

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ**ФЕВРАЛЬ – МАРТ • 2018**

Армения, Германия, Египет, Италия, Камбоджа, Китай, Монако, Россия, Таиланд, Швейцария, ЮАР

РЕЛИГИЯ И ПРАВО**РЕЛИГИЯ И РАВЕНСТВО:
ОТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПЛЮРАЛИЗМА К ЕВРОПЕЙСКОМУ
ТРЕБОВАНИЮ НЕЙТРАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА**

Рената Уитц

В развитие постановления по делу Коккинакиса ЕСПЧ превратил статью 9 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод в механизм, позволяющий — во имя мирного сосуществования в плюралистическом обществе — встраивать ограничения религиозной свободы в структуру анализа прав человека. На практике это означает, что прецеденты Суда помогают государствам-участникам поддерживать такие нормы и практики, которые оказывают преференции исторически доминирующим церкви или большинству в ущерб правам нетрадиционных или менее популярных религиозных меньшинств. В последних решениях Европейский Суд, похоже, скорректировал концептуальную основу своего подхода к свободе религии в соответствии со статьёй 9, апеллируя к требованию оставаться нейтральным и беспристрастным наряду с обязанностью государства обеспечивать плюрализм. С развитием судебной практики обязанность по сохранению нейтральности стала источником новых обязательств, таких как запрещение произвольных действий государства или запрещение принуждения в вопросах совести. Европейский Суд также начал осторожно включать в требование нейтральности элементы своей практики по вопросам дискриминации и основанные на принципе верховенства права позиции в отношении других прав, гарантированных Конвенцией. Ключевые слова: свобода вероисповедания; равенство; «тирания большинства»; плюрализм; нейтральность; запрещение принуждения; запрещение произвольных действий государства.

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

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ
И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ:
К ПОСТРОЕНИЮ ЕДИНОЙ ДОКТРИНЫ**

Павел Блохин

В статье на основе французской судебной доктрины *détournement de rouvoit* исследуется теоретическая проблема злоупотребления государством правами (полномочиями) в российской юриспруденции. Отправной точкой для такого исследования является высказанный ранее учёными тезис о том, что злоупотребление правом (в особенности в форме обхода закона с противоправной целью) — это не категория только гражданского права, а универсальный или общеправовой принцип. В практическом плане это позволяет существенно расширить основания для признания недействующими (недействительными) нормативных и индивидуальных актов государственных органов и должностных лиц. В частности, приводятся примеры такого рода злоупотреблений из практики Конституционного Суда России по вопросам реализации гражданами права на проведение мирных публичных меро-

приятий. Попутно рассматриваются некоторые взаимосвязанные теоретические вопросы, в том числе: значение категорий «интерес» и «цель» в праве, соотношение ограничения и запрета злоупотребления основными правами, понятие дискреционных полномочий и связанной компетенции, различие неопределённых и оценочных правовых понятий и др. В частности, приводятся позиции российского Конституционного Суда о важности своевременного подзаконного регулирования, в том числе принятия административных регламентов предоставления государственных услуг и исполнения государственных функций. Автор достаточно широко ссылается на работы зарубежных специалистов в области публичного права (Ж. Веделя, Ж.-М. Оби, А. Шайо, К. Грабенвартера, К. Эшштайна и иных), а также труды российских юристов (в первую очередь Г. А. Гаджиева, В. И. Красса, Ю. Н. Старилова, В. И. Червонока).

Ключевые слова: злоупотребление гражданскими правами; злоупотребление публичной властью; цель в праве; полномочия; административное усмотрение; ограничение прав.

Блохин Павел Дмитриевич — кандидат юридических наук, советник судьи Конституционного Суда Российской Федерации, старший преподаватель кафедры конституционного и административного права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Санкт-Петербург, Россия (e-mail: pavel.blokhin@ksrf.ru).

**САМООГРАНИЧЕНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ**

Александр Евсеев

В статье содержится очерк о деятельности Конституционного Суда Украины на современном этапе его развития. Дается критическая оценка доктрины судейского самоограничения, взятая на вооружение Конституционным Судом ещё в конце 1990-х годов. Рассматриваются основные формы судейского самоограничения, используемые в странах общего права, прежде всего США, и анализируется релевантная судебная практика. Автор приходит к выводу об определённом несоответствии демократическим стандартам отправления правосудия украинской модификации доктрины судейского самоограничения. В связи с этим критикуется непоследовательность и внутренняя противоречивость последней. В работе также делается попытка проанализировать определения об отказе в открытии производства по делу, вынесенные Конституционным Судом в 2017 году. Ярко обозначившееся в последние годы замедление темпов работы Конституционного Суда связывается с феноменом «стратегического бегства», который находит своё выражение в деятельности органа конституционной юрисдикции главным образом в связи с тем, что Суд отказывается принимать к рассмотрению наиболее политически значимые дела и затягивает, иногда на годы, рассмотрение тех из них, производство по которым уже открыто. Особое внимание уделено персональному составу Суда и взаимоотношениям между судьями, констатируется наличие нескольких «малых групп», социальное взаимодействие между которыми далеко не всегда протекает бесконфликтно. В целом делается вывод о кризисном состоянии, в котором пребывает сегодня украинская конституционная юстиция.

