

**МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ****АВГУСТ – СЕНТЯБРЬ • 2018**

Индия, Молдова, Россия, Швейцария, Швеция, ЮАР

**ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ****КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ И ПОЛИТИЧЕСКОЕ ЛИДЕРСТВО  
В СТРАНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ И ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ:  
ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

Ирина Кененова

В статье представлены методологические основы и результаты сравнительного анализа конституционализма и политического лидерства в странах Центральной и Восточной Европы, проведённого преимущественно на базе изучения конституционно-правового развития и политической практики государств Вишеградской группы. Проблемы популизма, деконструкции конституционализма и определения содержательных пределов этого понятия, а также распространения квазиконституционализма в Венгрии, Польше, Чехии и Словакии рассматриваются в соотношении с развитием конституционно-правовых статусов и практики политических лидеров упомянутых стран (президентов, премьер-министров, лидеров наиболее влиятельных политических партий). Показаны различные пути руководителей государств Вишеградской группы к максимальной концентрации власти: через формальное соблюдение конституционных предписаний, но при нарушении сути принципов конституционализма; за счёт использования неформальных политических технологий, но с опорой на традиции и стереотипы поведения в партийной среде; с использованием инструмента конституционных реформ для укрепления юридической основы политического доминирования; посредством выбора лидера-партнёра, обеспечивающего дополнительные ресурсы легитимности. Проанализированы различные подходы к объяснению причин «деградации конституционализма» в странах Центральной и Восточной Европы, предлагаемые в науке. Рассмотрены значения цикличности конституционного развития, формального характера постсоциалистического либерального транзита (который фактически не состоялся), а также имитационного фактора в системных реформах государств указанного региона. Доказывается, что либеральный консенсус был достигнут только некоторой частью политической элиты, а не всеми членами гражданского общества в рассматриваемой группе стран. Выдвигается гипотеза о том, что либеральный проект – вынужденный выбор государствами Центральной и Восточной Европы пути имитации западных моделей политических и правовых решений, протест против которого со временем трансформировался в отказ от либеральных ценностей и стремление к восстановлению национального достоинства через отказ от «подражания Западу», а также через противостояние органам Европейского Союза. В статье поддерживается гипотеза о преимущественном влиянии социально-психологических факторов на отказ от либерального выбора жителей стран Вишеградской группы.

Ключевые слова: Центральная и Восточная Европа; популизм; конституционализм; политическое лидерство; либеральные ценности; транзит.

*Кененова Ирина Павловна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: a.kenenova@yandex.ru).

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ****«ПРИЗРАК БРОДИТ ПО РЕШЕНИЯМ  
ЕВРОПЕЙСКИХ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ»:  
ЧТО ДЕЛАТЬ С КОНСТИТУЦИОННОЙ ИДЕНТИЧНОСТЬЮ?**

Александр Бланкенгель

Концепция конституционной идентичности за последнее десятилетие стала очень популярна среди европейских конституционных судов. Национальные конституционные суды используют её для борьбы с неподобающим, по их мнению, вмешательством международного права в свои национальные правовые порядки, как права Европейского Союза, так и Европейской Конвенции по правам человека в толковании Европейского Суда по правам человека. Более тщательный анализ показывает, что упоминание судами понятия конституционной идентичности и обсуждение её возможного содержания иногда затрагивает фундаментальные вопросы, но зачастую попросту создаёт непрозрачную вуаль, скрывающую истинную причину соответствующего решения. Анализ также показывает, что конституционная идентичность как правовой аргумент является избыточным: конституции могут преодолеть неподобающее вмешательство международного права в национальный правовой порядок без обращения к некой туманной конституционной идентичности. Европейский Суд Справедливости и Европейский Суд по правам человека сталкиваются с противоположной проблемой: как много гомогенности, как много интеграции они могут навязать соответствующим государствам-участникам? Однако это имеет мало общего с конституционной идентичностью, к которой апеллируют национальные конституционные суды. Аргументация национальных конституционных судов о ссылок к конституционной идентичности является спорной также и по другим причинам. Обращение к «идентичности» – и в последующем к конституционной идентичности – заставляет адресата поверить, что это научная и, следовательно, бесспорная концепция, которая предполагает невозможность изменения для конкретного социального субъекта. Психологические и социологические теории индивидуальной и коллективной идентичности, напротив, рассматривают идентичность как гибкий и изменчивый результат взаимодействий, в которых самовосприятие социального субъекта – будь он индивидуальным или коллективным – и ожидания других социальных субъектов в отношении него/неё сводятся к «его/её идентичности». В любом взаимодействии идентичность будет определяться заново. Следовательно, существует множество веских причин – для конституционных судов и учёных-конституционалистов – воздержаться от употребления

«конституционной идентичности» в качестве правового/конституционного концепта.

