

**МОСКОВСКАЯ ВЫСШАЯ ШКОЛА
СОЦИАЛЬНЫХ И ЭКОНОМИЧЕСКИХ НАУК**

**ПРОБЛЕМЫ ПОСТСОВЕТСКОЙ
ТЕОРИИ И ФИЛОСОФИИ ПРАВА:
ПЕРСПЕКТИВЫ СВОБОДНОГО ОБЩЕСТВА**

Сборник статей

**Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2018**

Троицкая А.А.,
кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного
и муниципального права юридического факультета
МГУ имени М. В. Ломоносова

ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКИЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ: МЕТОДОЛОГИЯ ИЗУЧЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРЕДЕЛОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Аннотация: Современная правовая карта мира не полна без постсоциалистической правовой системы. Для науки конституционного права остается актуальной задача уточнения степени универсальности категории конституционализма и возможности ее воплощения в различных моделях, в том числе постсоциалистической. В статье представлены методологические соображения, как мотивирующие к специальному исследованию постсоциалистических систем, так и призванные уточнить сопутствующие этим исследованиям сложности и нерешенные проблемы. Специальный акцент сделан на вопросах, возникающих в ходе выстраивания пределов защиты прав в постсоциалистических государствах. На примере регулирования и практики реализации свободы публичных мероприятий в Российской Федерации показаны риски разрушения защиты прав, сопутствующие системам, которые хотя и подчеркивают место свободы личности в иерархии ценностей, но одновременно – сохраняют практики, связанные с недостаточно четким пониманием автономии личности и границ между индивидуальными, общественными и государственными интересами. В контексте сравнительно-правовых задач обосновывается необходимость построения эвристически значимых моделей, отражающих черты правовой реальности, с акцентом на «особенное» в конституционном развитии отдельных государств.

Ключевые слова: методология сравнительных исследований, постсоциалистический конституционализм, права человека, свобода публичных мероприятий, Конституционный Суд РФ.

Alexandra A. Troitskaya,
Candidate of Legal Sciences, Associated Professor,
Chair of Constitutional and Municipal Law, Law Faculty,
Lomonosov Moscow State University

POST-SOCIALIST CONSTITUTIONALISM: THE METHODOLOGY OF STUDYING THROUGH THE PRISM OF THE LIMITS OF THE HUMAN RIGHTS PROTECTION

Abstract: The modern legal geography is not complete without a post-socialist legal system. For the constitutional law, it remains important to clarify the degree of universality of the

category of constitutionalism and the possibility of its implementation in various models, including post-socialist. The article presents methodological considerations motivating a special study of post-socialist systems, as well as aimed at clarifying the complications and unresolved problems that accompany these studies. Special emphasis is made on issues concerning the limits of the protection of rights in post-socialist states. Regulation and implementation of freedom of assembly in Russia demonstrates the risks of destruction of the rights protection; these risks accompany systems that emphasize the place of individual freedom in the hierarchy of constitutional values, but at the same time preserve practices associated with a lack of clear understanding of the individual's autonomy and boundaries between individual and state interests. In the context of comparative legal problems, the necessity of constructing heuristically significant models reflecting the features of legal reality, with emphasis on special features in the constitutional development of states, is substantiated.

Keywords: methodology of comparative studies, post-socialist constitutionalism, human rights, freedom of assembly, Constitutional Court of the Russian Federation.

Введение

Задача классификации правовых систем и изучения их специфических черт сохраняет свою актуальность, особенно в тех случаях, когда исследователи стремятся к пониманию влияния прошлого на функционирование правовых институтов в настоящем и перспективы их развития в будущем. Для постсоциалистических систем это тем более верно, что само их обозначение подчеркивает влияние на их становление целого ряда факторов, позволяющих поднимать вопрос о том, какими особенностями характеризуется конституционализм, существующий в постсоциалистических государствах; могут ли соответствующие явления вообще быть обозначены с помощью категории конституционализма; носит ли идея конституционализма универсальный характер и есть ли смысл говорить о различных моделях ее воплощения. Эта проблематика может быть еще в большей степени заострена при обращении к конструкциям прав человека, не вполне освободившимся от влияния социалистических теорий и демонстрирующим явные разрывы между конституционными формулами и практикой их реализации.

Статья построена следующим образом. В первом разделе представлены некоторые методологические соображения относительно необходимости изучения постсоциалистических систем, перспектив и затруднений, возникающих при обращении к самой категории постсоциализма. Во втором разделе рассматриваются вопросы, возникающие в ходе выстраивания пределов защиты прав в постсоциалистических государствах. В третьем разделе риски разрушения защиты прав проиллюстрированы на примере регулирования и практики реализации свободы публичных мероприятий в Российской Федерации. В статье сделан акцент на смыслах обращения

к постсоциалистическому конституционализму для целей сравнительных конституционно-правовых исследований.

Постсоциалистический конституционализм: методологические соображения

С распадом советского блока картина мира, основанная на различии правовых семей, существенным образом усложнилась и дополнилась. Собственно, признание социалистической семьи в качестве самостоятельной разновидности, существующей наряду с другими, само по себе заняло определенное время¹. Возможно, этот вопрос в какой-то момент действительно был достаточно острым, однако сейчас акценты сместились, и с учетом произошедших изменений уже требует корректировки представление, в рамках которого выделяют континентальную, общего права и социалистическую семьи, без дополнительных уточнений².

Формально постсоциалистические системы могли бы быть без особых затруднений отнесены к романо-германской правовой семье. Тем не менее даже при таком подходе представляется возможным говорить об определенной специфике этих систем³, во всяком случае, применительно к конституционно-правовым институтам. Идея заключается в том, что в постсоциалистических государствах социалистическая «изнанка» заметна во многих современных процессах, несмотря на давность распада советского блока, причем здесь нужно различать как минимум два аспекта: реакцию на социализм в виде подчеркнута новых принципов правового порядка и воспроизведение прежних паттернов в политических процессах.

С методологической точки зрения могут быть обозначены две группы соображений, одна из которых связана с аргументами, условно говоря, мотивирующими к специальному исследованию постсоциализма, а другая — делает акцент на сопутствующих этим исследованиям сложностях и остающихся нерешенными вопросах.

В числе позитивных соображений можно назвать следующие.

1. Запрос на расширение географии исследований. Для сравнительного конституционного права эта проблема остается актуальной. Правовые системы постсоциалистических стран далеко не всегда раскры-

¹ См.: Марченко М. Н. Сравнительное правоведение. М., 2016. С. 563–568.

² См., например: de Cruz P. Comparative Law in a Changing World. New York, 2008. P. X.

³ Подобно тому, как в некоторых трудах в рамках романо-германской семьи, наряду с французской и германской правовыми группами, выделяют системы Скандинавских стран и стран Латинской Америки. См.: Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. М., 2003.

ваются или хотя бы просто упоминаются в трудах по конституционной компаративистике и даже в книгах, специально посвященных правовым семьям и традициям¹. Многие кейс-сборники включают минимум материалов по соответствующим странам² или обходятся вовсе без них³. Безусловно, это может быть объяснено не только субъективными, но и объективными причинами, однако постсоциалистические государства — это часть правовой реальности, и упускать ее не стоит. В некоторых работах вопрос разнообразия изучаемого опыта справедливо поднимается на философский уровень: речь идет о плюралистических началах признания существования разных (различающихся) сообществ, в отсутствие которых сравнительно-правовые исследования лишают себя эпистемологической значимости (*epistemological validity*)⁴. Значимой для юридически обсуждаемой проблемы набора стран, вовлекаемых в сравнительные исследования, является также позиция, связывающая (хотя и в рамках обсуждения задач унификации) вопросы разнообразия, развития и смыслы компаративистики в целом⁵. В этом контексте прозвучавшая в науке идея равного дискурсивного достоинства (*equal discursive dignity*)⁶ для тех традиций, которые не являются частью привычно находящегося в зоне внимания компаративистов «евроамериканского мира», представляется заслуживающей поддержки.

