует типологию и основные характерные черты процесса конституционной ретрадиционализации в странах региона, его явные и неявные функции в политико-правовом развитии, обращаясь к таким темам, как поиск новой идентичности, консервативный пересмотр фундаментальных прав, авторитарные корректировки системы разделения властей, подавление независимого конституционного правосудия, регулирование публичной политики. Представая очевидным вызовом классическим европейским либеральным ценностям, этот тренд, заключает автор, имеет свою внутреннюю логику и границы. Ключевым водоразделом служит судьба политического плюрализма, независимой конституционной юстиции, а также способность элит защитить или отвергнуть эти ценности во имя собственных интересов.

Ключевые слова: Восточная Европа; Россия; конституционные циклы; конституционная ретрадиционализация; суверенитет; национальная идентичность; фундаментальные права; парламентаризм; конституционное правосудие; правовые контрреформы.

Медушевский Андрей Николаевич — доктор философских наук, ординарный профессор Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: amedushevsky@mail.ru).

**СУВЕРЕН НАНОСИТ ОТВЕТНЫЙ УДАР:
СУДЕБНАЯ ПЕРСПЕКТИВА МНОГОУРОВНЕВОГО
КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В ЕВРОПЕ**

Рената Уитц, Андраш Шайо

Авторы анализируют современные тенденции в мировом конституционном развитии. Многие годы демонстрировал успехи так называемый

многоуровневый (вариант: многослойный) конституционализм. Его суть заключается в том, что на наднациональном уровне образуются организации, которым передаются отдельные конституционные полномочия национальных государств. Типичным примером этого было создание международных судов в области защиты прав человека, наиболее известным из которых является Европейский Суд по правам человека. Другим известным примером является проект европейской интеграции, приведший к образованию Европейского Союза. Однако в последние годы тенденция передачи полномочий на наднациональный уровень приостановилась по причине сопротивления отдельных государств. Важным аргументом за отказ от дальнейшей интернационализации конституционного права является требование сохранения так называемой конституционной идентичности национальных государств. Авторы дают амбивалентную оценку этому новому развитию. С одной стороны, изоляция национальных государств, в первую очередь их правительств, от влияния извне способна негативно отразиться на уровне защиты прав человека в этих странах. С другой стороны, сложившаяся на практике конструкция многоуровневого конституционализма страдала серьёзными дефектами. Наиболее существенным из них было то, что наднациональные организации оказались в значительной степени выведенными из-под контроля демократически легитимированных органов власти и сами не стали таковыми. В отсутствие демократического контроля правительства национальных государств получили дополнительные возможности влиять на наднациональные организации, а через них и на свои страны, так как соответствующие полномочия, как правило, являются предметом лишь внутрисударственных конституционных ограничений, по умолчанию не действующих в отношении внесударственных институтов и исходящих от них импульсов влияния.

Ключевые слова: конституционализм; демократия; права человека; глобализация; конституционная идентичность.

Рената Уитц — профессор, руководитель кафедры сравнительного конституционного права Центрально-Европейского университета, Будапешт, Венгрия (e-mail: uitzren@ceu.hu).

Андрас Шайо — профессор Центрально-Европейского университета, Будапешт, Венгрия; судья Европейского Суда по правам человека (2008–2017) (e-mail: sajoand@ceu.edu).

КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ**ОСНОВЫ ОСНОВ: ЭКСПРЕССИВНЫЙ И ФУНКЦИОНАЛЬНЫЙ
ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИОННЫХ УСТРЕМЛЕНИЙ**

Александра Троицкая, Татьяна Храмова

В статье исследуется особая категория конституционных норм, выражающая фундаментальные ценности и устремления политического сообщества. Конституционные устремления, содержащиеся преимущественно в преамбулах и разделах конституций, посвящённых основам конституционного правопорядка, рассматриваются в двух плоскостях: сначала в рамках теоретических подходов к осмыслению их специфики и факторов формирования, а затем с точки зрения практических возможностей их использования органами конституционного контроля. Важным для раскрытия экспрессивного и функционального потенциала конституционных устремлений является изучение их отношения к установлению конституционной идентичности. В статье утверждается, что ценности и устремления как выражение идентичности связывают между собой прошлое и будущее народа и позволяют сделать акцент как на необходимости сохранения исторически сложившейся правовой традиции, так и на перспективах развития правовой системы для достижения определённых целей. Между тем ввиду высокой степени абстрактности ценностных установок и широты дискреционных полномочий органов конституционного контроля возникает риск манипулирования аргумен-

тацией, опирающейся на интерпретацию базовых устремлений, в процессе разрешения конкретных споров. По результатам анализа практики органов конституционного контроля различных стран, в том числе России, делается вывод о необходимости значительного повышения рефлексии при обращении к ценностным установкам в ходе аргументации решений.