Ключевые слова: конституционная идентичность; клаузулы вечности; соотношение международного права и национальных правовых систем; психологические и социологические концепции идентичности.

*Александр Бланкенгель* — профессор публичного права, сравнительного правопедения и российского права, Берлинский университет им. Гумбольдта, Берлин, Германия (e-mail: alexander.blankenagel@rz.hu-berlin.de). Статья написана автором на русском языке.

### ПУТЕВОДИТЕЛЬ КОНСТИТУЦИОНАЛИСТА: БОЛИВИЯ

#### БОЛИВИЙСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: ИНСТИТУТЫ ТЕРРИТОРИАЛЬНОЙ АВТОНОМИИ И ОБЩИННОЙ ЮСТИЦИИ

Игорь Ирхин

В Боливии воплощён новый этап развития конституционализма, обусловленный необходимостью преодоления ранее существовавшего дефицита демократических элементов организации государства и общества, характеризующихся социальным неравенством и культурной гомогенизацией. В национальной Конституции закреплена радикальная конституционная концепция приближения власти к народу. Вместе с тем важнейшим идеологическим компонентом боливийской Конституции является попытка разорвать связь с неолиберализмом. Целью нового конституционного порядка признаётся формирование такого государства, где плюрализм выступает краеугольным камнем новой социальной, политической и правовой структуры, в рамках которой коллективные и индивидуальные права защищены государством. Конституционно-правовой статус Боливии проанализирован в контексте актуальных тенденций развития и трансформации латиноамериканского конституционализма. В рамках данного аспекта акцентируется внимание на главных особенностях боливийской конституционно-правовой идентичности. На основе нормативных и доктринальных материалов исследованы формы институционализации национально-культурного многообразия (мультикультурализма), специфика организации государственно-территориального устройства и конфигурация размежевания компетенции между центральными органами власти и автономными единицами. Особое внимание уделено коренным индейским сельским общинам. Указывается, что именно на данном уровне сформирована наиболее развитая модель территориальной автономии в Боливии. Основными критериями её квалификации является представленная сельским коренным общинам конституционная возможность определения и управления экономическими, социальными, политическими, организационными и культурными формами развития в соответствии с присущими идентичностью и взглядами жителей каждого селения, сохранения мест обитания, развития и реализации демократических институтов в соответствии с собственными нормами и процедурами. Уникальным для современной мировой конституционно-правовой практики является боливийский опыт институционализации юрисдикции коренных сельских общин, приравненной по статусу к иным видам юрисдикции. Обозначены отличия судов коренных сельских общин от линчевания, сохраняющегося как проявление произвола в некоторых отдалённых местностях в виде атавизма доколониальной эпохи. В заключениях проанализированы актуальные проблемы реализации конституционных положений (социально-экономический, природоресурсный, урбанизационный компоненты), акцентировано внимание на существующих рисках реставрации каудилизма.

Ключевые слова: Боливия; конституция; мультикультурализм; юридический плюрализм; территориальная автономия; общинная юстиция.

*Ирхин Игорь Валерьевич* — кандидат юридических наук, докторант Южного федерального университета, Ростов-на-Дону; доцент Кубанского государственного университета, Краснодар, Россия (e-mail: dissertacia@yandex.ru).