2. Отказ от ангажированности в оценках правовых институтов. Для науки, не связанной жесткими идеологическими конструкциями, соединяющими методологию исследований с принципами партийности, и не ставящей себе задачу обосновать безусловные преимущества одной системы перед другими, перестают быть проблемными вопросы разнообразия мировоззренческих позиций ученых⁷ и построения ими

¹ См., например: Comparative Law / ed. by M. Bussani, U. Mattei. New York, 2012 ; Glenn H.P. Legal Traditions of the World. New York, 2014.

² См.: Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Comparative constitutionalism. Cases and Materials. West, 2010 ; Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях. М., 2015.

³ См.: Jackson V.C., Tushnet M. Comparative Constitutional Law. New York, 2006.

⁴ Legrand P. Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity // Journal of Comparative Law. 2006. Vol. 2. P. 369.

⁵ Так, в литературе прозвучала идея о том, что подавление существующего разнообразия и дальнейшего развития вступает в противоречие с принципами познания. См.: Дождев Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / под ред. Д.В. Дождева. СПб., 2008. С. 7–8.

⁶ См.: Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / ed. by P. Legrand, R. Munday. New York, 2003. P. 50.

⁷ См.: Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 31–33.

различных дескриптивных, каузальных и нормативных теорий¹. Волны демократизации, наблюдаемые в мире (а процессы, происходящие на постсоветском пространстве, как правило, рассматриваются в качестве одной из таких волн), способствуют естественному расширению научного интереса и формированию запроса на политически нейтральную, или по крайней мере сдержанную оценку² истории успеха и провалов в конституционно-правовом развитии стран с разными системами права.

3. Совершенствование типологий государств. Заметим, что для изучения публично-правовых институтов привязка к правовой семье может иметь, скорее, «стартовое» значение и в принципе быть не так существенна. Для конституционного права важнее наличие или отсутствие писаной кодифицированной конституции, определенной модели конституционного контроля, разделения властей и т.д.³, то есть конкретного конституционно-правового института. Тем не менее специфика функционирования соответствующих институтов, как правило, находится в зависимости от целого ряда условий, в ряде случаев общих для стран определенного геополитического региона. Так, известно, что государства, отказавшиеся от социалистического пути развития, столкнулись с необходимостью проведения небывалой одновременной тройной трансформации (в экономической, политической и конституционно-правовой сферах), некоторые линии которой находились в отношении если не противоречия, то напряжения друг с другом, что дало своеобразные эффекты для дальнейшего конституционного развития (параллельное создание основ демократии, рыночной экономики и конституционного порядка; решение задач перехода от номинального к реальному конституционализму; правовой футуризм; заимствование конституционных моделей; поиск национальной идентичности)⁴. Конечно, иссле-

¹ О различных подходах к построению теорий см. подробнее: Gardbaum S. How Do and Should We Compare Constitutional Law // *Comparing Comparative Law* / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Genève, 2017.

² Заметим, что отдельные авторы связывают интерес к процессам, происходящим в других странах, с некоторыми формами культурного и правового империализма, означающего, что изучение других стран происходит с позиций распространения своих ценностей. См.: Fontana D. The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Postwar Era // *Yale Journal of International Law*. 2011. № 1. P. 22–23.

³ См.: Pieters D. Functions of Comparative Law and Practical Methodology of Comparing // URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/Functions%20of%20comparative%20law%20and%20practical%20methodology%20of%20comparing.pdf>

⁴ См.: Хеллман Д. Конституция и экономическая реформа в переходный период // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2 ; Оффе К. Культурные аспекты консолидации: заметки об особенностях посткоммунистической трансформации // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1998. № 1.

дование проводится не «с нуля», а на основе сетки уже существующих понятий; однако внимание к «географии» исследования и специфическим чертам региона, в частности постсоциалистического, позволяет уточнять аппарат науки конституционного права, в том числе существующие типологии стран и действующих в них институтов¹.

Некоторые соображения, напротив, призваны обратить внимание на методологические сложности изучения постсоциалистического конституционализма.

1. Один из первых вопросов, который возникает при обращении к категории постсоциализма, связан с тем, что, собственно, должна выразить сама эта категория. В науке обоснованно отмечается неоднозначность понимания термина (иногда речь идет о термине «посткоммунизм», что, впрочем, мало меняет базовую идею): «первое [значение] связано с тем, что названный термин означает систему, еще не сформировавшуюся до конца, не совсем определенную, в связи с чем акцент делается на то, что данная система возникла после другой, вполне определенной. Исходя из этого, «посткоммунизм» – понятие не нормативное, а описательное. Недостаток такого подхода в том, что термин «посткоммунизм» в известном смысле остается «пустым», ничего не говорящим о специфике обозначаемой им системы. Второе значение термина связано с некой негативной окрашенностью его, акцентированием связи посткоммунизма со всем тем, что было в прошлом, в эпоху коммунизма»². Это второе значение, акцентирующее отрицание черт предыдущей эпохи, иногда дополняется указанием на транзитный характер новой системы и соответственно – непродолжительность временного периода обретения системой новых качеств³; однако и это уточнение содержит больше вопросов, чем ответов, поскольку само по себе не проясняет ни направления движения, ни предполагаемых результатов (о финальных точках тут и вовсе говорить не приходится), ни критериев, по которым можно было бы судить об окончании периода «перехода». Преодоление «беспомощ-

¹ См., например: Краснов М. Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2 ; Partlett W. Post-Soviet Super-Presidentialism // URL: <https://law.unimelb.edu.au/constitutional-transformations/news-and-events/presentation-post-soviet-super-presidentialism>

² Rychard A. Postkomunizm: Instytucjonalny ład czy chaos? // Współczesne społeczeństwo polskie: dynamika zmian. W-wa, 2006. S. 468. Цит. по: Тарасов И. Идеологическое перепахье Центрально-Восточной Европы // URL: http://www.perspektivy.info/book/ideologicheskoye_perepahye_centralno-vostochnoj_jevropy_2008-12-27.htm

³ См.: Рукавишников В.О. Посткоммунизм по-русски // Мир России. 2000. № 2. С. 111.

ности» терминологии¹ по этим причинам можно отнести к насущным задачам.

2. В числе методологических требований к сравнительным исследованиям часто звучит требование нейтральности используемых при сравнении категорий². Соблюдение этого требования призвано не допустить прежде всего пристрастного рассмотрения и оценки одной системы сквозь призму другой (своей для исследователя или иной, но по каким-либо причинам наделяемой качествами эталона). Однако возникает вопрос о перспективе исследования в нейтральных категориях постсоциалистического конституционализма. Обе категории — и постсоциализм, и конституционализм — не являются нейтральными в ценностном отношении. В конституционном праве вообще заметно присутствие категорий, не являющихся строго инструментальными; но вопросы, связанные с поиском конституционной идентичности, определением справедливости и т.д., прямо приглашают к мировоззренческим суждениям. Конечно, даже в таких условиях возможно отыскание «чистых» (в веберовском понимании) типов и идеологически неокрашенных категорий — таких как формы собственности, ограничения прав человека, способы самозащиты политического и правового порядка. Однако сохраняется вопрос, будет ли в таком случае достигнуто сколько-нибудь полное представление об исследуемых объектах. Возможно, в русле постмодернистской парадигмы было бы корректнее допустить включение познающего субъекта и ценностно-целевых структур в изучаемый объект³. Идея создания системы собственных понятий как инструмента сравнения хорошо обоснована⁴, однако она едва ли устраняет необходимость учета взаимосвязи субъекта, объекта и процесса познания для оценки результатов исследования (в том числе в порядке самоконтроля).