Ключевые слова: доктрина «политического вопроса»; судейский активизм; судейское самоограничение; конституционное судопроизводство; Конституционный Суд Украины; динамическая корректировка правовых позиций.

Евсеев Александр Петрович — кандидат юридических наук, доцент, научный консультант судьи Конституционного Суда Украины, Киев, Украина (e-mail: uacongress@pisem.net).

МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

БАЗОВЫЕ ПОСЫЛКИ СОВРЕМЕННЫХ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ИСТОРИИ ПРАВА

Дмитрий Полдников

Динамичные изменения в современном мире испытывают на прочность все правовые традиции. В Европе одним из следствий этих изменений стал растущий интерес к сравнительной истории права, или раскрытию факторов эволюции правового регулирования через сопоставление двух или более юрисдикций Старого Света. Несмотря на оживлённые дискуссии о новой дисциплине и первые значительные плоды её применения, до сих пор нет ясности относительно её методологии. Есть ли у сравнительной истории права рассмотрены такие методы или она довольствуется методами сравнительного правоведения? Ответ на этот вопрос связан с уснением базовых посылок сравнительного правоведения и истории права, от которых зависит совместимость их методологии и отдельных методов. В данной статье рассмотрены такие базовые послылки, как более сложный и менее целостный (по сравнению с наукой конца XIX века — первой половины XX века) образ права в прошлом и настоящем, многолинейная эволюция всеобщей истории права, признание единства процесса правового развития, воздействие на него межкультурных влияний по «смягчённым», а не жёстко детерминированным закономерностям. От названных базовых посылок зависят и методологические выводы, важные для проведения сравнительных исследований. Сложный образ права и многофакторность его развития диктуют необходимость сочетать разные приёмы исследования. Межкультурные влияния и связь развития права с социокультурным контекстом повышают значение сравнительного подхода в раскрытии явных и скрытых факторов эволюции правового регулирования. Акцент на изучении социального назначения и реального воздействия нормы права на общественные отношения открывает возможность проведения сравнительно-исторических исследований с помощью функционального метода. Наконец, выявленная совместимость базовых посылок обуславливает общность ряда целей и предмета исследования сравнительной истории права и компаративистики, а значит, даёт основания использовать методологические наработки компаративистов историками права.

Ключевые слова: сравнительная история права; компаративистика; базовые послылки; методология; закономерность; многолинейная эволюция; функциональный метод.

Полдников Дмитрий Юрьевич — доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: dpoldnikov@hse.ru).

ПОСТСОВЕТСКИЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ: ВЕКТОР РАЗВИТИЯ

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРЕДЕЛЫ ИЗМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИЙ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Дмитрий Шустров

Конституция обладает свойством стабильности, для обеспечения которого устанавливаются пределы конституционных изменений. Такие пределы бывают формальными, связанными с сложённой процедурой изменения конституции и временными периодами, когда изменение конституции невозможно, а также материальными, связанными с определением конституционных положений и/или принципов, изменение которых невозможно в рамках данной конституции. Данная статья посвящена сравнительно-правовому исследованию материальных пределов изменения конституции в пятнадцати постсоветских государствах: Азербайджане; Армении; Белоруссии; Грузии; Казахстане; Киргизии; Латвии; Литве; Молдавии; России; Таджикистане; Туркменистане; Узбекистане; Украине; Эстонии. В постсоветских государствах институту пределов изменения конституции изначально отводилась

особая роль в обеспечении перехода этих стран от недемократии к демократии. Пределы должны были стать гарантией неповторения ошибок прошлого, не позволить прошлым «страхам» вернуться и стать явью, защитить конституционный правопорядок от превращения в неконституционный посредством конституционной процедуры. К сожалению, не всё задуманное воплотилось в жизнь в постсоветских государствах, конституции которых за четверть века претерпели изменения (подчас весьма значительные), а практика неумолимо скорректировала теорию. Во многих постсоветских странах изначальные конституционные «страхи» недемократии и концентрации власти, положенные в основу конституций, несмотря на закрепление в последних гарантий в форме пределов их изменения, фактически сменялись своей противоположностью — неконституционными «страхами» политических элит потерять свою власть или поступиться какими-то частными интересами во имя общих целей и формирования подлинно демократического политического общения. Материальные пределы изменения конституции являются одним из способов придания жёсткости конституции и связаны с содержанием вносимых изменений. Они предполагают признание отдельных конституционных положений и/или принципов не подлежащими изменению или подлежащими изменению в особо усложнённом порядке (по сути, означающем их неизменяемость). В статье анализируется установление эксплицитных и имплицитных материальных пределов изменения конституций постсоветских государств, проводится различие между неизменяемыми конституционными положениями и неизменяемыми конституционными принципами.

Ключевые слова: пределы изменения; конституция; постсоветские государства; жёсткие и гибкие конституции; стабильность и динамизм; материальные пределы; эксплицитные и имплицитные материальные пределы; неизменяемые конституционные положения; неизменяемые конституционные принципы.