### AMICUS CURIAE: ЗНАЧЕНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВОСУДИИ

#### ПРАВО БЫТЬ УСЛЫШАНЫМ: МЕМОРАНДУМЫ AMICI CURIAE В РОССИЙСКОМ КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ

Ольга Кряжкова

Организации гражданского общества накопили опыт подготовки и направления в Конституционный Суд Российской Федерации меморандумов *amicus curiae* («друзей суда») по рассматриваемым делам. В теории и практике «друзья суда» считаются теми, кто привносит в судебный процесс ценные информационные добавления, что, возможно, склонит судей к тому или иному решению. Цель статьи — представить результаты исследования того, повлияли ли в действительности меморандумы *amicus curiae* (в терминах Регламента Конституционного Суда в редакции 2017 года — «инициативные научные заключения») на содержание решений Суда. Автор использует эмпирический подход, сопоставляя тексты 12 доступных в сети «Интернет» инициативных научных заключений с текстами постановлений Конституционного Суда, принятых после рассмотрения дела, к материалам которого они приложены, а также особых мнений и мнений судей к постановлению. В статье показано, что эти документы оказались невостребованными в 25 % случаев. Предположительно это связано с тем, в какой степени тематика заключения касается предмета судебного разбирательства, а также с политическим контекстом. Доля заключений, признаки влияния которых на Конституционный Суд или на отдельных судей наблюдаются, существенно больше (75 %). Среди таких признаков (разнонаправленных по характеру): совпадение содержащихся в постановлениях Суда фактов, правовых конструкций, выводов, оценок с фактами, правовыми конструкциями, выводами, оценками, представленными в заключениях, притом что в других открытых материалах дела этого нет; *de-facto* опровержение Судом правовой позиции заключения; ясное выражение согласия с позицией заключения и цитирование соответствующих положений в особом мнении судьи. В итоге автор приходит к выводу о работоспособности и значимости института *amicus curiae* в российском конституционном судопроизводстве, делает акцент на требовании объективности и научной беспристрастности заключений и высказывает позицию о том, что Конституционному Суду необходимо упомянуть в решениях, что те или иные сведения почерпнуты из меморандумов «друзей суда».

Ключевые слова: *amicus curiae*; меморандум *amicus curiae*; инициативное научное заключение; гражданское общество; конституционное судопроизводство.

*Ольга Николаевна Кряжкова* — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права имени Н.В. Витрука Российской государственного университета правосудия, Москва, Россия (e-mail: kryazhkova@inbox.ru).

### АЛТЕРНАТИВНОЕ ПРАВОСУДИЕ

#### НЕ МЕНЬШЕ, ЧЕМ СУД: КОНСТИТУЦИОННАЯ ПРИРОДА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Армен Джагарян, Ольга Бенедская

В современных условиях эффективная реализация задач правосудия во многом определяется развитием альтернативных (в соотношении с государственными) юрисдикционных институтов, включая третейское разбирательство. Третейский суд — общепризнанный в правовом обществе способ решения гражданских и некоторых других правовых споров, основанный на автономии воли и равенстве субъектов правоотношений, широкой процессуальной диспозитивности. Третейская, не публично-властная юрисдикционная деятельность характеризует самоорганизацию гражданского общества, призванного играть ключевую роль в освоении верховенства права, и вместе с тем она не может быть противопоставлена правосудию, стандарты которого — незави-

симось, беспристрастность, справедливость — носят общеправовые характер. Тем не менее третейским судам в причастности к правосудию зачастую отказывают на том основании, что правосудие является монопольной функцией государства и потому целиком помещается в государственную, судебно-властную сферу. Но укрепляет ли потестарная парадигма правосудия его качество и правовой авторитет? И способно ли отлучённое от правосудия и сведённое к некоей разновидности сделок или услуг третейство состояться в утверждении своими процедурами и актами правовой справедливости? Задаваясь этими вопросами, авторы определяют конституционную сущность третейского разбирательства как содержательно родственной правосудию деятельности, которая имеет также определённые специфические черты, но не отрицающие, а дополняющие, развивающие его правосудные начала. Третейское разбирательство рассматривается в единстве юрисдикционных, регулятивных и медиационных моментов. С его помощью обеспечивается не только собственно разрешение юридической коллизии, но и формирование — путём поиска компромисса между сторонами — основанного на сложившихся в деловой практике и юридической доктрине подходах наиболее оптимального индивидуального правового регулирования. В силу убеждающей ценности выражаемых правовых позиций оно может приобретать и определённое прецедентное значение. В этой связи обсуждаются особенности правовой природы арбитражных решений, участие третейского суда в судебном конституционализме, специфика организационно-функциональных отношений, связанных с формированием постоянных третейских судов, формулируются предложения по совершенствованию правового регулирования третейской сферы.