3. Отдельного внимания заслуживает проблема выбора объектов исследования при обращении к постсоциалистическим институтам. Чаще всего отправной точкой служат тексты конституций соответствующих государств; уже специфика конституционных норм ставит вопросы относительно правил интерпретации, позволяющих выявить

¹ «Сколь долго можно пользоваться термином «посткоммунизм» за неимением более точного? Что он, в сущности, означает? Ясно, что не капитализм и не постиндустриальное общество, иначе весь научный мир стал бы дружно употреблять именно эти понятия... Это лишь еще один пример бессилия адекватно обозначить то, что есть, и вынужденного отталкивания от того, чего нет». См.: Игрицкий Ю.И. Предисловие // Восточная Европа в начале XXI века: сб. обзоров и реф. / РАН ИНИОН; отв. ред. Ю.И. Игрицкий. М., 2004. С. 6.

² См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М., 2010. С. 51.

³ См.: Степин В.С. Теоретическое знание. М., 2003. С. 631.

⁴ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 37–54.

их смысл¹. Однако постсоциалистический конституционализм — это тот самый случай, когда текста одних только конституций недостаточно, нужна практика действия (или бездействия) норм. Применительно ко многим постсоциалистическим конструкциям дело осложняется закрытостью их подлинных смыслов и выдвиганием на первый план имитационных механизмов. По этой причине обращение только к тексту конституции может быть недостаточным и даже привести к ложным выводам: для целей исследования «конституционные тексты должны рассматриваться в их политическом контексте и в свете законодательства и конституционной интерпретации, создаваемой политическими субъектами и судами»². В более широкой трактовке подчеркивается необходимость поиска информации о различных правовых формантах, включающих не только нормативные правовые акты и судебные решения, но и доктрину, а также трудноуловимые интеллектуальные и эмоциональные формы³, суммарно дающие представление о праве «в текстах», «в действиях» и «в менталитете».

4. Изучение постсоциалистических систем и особенно работа с «трансплантатами» требует ответа на вопрос о том, должен ли, и до какой степени, быть учтен более широкий политический, экономический, социальный контекст действия правовых норм. Проблема «молодого вина в старых мехах» (нового содержания уже известных правовых конструкций) нуждается в осмыслении применительно к конституционно-правовым институтам, достаточно чувствительным (возможно, в отличие от институтов некоторых других отраслей) к среде, в которой они действуют. В этой точке особенно явно проявляют себя разногласия между юридической и социологической школами права⁴. Существуют серьезные аргументы как в поддержку, так и в опровержение пользы междисциплинарных подходов. Как представляется, от того, будет ли конституция рассматриваться как феномен строго юридического или также и социально-политический и конкретно-исторический, зависит «объясняющий» потенциал исследования, а также мера понимания

¹ См.: Таева Н.Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

² Claes M. Constitutional Law // Elgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by J.M. Smits. Cheltenham, 2006. P. 189.

³ См.: Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (II) // The American Journal of Comparative Law. 1991. Vol. 39. № 2. P. 384–386.

⁴ См.: фон Богданди А. Доктринальный конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 44–45; Лазарев В.В., Липень С.В. История и методология юридической науки. М., 2016. С. 197–198.

двустороннего воздействия друг на друга конституционных положений и условий общественной жизни. Вместе с тем должным образом должны быть учтены и риски потери правового содержания исследования, и перспективы утраты правовыми объектами свойства сравнимости в результате «утопления» в разнообразном контексте их развития и функционирования, и элементы субъективизма при выборе исследователем угла зрения (политологического, социологического, экономического и т.д.)¹.

Права человека: общие подходы к содержанию и пределам защиты и некоторые аспекты практики Конституционного Суда РФ

Формальное закрепление прав человека — это не новая для постсоциалистических государств идея. Социалистические конституции уже содержали перечни прав, причем достаточно полные, хотя и с уклоном в социальную плоскость. Здесь, однако, ключевое значение имеет теория, стоящая за признанием прав. Период перед принятием Конституции СССР 1936 года, оказавшей большое влияние на принимаемые позднее конституции социалистического типа, — время кристаллизации совершенно особенного понимания сути прав человека. Задача определения содержания прав рассматривается с позиций конкретно-исторической эпохи, поскольку и сущность самой личности определяется совокупностью общественных отношений (К. Маркс). Права человека понимаются как отражение победы социализма, результат господства социалистической системы хозяйствования, требующий в первую очередь материальных и социально-политических гарантий со стороны государства; возводится в абсолют идея неотделимости прав человека от их социальной деятельности, означающая, в сущности, что права подчинены государственным устремлениям и нуждам². Неудивительно, что в рамках отказа от социалистического строя теория прав человека должна была пережить определенную трансформацию.

Пересмотр иерархии социальных ценностей в постсоциалистических государствах сопровождался провозглашением приоритета человека, его прав и свобод: «...права и свободы человека призваны служить

¹ Как один из вариантов ответа на эти вопросы, вдобавок решающий проблему пределов возможностей отдельно взятого исследователя, в науке предлагаются и уже используются командные методы работы, означающие привлечение для конституционно-правовых исследований ученых из разных стран, готовящих материалы по своим государствам и правовым системам под специально сформулированную задачу.

² См.: Шершнева Е.А. Создание Конституции СССР 1936 года: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011 ; Курицын В.М. История отечественного государства и права, 1929–1945 гг. / под ред. А.Г. Мамонтова, С.В. Недобежкина. М., 2016.

барьером на пути всевластия государства, его органов и должностных лиц, препятствовать поглощению государством общества, как это происходит в условиях тоталитарных режимов»¹.

Эти идеи на практике проявляют себя следующим образом.

Прежде всего при прочтении постсоциалистических конституций, как правило, не остается сомнений, что права человека должны восприниматься как вершина в иерархии ценностей, причем эта идея может быть выражена именно в таких категориях (Армения, Россия) либо через указание на неотчуждаемость прав, их неотменимость и т.п. (Болгария, Словакия, Чехия).

Далее, постсоциалистические конституция – это конституции четвертого поколения, соответственно, в них без усилий можно обнаружить все группы прав из сложившейся по критерию сфер жизнедеятельности классификации (личные, политические, экономические, социальные и культурные).

Следует особенно подчеркнуть факт сохранения в постсоциалистических государствах группы социальных прав, хотя чаще всего – уже не в том понимании, какое существовало в советский период. В частности, многие права формулируются как направления государственной политики, означающие в лучшем случае определенный минимальный стандарт и не предполагающие конкретного уровня благ, на который могли бы претендовать индивиды и который остается по большей части на усмотрение политических ветвей власти, в первую очередь законодателя². Это не мешает создателям конституций сохранять в некоторых из них идеи социальной солидарности, на уровне преамбул (Албания, Латвия) или основного текста (Венгрия, Польша), а отдельным органам конституционного контроля – занимать достаточно сильную позицию, направленную на защиту социальных прав, хотя бы и с дополнительной опорой на права иных групп – право на достоинство, частную собственность, – или конструкции правового государства³.