Ключевые слова: конституция; конституционные устремления; конституционные ценности; орган конституционного контроля; конституционная идентичность; экспрессивизм; функционализм; Конституционный Суд РФ.

Троицкая Александра Алексеевна — доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета МГУ имени М. В. Ломоносова, кандидат юридических наук, Москва, Россия (e-mail: stephany@mail.ru).

Храмова Татьяна Михайловна — юрист Института права и публичной политики, кандидат юридических наук, Москва, Россия (e-mail: t.syrulina@gmail.com).

ТЕХНИКА КОНСТИТУЦИОННОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

СТАКАН НАПОЛОВИНУ ПОЛОН ИЛИ ПУСТ? ВМЕШАТЕЛЬСТВО КАК ФОРМА ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ

Алексей Должиков

Понятие ограничения конституционных прав выступает одним из наиболее распространённых в отечественном конституционализме. Одновременно сам конституционный текст, конституционная доктрина и практика Конституционного Суда Российской Федерации зачастую используют данный термин в отношении совершенно разных юридических явлений. Анализ вмешательства как формы ограничения конституционных прав, во-первых, направлен на преодоление терминологических проблем. Во-вторых, он призван внести определённую ясность в важнейший этап конституционного судопроизводства, связанный с оценкой вмешательства в конституционные права заявителя. Исходя из этих целей, в первой части работы предметный анализ рассматриваемой темы автор предваряет несколькими замечаниями вводного характера. Предпосылкой для дальнейшего анализа является рассмотрение вопроса о влиянии идеологии на исследование вмешательства в конституционные права, а также значение этой темы с точки зрения юридической догматики и конституционной судебной практики. В этой части автор выдвигает тезис о том, что значительное внимание к теме ограничения конституционных прав в отечественной доктрине служит признаком сохраняющейся социалистической правовой традиции. Для характеристики рассматриваемого конституционного явления используются сравнительно-правовые материалы, в первую очередь классическое понятие вмешательства в государственное право Германии и развивающая его практика Федерального конституционного суда. В соответствии с таким сравнительно-правовым подходом во второй части статьи анализируются четыре основных признака вмешательства в конституционные права, применяемые в практике Конституционного Суда России, а именно: юридическое оформление, непосредственность, окончательность и принудительный характер. Используемые примеры конституционной судебной практики направлены на комплексное восприятие материальных норм, определяющих содержание конституционных прав и процессуальных норм и устанавливающих правила допустимости конституционной жалобы индивидов и их объединения.

Ключевые слова: конституционные права; конституционное правосудие; ограничение конституционных прав; вмешательство в конституционные права.

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

КОНФЛИКТ ПРАВ КАК РИТОРИЧЕСКАЯ АНТИНОМИЯ

Анита Соболева

Когда судьи рассматривают дела о правах человека в свете конституций или Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, им часто приходится проводить «взвешивание» конкурирующих прав, или, как дословно переводится термин, используемый Европейским Судом по правам человека, «упражнение на баланс» (balancing exercise), определяя, какому из них отдать предпочтение. Для исследователя важно понять, почему разные суды и судьи при исходных посылках по-разному проводят это «взвешивание» и отдают предпочтение противоположным вариантам решения. Правовая теория, особенно основанная на позитивизме, не всегда может дать ответ на вопрос, как следует производить выбор в случае конфликта равных по иерархии прав, закреплённых в одном и том же нормативном документе, поскольку всё, что связано с предпочтением и выбором, до сих пор было результатом анализа не столько в праве, сколько в философии и риторике. Это происходит потому, что аргументация в праве является не логической, а риторической, о чём убедительно писали Хаим Перельман и Льюак Ольбрехтс-Тытека. Выбор между двумя конкурирующими правами является ценностным и может отражать не только предпочтения общества, но и предпочтения самого судьи. Вступающие в конфликт друг с другом права в риторическом контексте рассматриваются как риторические антиномии. Под антиномией, в свою очередь, понимается взаимная несовместимость, реальная или кажущаяся, двух законов, их отдельных положений или аргументов, которые в равной мере могут быть обоснованы как применимые. С риторической точки зрения различные выводы, к которым приходят, несмотря на схожесть исходных положений законодательства и международных норм, судьи национальных судов разных стран или судьи международных судов, в значительной мере объясняются тем, что судьи, хотя и разделяют одни и те же ценности, по-разному выстраивают их в иерархии. Анализ судебных решений по делам Константина Маркина и Николая Алексеева в национальных российских судах и Европейском Суде по правам человека не только подтверждает этот тезис, но и раскрывает, какие методы разрешения антиномий используются судами.

