

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№3 (124) 2018

**Национальная идентификация – естественное право человека
или правомочие государства?**

Конституционное правосудие: разрушение шаблонов доказывания?

«Особая социальная роль женщины» или повод для дискриминации?

**Иберийские страны Европы:
институт «мягкой» власти взамен авторитарных традиций**

Семья (не) для всех: конституционный взгляд

**Новые вызовы либеральному конституционализму
и пути их преодоления**

25 ЛЕТ

ИЗДАЁТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№3 (124) 2018

Учредитель и издатель

Институт права и публичной политики
http://www.ilpp.ru

Редакционный совет

А. С. АВТОНОМОВ, д.ю.н., профессор
А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, Dr. jur. habil., профессор (сопредседатель)
Н. А. БОГДАНОВА, д.ю.н., доцент
А. Е. ВАШКЕВИЧ, к.ю.н., доцент
Е. В. ГРИЦЕНКО, д.ю.н., профессор
А. В. ДОЛЖИКОВ, к.ю.н., доцент
Л. О. ИВАНОВ, к.ю.н.
И. П. КЕНЕНОВА, к.ю.н., доцент
А. И. КОВЛЕР, д.ю.н., профессор
М. А. КРАСНОВ, д.ю.н., профессор
В. И. ЛАФИТСКИЙ, к.ю.н.
А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, д.ф.н., профессор (сопредседатель)
Р. УИТЦ, LL.M., S.J.D., профессор
С. ХОЛМС, Ph.D. in Law, профессор
А. ШАЙО, Ph.D. in Law, профессор, академик

Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА, д.ю.н.
А. А. ДЖАГАРЯН, д.ю.н.
С. С. ЗАЙКИН, к.ю.н.
О. Н. КРЯЖКОВА, к.ю.н., доцент
У. ПАРЛЕТТ, Ph.D. in Law
Т. М. ХРАМОВА, LL.M., к.ю.н.
Д. Г. ШУСТРОВ, к.ю.н.

Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ, MBA (in P.S.)

Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ, LL.M., Dr. jur.
А. А. ТРОИЦКАЯ, к.ю.н., доцент

Редакторы

О. Б. Сидорович
А. Г. Румянцев
М. В. Лейкехман
Е. А. Ильина
Г. Нойман (англ.)

Ответственный секретарь

М. В. Лейкехман

Корректор

Т. Ю. Лобкова

Компьютерная вёрстка

В. Б. Сидорович

Издаётся при спонсорской поддержке
Юридической компании

КАМЕНСКАЯ & ПАРТНЁРЫ.

СИНЕРГИЯ УСПЕХА

Свидетельство о регистрации средства массовой информации
ПИ № ФС77-62147 от 19 июня 2015 года

выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи,
информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 500 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписано в печать 23 июня 2018 года.

Адрес редакции: 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Для корреспонденции: 129090 Москва, а/я 140.

Тел.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35. Факс: +7 (495) 608-69-15.

Отпечатано: ООО «Буки Веди»

119049, г. Москва, Ленинский проспект, д. 4, стр. 1А

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

Перепечатка разрешена только с письменного согласия правообладателя.

© Институт права и публичной политики, 2018

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

АПРЕЛЬ – МАЙ • 2018

4

Азербайджан, Армения, Бурунди, Венгрия, Венесуэла, Грузия, Парагвай,
Россия, Черногория, Украина, ЮАР

ЭТАЖИ ДЕМОКРАТИИ

О ПРОБЛЕМАХ ГАРАНТИРОВАНИЯ ПРАВ МАКЕДОНСКОГО
НАЦИОНАЛЬНОГО МЕНЬШИНСТВА В БОЛГАРИИ

15

Стойко Стойков, Наталия Бутусова

ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД: ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

ОСОБЕННОСТИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА
ОМБУДСМЕНА В ИБЕРИЙСКИХ СТРАНАХ ЕВРОПЫ

33

Ольга Гаврилова

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

НЕТИПИЧНЫЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВА
В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ И США

47

Алдар Чирнинов

ПРАВА И СВОБОДЫ В НОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

ГЕНДЕРНЫЕ СТЕРЕОТИПЫ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИИ:
ЛОВУШКА «ОСОБОГО ОТНОШЕНИЯ»?