¹ Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ / отв. ред. В.Г. Вишняков. М., 2006.

² Проблема сохранения социальных прав как таковых действительно стояла на повестке дня при разработке постсоциалистических конституций. Скудость ресурсов, с одной стороны, ожидания граждан, которые расценили бы отказ от социальных прав как невнимательное отношение политической элиты к их нуждам, с другой, – вот причины давления, существовавшего по этому поводу. См.: Sadurski W. Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunists States of Central and Eastern Europe. Dordrecht, 2005. P. 171.

³ См., например: Уитц Р. Великие обещания перед лицом больших надежд: социально-экономические права в практике венгерского конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1 ; Гарлицкий Л. Республика Польша // Сравнительное конституционное обозрение. 2003. № 3.

Кроме того, в конституциях можно встретить и прямые (Россия) либо косвенные (Македония, Молдова) указания на открытый характер перечня прав, означающий, в частности, широкое поле деятельности по их развитию для органов конституционного контроля и, возможно, готовность к появлению новых поколений прав. В первую очередь речь идет о группе прав, обозначаемых в литературе как личностные¹ или соматические². Эти права могут получить самостоятельное закрепление (так, за нормой Конституции Македонии, в соответствии с которой «Правом человека является свободное принятие решения о рождении детей», можно увидеть целый комплекс репродуктивных прав), либо быть результатом толкования уже зафиксированных более «традиционных» прав (например, рассматривая дело о трансплантации, возникшее в связи с закрепленной в законе презумпцией согласия на донорство органов, Конституционный Суд Армении опирался на нормы Конституции, закрепляющие право на достоинство, жизнь, неприкосновенность, получение медицинской помощи³), хотя нужно признать, что самые радикальные идеи, связанные с «распоряжением» телом человека, в постсоциалистическом пространстве (как, впрочем, и в любом другом) иногда сталкиваются с очень осторожным отношением⁴.

Наконец, отличительная черта постсоциалистических конституций – концентрированное изложение практически всего набора принципов организации публичной власти, призванных ограничить последнюю в целях защиты прав личности (принцип демократии, как правило, в «воинствующем» его прочтении, разделения властей, децентрализации власти, правового государства и др. – с акцентами, соответствующими историческому прошлому и комплексу «конституционных страхов»⁵).

¹ См.: Ковлер А.И. Антропология права. М., 2002.

² См.: Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10 ; Лаврик М.А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3.

³ Решение ПКС-913 от 14 сентября 2010 г. // URL: <http://www.concourt.am/russian/decisions/common/pdf/913.pdf>

⁴ В этом отношении примечательны положения венгерской Конституции 2011 года, запрещающие «евгеническую практику, направленную на отбор людей, использование человеческого тела или его частей как источника наживы, а также клонирование человека». Буквальное прочтение этой нормы не вызывает возражений; однако при расширительном ее толковании возможно перекрытие путей для предимплантационной диагностики эмбрионов, развития трансплантации органов и тканей, изучения стволовых клеток и т.д.

⁵ См.: Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. М., 2001.

Вместе с тем для постсоциалистических государств, по-видимому, сохраняется актуальным проведение более четких демаркационных линий между частной и публичной сферами, а признание конструкций достоинства и автономии личности остается проблематичным, что подтверждается в том числе практикой Европейского Суда по правам человека. Более того, в последнее время наблюдается практика обращения некоторых органов конституционного контроля к такой категории, как конституционная идентичность, для аргументирования решений, оправдывающих отступление от требований наднациональных правовых документов; такая практика может ставить под вопрос международные стандарты защиты прав человека. И если в Польше¹ и Венгрии² речь идет о процедуре проверки непревышения Евросоюзом полномочий в соответствии со статьей 4 (2) Договора о Европейском Союзе, то российский Конституционный Суд со ссылкой, в частности, на конституционную идентичность обосновал свое полномочие проверки соответствия Конституции РФ Конвенции о защите прав человека и основных свобод в истолковании, представляемом Европейским Судом по правам человека³ (и уже признал невозможность для России исполнения двух из них⁴). Проблема, однако, заключается в том, что сама категория конституционной идентичности не относится к числу детально разработанных; риск манипулирования ею в узкополитических целях достаточно высок⁵, а обоснованность применения ее в контексте «обсуждения» стандартов защиты прав человека вызывает серьезные сомнения.

Отдельного внимания заслуживают проблемы, связанные с практикой ограничения прав. Как отмечалось выше, одних норм конституции недостаточно, чтобы оценить ситуацию с защитой прав человека в постсоциалистических государствах. Во всяком случае, применительно к Российской Федерации здесь можно обозначить ряд вопросов.

Первый вопрос связан с попытками различения пределов защиты прав, установленных уже на уровне конституции и означающих, что

¹ The Constitutional Tribunal of Poland. Judgment of 24 November 2010. Case No. K 32/09. См.: Sledzinska-Simon A., Ziolkowski M. Constitutional Identity of Poland: Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty? (July 5, 2017) // URL: <https://ssrn.com/abstract=2997407>

² Constitutional Court of Hungary. Decision of 30 November 2016 22/2016 (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

⁴ См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П; 19 января 2017 г. № 1-П.

⁵ См. подробнее: Троицкая А.А., Храмова Т.М. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1.

отдельные элементы не являются содержательной частью защищаемого права и, собственно, ограничениями прав, происходящими на уровне законодательства и требующими соблюдения ряда условий для того, чтобы считаться правомерными¹. Действительно, в литературе уже давно предлагается различать эти две категории и, прежде чем анализировать допустимость вводимых законодателем *ограничений*, устанавливать, действительно ли имело место ограничение права, то есть не находится ли обсуждаемая возможность изначально *за пределами* права². С практической точки зрения, если какая-либо возможность в принципе не охватывается основным правом, как оно зафиксировано в конституции, то исключаящая ее норма закона не будет означать ограничения и, следовательно, не будет требовать проверки. Конституция РФ дает некоторые основания для выделения пределов прав, и нужно заметить, что Конституционный Суд РФ иногда сознательно шел на их расширительное толкование³. Тем не менее

¹ Среди которых в рамках принципа соразмерности выделяют следующее: 1) установление легитимной цели, для достижения которой, собственно, было предпринято ограничение, 2) определение пригодности ограничения как средства достижения этой цели хотя бы в небольшой степени, и 3) его необходимости, то есть отсутствия менее обременительного средства, которое позволяло бы в той же степени достичь тех же целей, и, наконец, 4) пропорциональность, то есть балансирование ограничиваемого права и цели ограничения. См.: Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2. С. 57–62; Должиков А.В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 г. // Международное правосудие. 2013. № 4. С. 25–32.

² См., например: Герардс Я., Сенден Х. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 3. С. 38; Faigman D.L. Reconciling Individual Rights and Government Interests: Madisonian Principles Versus Supreme Court Practice // Virginia Law Review. 1992. Vol. 78. P. 1523; Mavronicola N. What is an «Absolute Right»? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights // Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. № 4. P. 728.

³ Так, несмотря на то что в соответствии с ч. 4 статьи 125 Конституции Суд проверяет конституционность законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан, он подошел к вопросу о субъектах права подачи жалобы не формально, приняв во внимание статьи 46 («Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод»), 17 («Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения»), 62 («Иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральными законами или международным договором Российской Федерации») Конституции, и указав в итоге, что «возможность защиты прав и свобод посредством конституционного правосудия должна быть обеспечена каждому, в том числе иностранным гражданам и лицам без гражданства, если законом нарушены их права и свободы, гарантированные Конституцией». См.: Постановление от 17 февраля 1998 г. № 6-П.