Ключевые слова: судебная власть; правосудие; третейский суд; гражданское общество; альтернативные способы защиты прав; судебный конституционализм.

*Джагарян Армен Арменович* — доктор юридических наук, советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации, Санкт-Петербург, Россия (e-mail: schtiller@yandex.ru)

*Бенедская Ольга Александровна* — адвокат, докладчик Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Москва, Россия (e-mail: o.benedskaya@rospravо.ru).

## ТОЧКА ЗРЕНИЯ

### МЫ, МНОГОНАЦИОНАЛЬНЫЙ НАРОД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ...

Виктор Черепанов

Понятие «народ», будучи междисциплинарным, применяется в различных науках, каждая из которых вычленяет в нём своё специфическое содержание и объём. В социологии этим термином обозначается социально-территориальная общность, объединённая единой территорией государства, устойчивыми экономическими, политическими, социальными, духовно-нравственными и экономическими связями и отношениями. В этнографии народ рассматривается как этническая общность, объединённая общим языком, происхождением, своей культурой, укладом жизни, традициями и обычаями, этническим самосознанием, самоназванием и самоидентификацией. Такое понятие имеет явное и определённое соотношение с *эмпирической* действительностью, с реальными людьми, которые, взаимодействуя между собой, вступают в конкретные общественные отношения. В конституционно-правовом концептуальном пространстве, «обитателями» ко-

торого являются абстрактные правовые конструкции, юридические фантомы и фикции, народ выступает как носитель суверенитета и источник власти. Однако при научном осмыслении этой *идеально типичной* конституционной модели зачастую используется *эмпирическое* понятие народа как социально-политической общности, что не позволяет адекватно раскрыть закономерности, лежащие в основе российской государственности, и приводит к возникновению противоречия, образующего методологическую проблему, изучению которой посвящена настоящая статья. Для её решения предложено концептуальный подход, рассматривающий народ как единство двух противоположностей: абстрактного народа — юридической личности, правового существа, выступающего источником власти, и конкретного народа — социально-политической общности, совокупности российских граждан. Данная бинарная оппозиция при её философско-правовом осмыслении исследуется в категориях *должного* и *сущего*: абстрактный народ, существующий лишь в конституционно-правовом концептуальном пространстве, являясь носителем суверенитета и единственным источником власти, представляет собой конституционный идеал (*должное* устройство Российского государства), который проявляется в фактической действительности в виде совокупности конкретных граждан, образующих конкретный народ (*сущее*), а противоречие между ними (противоречие между должным и сущим) — как исходное и базовое противоречие российской государственности, получающее своё специфическое выражение в различных публично-властных отношениях. Ключевые слова: конституционно-правовое концептуальное пространство; абстрактный народ; конкретный народ; источник власти; должное; сущее.

*Черепанов Виктор Алексеевич* — доктор юридических наук, профессор, Ставропольский государственный аграрный университет, заслуженный юрист России, Ставрополь, Россия (e-mail: sigma45@yandex.ru).

## В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

### ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 23-П — 31-П ● 2018

### ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 1403-0, 1671-0-Р, 1676-0, 1677-0, 1711-0 ● 2018

Журнал «Сравнительное конституционное обозрение» продолжает публиковать обзоры определений Конституционного Суда России, содержащих значимые для правоприменительной практики правовые позиции. Для настоящего выпуска отобраны пять определений Конституционного Суда России из числа вынесенных им в июне–июле 2018 года. В рассматриваемых определениях содержатся правовые позиции Суда, касающиеся допуска к государственной тайне незаконно уволенного и восстановленного на службе должностного лица; распространения льготного порядка исчисления выслуги лет на время перерыва в службе, обусловленного незаконным увольнением; порядка заключения охотхозяйственных соглашений после принятия Постановления Конституционного Суда от 25 июня 2015 года № 17-П; требований к кандидатам на должность главы муниципального образования; формирования компенсационного фонда саморегулируемой организации в случае отзыва лицензии у кредитной организации; оснований для проведения внеплановых проверок некоммерческих организаций.