Шустров Дмитрий Германович — кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и муниципального права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: dg-shustrov@mail.ru).

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

КОНСТИТУЦИЯ КАК РЕСУРС СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА СОХРАНЯЕТСЯ ЛИ ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ 1993 ГОДА

Юрий Батурич

Конституция рассматривается как мегарегулятор отношений в обществе и государстве, обеспечивающий определённый запас потенциала стабильности, оценка которого проводится на основе физического подхода с использованием энтропийного ресурса, вводимого в качестве базисного. Энтропия является обобщённым выражением многочисленных процессных аномалий и накопления дисфункций. Политическое и идеологическое многообразие, равно как и другие демократические принципы, полезны, но затратны. Они способствуют быстрому росту энтропии, которая должна быть компенсирована экономическими механизмами и/или широким привлечением интеллектуального ресурса (например, науки). Однако реальная ситуация в России демонстрирует, что экономика с этой задачей не справляется, а наука не рассматривается властью как важный регулятор. При таких обстоятельствах запас потенциала стабильности конституции быстро растрачивается, хотя к сегодняшнему дню он далеко не исчерпан. Смена конституции — не только замена одного юридического документа другим, это сложный процесс, выпускающий из-под контроля часть системных связей и стимулирующий поиск альтернативных путей развития. Без запаса конституционного потенциала стабильности на замену конституции можно решиться только в крайних обстоятельствах. Даже в благополучных условиях неустойчивости при запуске процесса смены конституции возрастает. Смена конституции неминуемо будет сопровождаться приведением в соответствие производства высокоэнтропийных и низкоэн-

тропийных ресурсов и отражением данного соответствия в тексте новой конституции, а это значит, что массив демократических норм будет, безусловно, уменьшен, поскольку в зоне риска начнёт работать механизм укрепления вертикали власти как проще всего достижимый. Одновременно при смене конституции может вновь возникнуть вопрос о статусе субъектов федерации и самопроизвольно запустится процесс их разбегания. Делается вывод, что действующая Конституция России 1993 года сохраняет достаточный запас потенциала стабильности, позволяет сохранять демократические конституционные нормы в неприкосновенности и заменять её сейчас, когда существует множество рисков, не целесообразно.

Ключевые слова: конституция; стабильность; демократия; энтропия; ресурсодинамика; нелинейность.

Батурин Юрий Михайлович — член-корреспондент РАН, доктор юридических наук, профессор Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, Москва, Россия (e-mail: baturin@ihst.ru).

РЕЦЕНЗИЯ

НОВЫЙ ФОРМАТ КОММЕНТАРИЯ К РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ: АВСТРИЙСКО-ГЕРМАНСКИЙ ПРОЕКТ

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ

HANDBUCH DER RUSSISCHEN VERFASSUNG / BERND WIESER (HRSG.).
WIEN: VERLAG ÖSTERREICH, 2014

Елена Гриценко, Мария Проскуракова

На основе анализа положений первого развёрнутого зарубежного комментария к российской Конституции под редакцией профессора Визера авторы статьи задаются вопросом о том, какую роль играет предлагаемая книга для развития конституционно-правовой доктрины и систематизации российской конституционно-судебной практики. Комментарий имеет одновременно справочный характер, содержит вводную статью, обширный список библиографических источников, предметный указатель и отличается полномасштабным привлечением решений Конституционного Суда России (по состоянию на июль 2014 года) для интерпретации конституционных норм. Подтверждая ценность такого стандарта написания комментариев, известного в странах герман-

ской правовой традиции, авторы статьи видят перспективу для развития подобного жанра комментария-справочника в российской юридической литературе. Опираясь на предлагаемые в Комментарии интерпретации российской конституционно-правовой действительности, основанные на взгляде со стороны, авторы статьи выделяют отдельные направления для дальнейшей дискуссии вокруг известных конституционно-правовых понятий и явлений, которые до сих пор не получили своего разрешения. Это касается, в частности, вопросов о соотношении конституционных принципов и прав, о пределах нормативного содержания (сфере защиты) конституционных прав и свобод, о вторжениях в право и оценке их конституционности. В качестве примеров, подтверждающих необходимость решения данных вопросов, были избраны комментарии к конституционным положениям о принципе свободных выборов, о достоинстве личности, о защите частной жизни, о свободе собраний, о гарантиях судебной защиты прав и свобод человека.

Ключевые слова: зарубежный комментарий к Конституции РФ; германская правовая традиция; практика Конституционного Суда РФ; конституционные права и свободы; судебная защита.

Гриценко Елена Владимировна — доктор юридических наук, профессор кафедры конституционного права Санкт-Петербургского государственного университета, Санкт-Петербург, Россия (e-mail: gricenko@jurfak.spb.ru).

Проскуракова Мария Ивановна — кандидат юридических наук, Санкт-Петербург, Россия (e-mail: pro-mariy@yandex.ru).

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 1-П – 2-П • 2018

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 5-0, 6-0, 7-0, 8-0, 10-0, 11-0, 12-0, 117-0,
248-0, 249-0, 252-0-Р • 2018