некоторые решения, затрагивающие проблему пределов прав, внушают определенную тревогу. Например, Суд не нашел оснований для принятия к рассмотрению жалобы на неконституционность нормы Семейного кодекса РФ, допускающей регистрацию брака только при добровольном согласии *мужчины и женщины* и не допускающей тем самым регистрации брака между лицами одного пола. Указав, что семье в РФ обеспечивается государственная защита и поддержка, Суд уточнил, что «и Конституция [РФ], и международные правовые нормы исходят из того, что одно из предназначений семьи – рождение и воспитание детей» и что «ни из Конституции [РФ], ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, притом что само по себе отсутствие такой регистрации никак не влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод заявителя как человека и гражданина»¹. По крайней мере степень развернутости аргументации и подробности представления альтернативных подходов к пониманию пределов защиты семьи может быть причиной критических замечаний в адрес решения. Еще более сомнительным представляется решение², которым за пределы защиты права, закрепленного статьей 32 (в сочетании со статьей 3), была выведена возможность граждан избирать высших должностных лиц субъектов РФ – хотя бы потому, что более ранняя позиция Суда была прямо противоположной³.

Второй вопрос касается особенностей применения принципа соразмерности при проверке ограничения прав. Как показывает практика Суда, потенциал заложенной в нем структуры рассмотрения споров не реализован в последовательном и полном виде. Этот вывод основан на практике достаточно «щедрого» понимания целей ограничений; отсутствия обсуждения пригодности и необходимости соответствующего ограничения с точки зрения достижения обозначенных целей, а также рисков возникновения «побочных эффектов» принимаемых мер, которые в качестве целей, конечно, не заявляются, но должны бы быть учтены; несколько хаотичного изложения требований к ограничению (таких как справедливость, адекватность, пропорциональность, соразмерность, абстрактность, необходимость) и отсутствия детальной проработки вопроса о соответствии рассма-

¹ Определение от 16 ноября 2006 г. № 496-О.

² См.: Постановление от 21 декабря 2005 г. № 13-П.

³ См.: Постановление от 18 января 1996 г. № 2-П.

триваемого ограничения каждому из этих требований¹. Отсутствие единой и последовательно применяемой структуры проверки приводит к проявлению серьезных рисков. В частности, Суд чаще констатирует, нежели демонстрирует соразмерность или несоразмерность ограничения, а «излюбленный прием “нахождения баланса” частных и публичных интересов... всегда почему-то приводит к предпочтению именно публично-государственных мотивов»².

Третий вопрос связан с перспективами выделения абсолютных прав или по крайней мере некоторых абсолютных правомочий в структуре прав. Под абсолютными правами при этом понимаются такие права, вмешательство в которые не может быть оправдано никакими целями и не является допустимым безотносительно требований принципа соразмерности. Выделение соответствующей группы прав в конституционном праве проблематично по ряду соображений³, однако в некоторых правовых порядках отдельные права все же удерживают «статус» по-настоящему нерушимых (право на достоинство в практике Федерального конституционного суда ФРГ⁴ или право не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему обращению в практике Европейского Суда по правам человека⁵). Часть 3 статьи 55 Конституции РФ, допускающая ограничения прав, не содержит прямого указания на права, которые не могли бы быть ограничены ни при каких обстоятельствах. Один из путей поиска абсолютных прав мог бы быть связан с анализом принципиальной возможности выполнить все условия правомерности вводимых ограничений применительно к конкретным правам. Например, в постановлении от 3 мая 1995 г. № 4-П было указано, что право на судебную защиту не подлежит ограничению потому, что оно ни в каком случае не может вступать в противоречие с целями введения ограничений, перечисленными в части 3 статьи 55 Конституции. Позднее с различной аргументацией были названы абсолютными и отдельные процессуальные гарантии, закрепленные Кон-

¹ См.: Постановление от 14 мая 2012 г. № 11-П; от 20 июля 1999 г. № 12-П; от 6 июня 2000 г. № 9-П; от 22 ноября 2000 г. № 14-П; от 12 июля 2007 г. № 10-П; от 20 декабря 2010 г. № 22-П; от 22 апреля 2011 г. № 5-П; от 19 июля 2017 г. № 22-П.

² См.: Особое мнение судьи Кононова к постановлению Конституционного Суда от 23 января 2007 г. № 1-П.

³ Базовая проблема заключается в потенциале возникновения конфликтов между (одними и теми же или разными) правами различных лиц, а также между правами и ценностями, относящимися к категории общего блага.

⁴ BVerfGE 115 (2006).

⁵ Gäfgen v. Germany. Judgment of 1 June 2010. App. no. 22978/05.

ституцией РФ¹. Здесь, однако, нельзя не заметить своего рода «дрейф» практики Суда к отказу от абсолютности этих и иных прав². Помимо некоторой непоследовательности в вопросах абсолютности прав следует указать и на решение, на данный момент «закрывающее» вопрос об абсолютной защите права на достоинство. В постановлении, затрагивавшем вопросы невыдачи тел лиц, чья смерть наступила в результате пресечения совершения ими террористической деятельности, родственникам для захоронения, Конституционный Суд, согласившись с тем, что право человека быть погребенным после смерти согласно его волеизъявлению, с соблюдением обычаев и религиозных обрядов вытекает в том числе и из его права на достоинство, и указав, что личные права человека должны охраняться и после его смерти, что выражается в том числе в обрядовых действиях по погребению, одновременно просто констатировал, что право, гарантированное частью 1 статьи 21 Конституции РФ (то есть право на достоинство), может быть ограничено в целях, установленных частью 3 статьи 55, не выясняя вопроса о соразмерности ограничения такого права как право на достоинство достигаемым конституционно значимым целям³.

Приведенные примеры показывают признаки некоторой неустойчивости практики российского Конституционного Суда по вопросам защиты прав человека и гражданина. И хотя им с очевидностью была воспринята идея о ряде критериев в рамках принципа соразмерности, которым должно отвечать ограничение, а также расширена структура проверки (с включением оценки того, имело ли место вмешательство в конституционное право, а также категории прав, не подлежащих ограничениям), все же представляется возможным говорить о том, что, опираясь на принцип соразмерности, Суд не использует его основные преимущества, а именно — последовательность и прозрачность проверки, предполагающие поэтапное сопоставление рассматриваемого

¹ См.: Постановления от 27 марта 1996 года № 8-П; от 28 октября 1996 года № 18-П; от 6 июля 1998 года № 21-П; от 19 марта 2003 года № 3-П. Конституционный Суд РФ указал, со ссылкой на часть 3 статьи 56 Конституции, что конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи не может быть ограничено ни при каких обстоятельствах. Позднее, в постановлении от 26 декабря 2003 года № 20-П Судом была использована несколько иная формулировка: было признано, что данное право в силу Конституции ни при каких условиях не подлежит *произвольному* (выделено авт. — А.Т.) ограничению. Тем самым произвольное, в частности отвечающее требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции, ограничение, по-видимому, допускается.

² См.: Постановление от 6 апреля 2006 г. № 3-П. См. также: Постановление от 17 марта 2009 г. № 5-П, вновь использующее риторику абсолютности прав.

³ См.: Постановление от 28 июня 2007 г. № 8-П.

ограничения с критериями принципа, и до некоторой степени хаотично трактует проблему пределов содержания конституционных прав и абсолютного характера некоторых из них, что затрудняет реализацию идеи о значении человека, его прав и свобод в иерархии ценностей, препятствует некоторым направлениям развития основных прав и позволяет в отдельных случаях усомниться в полной отвлеченности Суда от политических соображений.