73

Ольга Подоппелова

ОДНОПОЛЫЕ БРАКИ В США И РОССИИ: ПОДХОДЫ
К РЕГУЛИРОВАНИЮ СКВОЗЬ ПРИЗМУ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ

92

Дарья Чуева

**ПОСТСОВЕТСКИЕ ПОЛИТИЧЕСКИЕ РЕЖИМЫ:
ВЕКТОР ИЗМЕНЕНИЙ**

ПОСТСОВЕТСКОЕ СУПЕРПРЕЗИДЕНТСТВО

103

Уильям Парллетт

РЕЦЕНЗИЯ

СВОБОДА ИЛИ ПОДОЗРИТЕЛЬНОСТЬ:
КАК ЗАЩИТИТЬ ЛИБЕРАЛЬНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ
ОТ ЕГО ПРОТИВНИКОВ?

124

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ

SAJO A., UITZ R. THE CONSTITUTION OF FREEDOM: AN INTRODUCTION
TO LEGAL CONSTITUTIONALISM. OXFORD: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2017

Андрей Медушевский

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

136

№ 9-П – 16-П • 2018

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

151

№ 575-0, 578-0, 579-0, 580-0, 586-0-Р,
592-0, 593-0, 841-0, 865-0, 866-0 • 2018

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

3 (124) • 2018

Founder and Publisher

Institute for Law and Public Policy
http://www.ilpp.ru

Scientific Advisory Board

A. AVTONOMOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
A. BLANKENAGEL, Dr. jur. habil., Professor (Co-Chairman)
N. BOGDANOVA, Dr. of Sc. in Law, Associate Professor
A. DOLZHNIKOV, Ph.D. in Law, Associate Professor
E. GRITSENKO, Dr. of Sc. in Law, Professor
S. HOLMES, Ph.D. in Law, Professor
L. IVANOV, Ph.D. in Law
I. KENENOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
A. KÖVLER, Dr. of Sc. in Law, Professor
M. KRASNOV, Dr. of Sc. in Law, Professor
V. LAFITSKY, Ph.D. in Law
A. MEDUSHEVSKY, Dr. of Sc. in Phil., Professor (Co-Chairman)
A. SAJÓ, Ph.D. in Law, Professor, Academician
R. UITZ, LL.M., S.J.D., Professor
A. VASHKEVICH, Ph.D. in Law, Associate Professor

Board of Editors

I. ALEBASTROVA, Dr. of Sc. in Law
A. DZHAGARYAN, Dr. of Sc. in Law
T. KHRAMOVA, LL.M., Ph.D. in Law
O. KRYAZHKOVA, Ph.D. in Law, Associate Professor
W. PARTLETT, Ph.D. in Law
D. SHUSTROV, Ph.D. in Law
S. ZAIKIN, Ph.D. in Law

Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH, MBA (in P.S.)

Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV, LL.M., Dr. jur.
A. TROITSKAYA, Ph.D. in Law, Associate Professor

Editors

O. SIDOROVICH
A. RUMYANTSEV
M. LEYKEKHMAN
E. ILINA
G. NEWMAN (Eng.)

Editorial Secretary

M. LEYKEKHMAN

Published under the sponsorship of the
Law firm "Kamenskaya & Partners"

ISSN 1812-7126

Address: 8, Shchepkin Str., Moscow, 129090, Russian Federation
Mailing Address: P. O. Box 140, Moscow, 129090, Russian Federation
Tel.: +7 (495) 608-69-59; 608-66-35
Fax: +7 (495) 608-69-15
E-mail: ilpp-ccr@mail.ru
http://www.ilpp.ru/journal/sko/