Ключевые слова: конфликт прав; конституционные права; аргументация в праве; взвешивание прав; упражнение на баланс в судебной практике; риторическая антиномия.

Соболева Анита Карловна — кандидат филологических наук, LL.M. (сравнительное конституционное право), доцент кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: asoboleva@hse.ru).

ПОСТСОВЕТСКИЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ: ВЕКТОР РАЗВИТИЯ

АВТОРИТАРНЫЕ РЕЖИМЫ ПРОШЛОГО И ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СХОДСТВА И РАЗЛИЧИЯ

Илья Шаблинский

Ряд важных правовых и политических институтов, действующих в рамках политического режима в Российской Федерации, рассматриваются в контексте сравнения с аналогичными институтами авторитарных режимов в Латинской Америке и Юго-Восточной Азии. Исследуются, в частности, роль доминирующей политической партии и в целом партийной системы страны, взаимодействие судебной и исполнительной ветвей власти. Особое внимание в статье уделяется различным моделям отношений власти и судов при авторитарных правлениях. Рассматривается также проблема установления контроля государства над СМИ. Опыт развития политического режима в России изучается и с учётом опыта формирования аналогичных режимов в некоторых государствах — участниках СНГ. В статье рассматриваются некоторые аспекты идеологического оформления политического режима в России. Автор приходит к

выводу о том, что набор фактически действующих в государстве идеологических установок в значительной мере обусловлен выбранной внешнеполитической стратегией. Любые нынешние критики политики власти (в особенности её внешней политики), по сути, с точки зрения данной идеологии, являются проводниками влияния враждебных государств. Рассматриваются также некоторые особенности российского политического режима, аналогов которых мы не можем найти в практике авторитарных режимов прошлого.

Ключевые слова: авторитарный режим; доминирующая партия; идеология; судебная система; партийная система; внешнеполитическая стратегия.

Шаблинский Илья Георгиевич — доктор юридических наук, профессор, факультет права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: ishablin@yandex.ru).

ПОСТСОВЕТСКОЕ ПЕРЕХОДНОЕ ПРАВОСУДИЕ В РОССИИ: ДОСТИЖЕНИЯ И УПУЩЕННЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ

Николай Бобринский

Статья, приуроченная к столетию революции 1917 года, представляет собой обзор правовых мер, применённых в России для исправления последствий безнаказанных преступлений коммунистического режима, в контексте международных стандартов правосудия переходного периода, в том числе Обновлённого свода принципов защиты и поощрения прав человека посредством борьбы с безнаказанностью и резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 60/147 «Основные принципы и руководящие положения, касающиеся права на правовую защиту и возмещение ущерба для жертв грубых нарушений международных норм в области прав человека и серьёзных нарушений международного гуманитарного права». Показаны сильные и слабые стороны российской модели переходного правосудия, а также правовые ограничения, препятствовавшие восстановлению справедливости, и возможные способы их преодоления. Главные достижения находятся в области индивидуальных мер морального удовлетворения жертв политических репрессий и восстановления их в личных и гражданских правах, в то время как компенсация причинённого вреда и реституция нарушенных имущественных

прав получили лишь ограниченное развитие. Уголовное преследование лиц, виновных в политических репрессиях, официальное установление их обстоятельств и правовые гарантии их неповторения остались полностью невостребованными. Отдельно рассмотрены те области противоправной практики коммунистического режима, которые лежат вне сферы политических репрессий (в качестве примеров таковых автор приводит удержание власти коммунистической партией, преступления, совершённые в контексте вооружённых конфликтов с участием СССР, «экономические репрессии», политически мотивированную оперативную разработку), и немногочисленные меры правового реагирования, которые к ним были применены. По мере отдаления советского периода во времени такие направления постсоветского переходного правосудия, как уголовное преследование за политические репрессии и компенсация вреда, причинённого его жертвам, теряют актуальность, однако раскрытие доступа к засекреченным материалам о преступлениях коммунистического режима и официальное установление их обстоятельств, а также различные меры коллективного морального удовлетворения по-прежнему осуществимы и востребованы.

Ключевые слова: правосудие переходного периода; безнаказанность; уголовное преследование; сроки давности; установление истины; возмещение вреда; гарантии неповторения нарушений.

Бобринский Николай Алексеевич — магистр права, практикующий юрист, Москва, Россия (e-mail: nikolai.bobrinsky@gmail.com).

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 27-П — 40-П • 2017

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 2514-О, 2515-О, 2789-О, 2791-О — 2795-О, 2800-О, 2801-О • 2017.