Свобода публичных мероприятий: стандартные сложности и российская ситуация

Свобода проводить собрания и иные публичные мероприятия тесно связана с возможностями выражения индивидами мнений, в том числе коллективно, «на публике», однако имеет и самостоятельное значение как часть прямой демократии. Именно свобода проведения публичных мероприятий задает правовые рамки прямого политического действия¹. С помощью не связанного с насилием публичного действия отдельные группы могут создавать для общества напряжение, вынуждающее его обращаться к вопросам, которых оно в противном случае старалось бы избегать, или решать образом, не устраивающим эти группы: «подобное конструктивное, ненасильственное напряжение является необходимым для развития»².

Как видим, акцент сделан на ненасильственном характере публичного мероприятия. Не случайно конституции ряда государств, закрепляя соответствующую свободу, уточняют, что речь идет о возможности собираться мирно, без оружия (Поправка I к Конституции США, статья 8 Основного закона ФРГ, статья 21 Конституции Испании); в этом отношении постсоциалистические государства не отличаются от иных государств (статья 40 Конституции Молдовы, статья 57 Конституции Польши, статья 52 Конституции Черногории и др.). Однако публичность мероприятия, которая позволяет людям коллективно совершать значимое политическое действие, может быть использована и такими способами, которые актуализируют риски, связанные с особенностями поведения людей в местах их массового пребывания или передвижения. По словам Верховного Суда Японии³, групповая психология и реальные

¹ См.: Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Op. cit. P. 981.

² King M.L. I Have a Dream: Writings and Speeches that Changes the World / ed. by J.M. Washington. San Francisco, 1992.

³ State v. Ito, 14 Sup. Ct. Rep. 1243 (1960). Цит. по: Храмова Т.М. Ограничения конституционной свободы собраний: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 94–95.

примеры из практики демонстрируют, что существует потенциальная опасность, что даже мирная и спокойная группа людей может превратиться в озлобленную возбужденную толпу. А при наиболее экстремальном сценарии группа может прибегнуть к насилию и, как следствие, к нарушению прав других лиц, общественного порядка и безопасности.

По этой причине никто серьезно не ставит под сомнение обязанность государства предпринимать меры для того, чтобы публичное мероприятие не угрожало основам конституционного строя, общественному порядку, безопасности и правам третьих лиц. Многочисленные решения национальных и наднациональных судебных органов показывают, что речь должна идти, скорее, о том, чтобы обеспечить мирный характер мероприятия, а не о том, чтобы не допустить его проведения¹, хотя на практике органам государственной власти приходится производить очень непростую оценку того, какие действия должны быть предприняты для обеспечения мирного характера публичного мероприятия, а также того, в какой степени должны быть защищены права его участников и в какой — права лиц, придерживающихся иной точки зрения². Неудивительно, что с учетом всех этих соображений оказывается достаточно непросто выработать общие подходы к правилам проведения (и пресечения) публичных мероприятий³.

¹ См.: *Edwards v. South Carolina*, 372 U.S. 229 (1963) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/372/229/case.html>; Решение Палаты лордов Великобритании по делу: *R (On the Application of Laporte) v. Chief Constable of Gloucestershire*, [2006] UKHL 55 // URL: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd131206/lapor-1.htm>; Решение Верховного суда Зимбабве по делу: *In re Munhemeso*, 1994 (1) Zimb.L.Rep. 49. Цит. по: Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Op. cit. P. 1013; Постановление Европейского Суда от 23 октября 2008 г. по делу «Сергей Кузнецов против Российской Федерации», жалоба № 10877/04; Решение Европейского Суда от 17 ноября 2009 г. по делу «Раи и Эванс против Соединенного Королевства» (*Rai and Evans v. United Kingdom*), жалобы № 26258/07 и 26255/07; от 21 июня 1988 г. по делу «Организация “Врачи за жизнь” против Австрии» (*Platform “Ärzte für das Leben” v. Austria*), жалоба № 10126/82.

² Здесь смыкаются несколько факторов: концепция свободы выражения мнений, существующая в том или ином обществе; значение, придаваемое демократическим институтам и механизмам влияния индивидов и их объединений на публичную политику; сопоставление значения этих институтов и экстремистских угроз; материально-технические и организационные возможности, позволяющие не допустить силового столкновения между группами, придерживающимися различных (иногда — радикальных) взглядов на острые общественные вопросы; и др.

³ Так, в Руководящих принципах ОБСЕ по свободе мирных собраний 2007 года всего несколько абзацев посвящено ограничению этой свободы в контексте действия законодательства, направленного на противодействие терроризму и экстремизму, причем ключевая идея состоит в том, что борьба с такими явлениями не должна оправдывать ущемление фундаментальных прав личности, а термины «терроризм» и «экстремизм» должны быть

В частности, существует проблема с определением свободы усмотрения исполнительных, в том числе правоохранительных органов при принятии решения относительно допустимости проведения мероприятия, необходимости его сопровождения или рассеивания. В правовом государстве ограничение прав возможно только законом или на основании закона; однако в законе проблематично предусмотреть все возможные обстоятельства, в которых проводятся публичные мероприятия. На практике положение органов публичной власти осложняется требованием взвешивать все обстоятельства и принимать решения оперативно, к тому же часто — в условиях недостаточной определенности сценариев развития событий и под давлением угроз в адрес требующих защиты объектов высокой значимости (достоинство, жизнь, личная неприкосновенность, здоровье людей).

Как представляется, оценка степени реальности угрозы — это основная «силовая линия» в поле конфликтов, складывающихся вокруг реализации свободы публичных мероприятий. Конечно, существуют достаточно явные случаи серьезного нарушения общественного порядка, которое уже перешло или грозит немедленно перейти в столкновение, если правоохранительные органы не примут мер, или же, напротив, случаи явно мирного мероприятия в его «изначальной и классической форме». Однако большинство случаев не является столь однозначными, и в судебной практике ряда государств (а также наднациональных органов) были выработаны (или уточнены применительно к свободе мирных собраний) некоторые критерии оценки действий государства:

- ограничительное прочтение законов (а в системе общего права — и судебных прецедентов), предусматривающих случаи противодействия мероприятиям, рискующим оказаться немирными,
- недопустимость неконтролируемой свободы усмотрения властных структур,
- соблюдение принципа пропорциональности ограничения свободы мирных собраний, требующего, в свою очередь, учета всех обстоятельств дела (в том числе — времени и места проведения манифестации, численности ее участников, предыдущего опыта проведения конкретными организаторами публичных мероприятий, возможности избежать негативных проявлений наименее инвазивными средствами и др.),

четко определены в национальном законодательстве «с тем, чтобы под это определение не попадали акции гражданского неповиновения и протеста, или акции, преследующие определенные политические, религиозные или идеологические цели, или попытки оказать влияние на другие группы общества, правительство или международную общественность» (п. 77–79) // URL: <http://www.osce.org/odihr/24524?download=true>

– введение ограничительных мер в отношении всех участников публичного мероприятия (его приостановление или прекращение) только в том случае, когда агрессивные действия, вне всяких сомнений, исходят не от отдельных граждан-provokаторов и когда индивидуальные меры воздействия не в состоянии пресечь беспорядки и насилие.

Суммарно указанные правила призваны пресечь явную и неотвратимую угрозу и в то же время не допустить принятия преждевременных решений относительно выхода за рамки мирных мероприятий и злоупотребления органами власти своими полномочиями по предотвращению реализации свободы собраний.