© Institute for Law and Public Policy, 2018

CONSTITUTIONAL WATCH

APRIL – MAY • 2018

4

Armenia, Azerbaijan, Burundi, Georgia, Hungary, Montenegro, Paraguay,
Russia, South Africa, Ukraine, Venezuela

LANDSCAPES OF DEMOCRACY

ON THE PROBLEMS OF GUARANTEEING THE RIGHTS
OF THE MACEDONIAN NATIONAL MINORITY IN BULGARIA

15

Stojko Stojkov, Natalia Butusova

PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS: AN INSTITUTIONAL ASPECT

PECULIARITIES OF THE APPEARANCE OF OMBUDSMEN
IN THE IBERIAN COUNTRIES OF EUROPE

33

Olga Gavrilova

JUDICIAL CONSTITUTIONALISM

NON-TRADITIONAL EVIDENCE IN RUSSIAN AND AMERICAN
CONSTITUTIONAL LITIGATION

47

Aldar Chirminov

RIGHTS AND FREEDOMS IN A NEW REALITY

GENDER STEREOTYPES IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL LAW:
THE "SPECIAL TREATMENT" TRAP?

73

Olga Podoplelova

SAME-SEX MARRIAGE IN THE UNITED STATES AND RUSSIA:
APPROACHES TO REGULATION THROUGH THE PRISM
OF JUDICIAL INTERPRETATION

92

Chueva Daria

POST-SOVIET LEGAL AND POLITICAL REGIME: VECTOR OF DEVELOPMENT

POST-SOVIET SUPER-PRESIDENTIALISM

103

William Partlett

BOOK REVIEW

FREEDOM OR SUSPICIOUSNESS: HOW TO PROTECT LIBERAL
CONSTITUTIONALISM FROM ITS ENEMIES

124

A BOOK REVIEW

SAJO A., UITZ R. THE CONSTITUTION OF FREEDOM: AN INTRODUCTION
TO LEGAL CONSTITUTIONALISM. OXFORD: OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2017

Andrey Medushevsky

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

136

NOS. 9-P – 16-P • 2018

REVIEW OF LEGAL REASONING
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

151

NOS. 575-0, 578-0, 579-0, 580-0, 586-0-P,
592-0, 593-0, 841-0, 865-0, 866-0 • 2018

РЕЦЕНЗИЯ

Свобода или подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников?

Андрей Медушевский*

Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford : Oxford University Press, 2017

Текущий кризис конституционализма как очевидный вызов либеральной демократии побуждает понять его социальные корни, проявления и формы защиты. Рецензируемая книга представляет широкое видение проблемы, сравнительный анализ теоретических, институциональных и функциональных отклонений аутентичного либерального конституционализма – его ценностей, принципов и устремлений. Фундаментальный труд о природе современного конституционного кризиса, его причинах и практических следствиях в эрозии принципов, норм и институтов, книга предстаёт своеобразной энциклопедией конституционных девиаций разного рода, глубоко коренящихся в недостатке просвещения, институциональных сбоях и сознательных попытках некоторых политических режимов разрушить, поставить под сомнение или ограничить достижения либеральной демократии. С этой точки зрения она должна быть оценена как смелая, глубокая и достаточно состоятельная критика конституционного конформизма, игнорирующего сам факт нелиберальной конституционной трансформации, преуменьшающего её важность или даже одобряющего её как форму конституционного реализма. Вот почему книга должна быть рекомендована в качестве очень содержательного чтения не только европейским, но и российским интеллектуалам. В этом контексте книга показывает, как современные политические режимы ограничили суть либеральных принципов, парламентской демократии, разделения властей, независимость правосудия, индивидуальные права, оставляя при этом нетронутыми все формальные аспекты конституционализма или даже используя их для установления нелиберальной демократии. Решительная критика этих деформаций делает книгу хорошим путеводителем по лабиринту правовых искажений, манипуляций и лицемерия эпохи популистской демократии – руководством, которое может оказаться полезно как для истинных приверженцев конституционного порядка, так и для их авторитарных противников. Это делает позицию авторов достаточно амбивалентной: с одной стороны, они пребывают в постоянном поиске стандартного правового лекарства от указанных конституционных заболеваний, с другой стороны, надеются найти его вне традиционных правовых рамок – в спонтанных психологических установках, ментальных пред-рассудках или даже ошибках разработчиков, связанных с надеждами, страхами и ностальгией. Этот подход, основанный на психоаналитическом воззрении на конституционализм, вероятно, может оказаться полезен для понимания конституционных патологий, но вряд ли поучителен для рационального конституционного конструирования как рассчитанного баланса преимуществ и потерь властных элит. Богатая эмпирическая информация книги, обзор ключевых идей и аргументов авторов делают возможным иной вывод: разум, а не подозрительность должен быть первым долгом конституционалиста.