Что касается Российской Федерации, то здесь вокруг свободы публичных мероприятий складывается далеко не однозначная ситуация. В рамках данной статьи мы не имеем цели осветить все проблемы детально; остановимся лишь на ключевых моментах, характеризующих сложности изучения соответствующей материи.

Прежде всего нужно отметить положение статьи 31 Конституции РФ, в соответствии с которым «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование». Назывная формулировка позволяет говорить о достаточно широком спектре возможностей для граждан; конечно, перечень форм публичных мероприятий выглядит как закрытый, но ничто в процессе подготовки этой статьи не указывало на специальную цель создания именно закрытого перечня и автоматического исключения из правового поля любых других форм манифестаций, кроме прямо названных, – речь идет, скорее, о некотором дефиците внимания разработчиков к этому вопросу, при общем преимуществе либерального подхода¹. Указание же на мирный характер мероприятий, как уже отмечалось, находится в общем русле понимания пределов данной свободы².

Содержательное наполнение свободы манифестаций осуществляется прежде всего на уровне федерального законодательства. Однако в содержании Федерального закона 2004 года «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях», особенно с учетом всех

¹ См.: Вышкварцев В. В. Свобода собраний в свете проектов российской Конституции (1990–1993 гг.) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9.

² Напротив, предел в виде указания на «граждан» едва ли может быть воспринят буквально. Помимо того что в принципе нет специальных причин закрывать консультативные формы прямой демократии для иностранцев и апатридов, для которых недоступны императивные формы (см.: Forey E. Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales // Revue du droit public et de la science politique. 2005. № 1), это было бы еще и решение, проблематичное с прагматической точки зрения.

вносившихся в него изменений, можно выделить целый ряд проблематичных для реализации свободы моментов, в частности, следующие:

- неоднозначный характер процедур согласования, в значительной степени меняющий порядок проведения мероприятий с уведомительного на разрешительный;
- ограничение круга лиц, имеющих возможность быть организаторами мероприятия;
- масштаб обязанностей организаторов;
- начало агитации с момента согласования мероприятия, а не с момента подачи уведомления о нем;
- ограничение мест, где могут проводиться мероприятия;
- включение в число оснований прекращения мероприятия не только ситуаций, связанных с угрозами, но и неисполнение ряда обязанностей организаторов, которое в действительности может не влечь за собой никаких рисков нарушения прав третьих лиц, общественного порядка и т.д.

К этому нельзя не добавить административное законодательство, в частности положения КоАП РФ, вводящие серьезную ответственность за нарушение правил проведения публичных мероприятий¹, но самое главное – фактически ставящие под вопрос возможность реализации любых иных форм манифестаций, кроме тех, порядок проведения которых достаточно жестко регламентирован Федеральным законом «О собраниях...». Как уже отмечалось в литературе, статья 20.2.2 КоАП содержит столь расплывчатые формулировки и оставляет столько места для усмотрения правоприменительных органов, что фактически позволяет блокировать любые формы гражданской активности².

Нельзя не заметить, что соответствующие нормативные положения становились предметом рассмотрения в Конституционном Суде, и ряд его решений действительно внес существенные коррективы в ситуацию. Особенно выделим постановление, уточнившее по крайней мере пределы гражданско-правовой ответственности организаторов публичного мероприятия³, постановление, серьезным образом ограничившее возможности уголовного преследования за неоднократное нарушение

¹ И получившие продолжение в УК РФ, статья 212-1 которого криминализовала неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования.

² См.: Кондрашев А.А. Свобода собраний в России: системные дефекты законодательства и политико-правовая практика // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6. С. 24–44.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 14 февраля 2013 г. № 4-П.

порядка проведения публичных мероприятий¹, и постановление, связанное с проведением одиночного пикета с обязанностью правоохранительных органов обеспечить его безопасность².

Вместе с тем по некоторым проблемам ситуация не была существенно улучшена позициями Суда. Это в особенности касается ключевого вопроса о пределах усмотрения органов исполнительной власти при согласовании времени и места проведения мероприятия, означающих возможность снизить эффект от манифестации, сделать ее вполне бессмысленной или обречь на принудительное прекращение независимо от отсутствия угрозы конституционно защищаемым интересам³.

На практике это означает не только целый ряд ситуаций, которые выглядят по меньшей мере парадоксально в результате того, что к несанкционированному проведению публичного мероприятия рискуют оказаться приравнены любые действия культурного или социального значения, если в них вовлечены хотя бы несколько человек⁴, но — что, возможно, более существенно с точки зрения объекта защиты рассматриваемой свободы, — выведение стихийных мероприятий за рамки правового поля и существенное сужение пространства выражения гражданами своей позиции, особенно протестной.

Суммируя, можно было бы многое сказать относительно значения публичных мероприятий для демократического политического процесса и сложностях их регулирования и проведения, не допускающего, с одной стороны, таких эмоциональных реакций больших и малых групп собравшихся людей, которые угрожали бы правам самих манифестантов и третьих лиц, общественному порядку и конституционному строю в целом, а с другой — злоупотребления со стороны правящих сил, стремящихся удержать власть в своих руках и исключить даже минимальные критику и воздействие со стороны активных представителей гражданского общества.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 февраля 2017 г. № 2-П.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 17 марта 2017 г. № 8-П.

³ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 2 апреля 2009 г. № 484-О-П. В частности, Суд указал, что «мотивированное предложение» об изменении времени и места проведения мероприятия «означает, что в данном решении должны быть приведены веские доводы в обоснование того, что проведение публичного мероприятия не просто нежелательно, а невозможно в связи с необходимостью защиты публичных интересов»; проблема, однако, заключается в том, что категория «веских доводов» на практике мало меняет положение вещей. См.: Кондрашев А.А. Указ. соч.

⁴ См.: Салихов Д.Р. Дискреционное усмотрение и коррупция в контексте проблемы воспроизводства политических элит и теории протестных отношений // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 207.

В данном случае, однако, следует обратить внимание не столько на содержательную часть, сколько на приведенные выше методологические сложности, вполне отчетливо проявляющие себя при изучении конкретного постсоциалистического правового института. Во-первых, для анализа института публичных мероприятий недостаточно текста Конституции – для полноты картины необходимо обращение к законодательству (и не только специальному, регулиующему соответствующую конституционную свободу, но и административному и даже уголовному) и позициям органа конституционного контроля, вносящего свои коррективы в понимание этой свободы. Во-вторых, оценка института требует внимания к существующей практике проведения публичных мероприятий, в том числе с протестными целями, социально-политическим триггером для них, а также реакции органов публичной власти на проявление гражданской активности в конкретных условиях. В-третьих, не лишен интереса вопрос о возможных «следах» социалистических подходов к пониманию правовых возможностей граждан в рамках свободы собраний и идеологической нагрузке на институт публичных мероприятий, заметным образом меняющей его конфигурацию, а равно и понимание смежных институтов (прямого народовластия, политической конкуренции, «воинствующей демократии» и т.д.). Наконец, в-четвертых, следует учитывать изменчивость реальности, означающую, что даже одно и то же конституционное право даже в одном и том же государстве не может быть размещено в какой-то определенной точке спектра консервативных и либеральных подходов, а диапазон изменений политики по (не) защите этого права может быть достаточно широк, что существенным образом влияет на оценку и объяснение его особенностей.

Заключение

Представленные в работе соображения призваны обозначить отдельные сложности, возникающие при изучении постсоциалистических правовых систем. Конечно, до какой-то степени они могут быть отнесены к изучению любых других систем, не только постсоциалистических. Тем не менее некоторые особенности права государств, уже достаточно длительно описываемых в категориях «перехода», вдобавок перехода из точки вполне определенной идеологии в точку, точные координаты которой пока не известны, требуют самого пристального внимания со стороны исследователей. Речь идет как минимум о различных эффектах беспрецедентного транзита, осуществляемого в странах постсоциалистического пространства; комбинации действия разных «аттракторов» дальнейшего развития; сложностях, с которыми соот-

ветствующие правовые системы сталкиваются при попытках наладить систему исправления возможных ошибок; неустойчивости, нехватке последовательности проводимой политики; заметных разрывах между конституционными нормами и практикой их воплощения, заполняемых подчас имитационными механизмами.

Все же эти соображения не равнозначны пессимистическому настрою. С методологических позиций расширение географии исследований за счет постсоциалистических систем и явного выделения их специфики призвано способствовать построению эвристически значимых моделей, отражающих черты правовой реальности, с акцентом на «особенное» в конституционном развитии отдельных государств. Речь идет о создании теоретических конструкций, уже благодаря которым могут быть решены иные исследовательские задачи (классификационные; прагматичные; ориентированные на выявление общих закономерностей развития права). Критический анализ правовых институтов позволит извлекать уроки из опыта их функционирования. Конечно, здесь есть все основания для осторожного отношения к перспективам «универсализации» конституционно-правовых институтов или оценки их функционирования с единственной позиции, ассоциирующейся со стандартами «евроамериканского мира»; тем не менее представляется значимым то обстоятельство, что в настоящее время исследователю доступно знание о действии правовых норм в самом разном контексте, а также о преимуществах, недостатках, прямых и побочных эффектах различных правовых решений, позволяющее ему формировать представление о перспективах дальнейшего правового развития.

Список литературы:

1. Богданди А. фон. Доктринальный конструктивизм в прошлом и будущем: стратегия ответа на насущные вопросы, стоящие перед конституционно-правовой наукой в Европе // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1.
2. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М.: Юрист, 2001.
3. Восточная Европа в начале XXI века: сб. обзоров и реф. / отв. ред. Ю.И. Игрицкий. М.: РАН ИНИОН, 2004.
4. Вышкварцев В.В. Свобода собраний в свете проектов российской Конституции (1990–1993 гг.) // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9.
5. Гарлицкий Л. Республика Польша // Сравнительное конституционное обозрение. 2003. № 3.

6. Герардс Я., Сенден Х. Структура основных прав и Европейский Суд по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 3.
7. Дождев Д.В. Сравнительное право: состояние и перспективы // Российский ежегодник сравнительного права. 2007 / под ред. Д. В. Дождева. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2008.
8. Должиков А.В. «Гордость и предубеждение»: соразмерность полного конституционного запрета заключенным голосовать в России. Постановление Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года // Международное правосудие. 2013. № 4.
9. Кененова И.П., Троицкая А.А., Шустров Д.Г. Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях. М.: Крассанд, 2015.
10. Ковлер А.И. Антропология права. М.: Норма, 2002.
11. Кондрашев А.А. Свобода собраний в России: системные дефекты законодательства и политико-правовая практика // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 6.
12. Краснов М. Постсоветские государства: есть ли зависимость политического режима от конституционного дизайна? // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2.
13. Крусс В.И. Личностные («соматические») права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы // Государство и право. 2000. № 10.
14. Курицын В.М. История отечественного государства и права, 1929–1945 гг. / под ред. А.Г. Мамонтова, С.В. Недобежкина. М.: Юнити-Дана, 2016.
15. Лаврик М.А. К теории соматических прав человека // Сибирский юридический вестник. 2005. № 3.
16. Лазарев В.В., Липень С.В. История и методология юридической науки. М.: Инфра-М, 2016.
17. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М.: Проспект, 2016.
18. Оффе К. Культурные аспекты консолидации: заметки об особенностях посткоммунистической трансформации // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1998. № 1.
19. Рукавишников В.О. Посткоммунизм по-русски // Мир России. 2000. № 2.
20. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. М.: Юрист, 2003.
21. Салихов Д.Р. Дискреционное усмотрение и коррупция в контексте проблемы воспроизводства политических элит и теории протестных отношений // Проблемы в российском законодательстве. 2016. № 6.
22. Сравнительный анализ конституций государств-участников СНГ / отв. ред. В.Г. Вишняков. М.: Городец, 2006.
23. Степин В.С. Теоретическое знание. М.: Академический проект; Альма Матер, 2003.

24. Таева Н.Е. Толкование конституционно-правовых норм в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.
25. Троицкая А.А., Храмова Т.М. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1.
26. Уитц Р. Великие обещания перед лицом больших надежд: социально-экономические права в практике венгерского конституционного правосудия // Сравнительное конституционное обозрение. 2008. № 1.
27. Хеллман Д. Конституции и экономическая реформа в переходный период // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1996. № 2.
28. Храмова Т.М. Ограничения конституционной свободы собраний: сравнительно-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015.
29. Цвайгерт К., Кетц Х. Сравнительное частное право. М.: Международные отношения, 2010.
30. Шайо А. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. М.: Юрист, 2001.
31. Шершнева Е.А. Создание Конституции СССР 1936 года: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.
32. Шлинк Б. К проблеме баланса фундаментальных прав и общественных целей // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 2.
33. Claes M. Constitutional Law // Elgar Encyclopedia of Comparative Law / ed. by Smits J.M. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2006.
34. Comparative Law / ed. by Bussani M., Mattei U. New York: Cambridge University Press, 2012.
35. Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions / ed. by P. Legrand, R. Munday. New York: Cambridge University Press, 2003.
36. de Cruz P. Comparative Law in a Changing World. New York: Routledge-Cavendish, 2008.
37. Dorsen N., Rosenfeld M., Sajo A., Baer S. Comparative constitutionalism. Cases and Materials. West, 2010.
38. Fontana D. The Rise and Fall of Comparative Constitutional Law in the Post-war Era // Yale Journal of International Law. 2011. № 1.
39. Faigman D.L. Reconciling Individual Rights and Government Interests: Madisonian Principles Versus Supreme Court Practice // Virginia Law Review. 1992. Vol. 78. № 7.
40. Forey E. Le droit de pétition aux assemblées délibérantes des collectivités territoriales // Revue du droit public et de la science politique. 2005. № 1.
41. Gardbaum S. How Do and Should We Compare Constitutional Law // Comparing Comparative Law / ed. by S. Besson, L. Heckendorn, S. Jube. Genève: Schulthess, 2017.
42. Glenn H.P. Legal Traditions of the World. New York: Oxford University Press, 2014.
43. Jackson V.C., Tushnet M. Comparative Constitutional Law. New York: Foundation Press, 2006.

44. King M.L. I Have a Dream: Writings and Speeches that Changes the World / ed. by J.M. Washington. San Francisco: HarperSanFrancisco, 1992.
45. Legrand P. Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity // Journal of Comparative Law. 2006. Vol. 2.
46. Mavronicola N. What is an «Absolute Right»? Deciphering Absoluteness in the Context of the European Convention of Human Rights // Human Rights Law Review. 2012. Vol. 12. № 4.
47. Sacco R. Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (II) // The American Journal of Comparative Law. 1991. Vol. 39. № 2.
48. Sadurski W. Rights before Courts: A Study of Constitutional Courts in Post-communists States of Central and Eastern Europe. Dordrecht: Springer, 2005.