→ *Конституционный кризис; популизм; либеральная демократия; авторитаризм; права человека; парламенты; разделение властей; формальные и неформальные практики; элиты; конституционное конструирование*

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-3-124-135

1. Введение

Кризис конституционализма – актуальная современная проблема, о которой размышляют все, кому дороги его ценности и принципы.

Причина кризиса – растущий разрыв между идеей демократии и конституционализмом, который начинает восприниматься не как ценность, но скорее формально – как система технических инструментов управления. В

* Медушевский Андрей Николаевич – доктор философских наук, ординарный профессор Национального ис-

следовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: amedushevsky@mail.ru).

результате появляется возможность свернуть демократию без отмены конституционализма или даже используя его инструментарий. Сама защита конституционализма от его авторитарных противников становится инструментом его подрыва на уровне содержательных ценностей.

Из этого тезиса можно сделать два противоположных вывода: 1) конституционализм уже не является полноценной основой построения современного общества в силу утраты жизненной силы и способности эффективно противостоять текущим вызовам; 2) он сохраняет эти свойства и по-прежнему выступает надёжной гарантией свободы индивида, но, являясь сложной интеллектуальной конструкцией, трудно воспринимаемой обывательским сознанием (в отличие от его антипода — авторитаризма), нуждается в защите, дополнительном обосновании и аргументации. Принимая второй вывод, авторы ставят своей задачей переосмысление теории и практики классического конституционализма с учётом новых вызовов, а главное, выявления тех трудностей, противоречий и ошибочных путей, которые мешают его реализации в настоящее время.

Представленная книга — фундаментальный труд, посвящённый кризису современного конституционализма, выявлению причин эрозии его классических принципов, определению природы их дисфункций и проявлений на практике в условиях современного консервативного поворота и распространения популистских стереотипов массового общества. Можно сказать, что это своего рода энциклопедия современных конституционных отклонений, ставших результатом недостатка просвещения, институциональных сбоев и сознательных попыток политических режимов ограничить либеральные достижения предшествующего периода.

Данный труд поэтому — смелая, редкая по систематичности и целеустремлённости попытка разобраться в тех вопросах, которые знают и чувствуют все мыслящие конституционалисты, однако, как правило, отодвигают их на периферию своего сознания, полагая, что они выходят за рамки аутентичного правового анализа и уж во всяком случае не являются делом профессиональной юриспруденции. Это — вопросы этики, общественных настроений, политических предпочтений, ока-

зывающие влияние на принятие решений в области конституционной трансформации.

Таким образом, эта книга — вызов той конформистской части западного истеблишмента и академического сообщества, которая вообще игнорирует эрозию конституционных принципов, рассматривая её проявления как временные досадные отклонения от установленной модели, и тем его представители, которые интерпретируют эти деформации как вполне «нормальный» и даже желательный ход вещей — логичную корректировку конституционализма в «постлиберальную» эру. Представители обоих течений присутствуют и на постсоветском пространстве, особенно в России, что делает книгу, несомненно, актуальной для русского читателя. Важность и актуальность поставленных проблем, их практическое значение для идеологов и реформаторов предполагают серьёзный и критический анализ выдвинутых авторами аргументов.

2. Кризис конституционализма и реакция юридического сообщества

Основная идея книги — защита классического либерального конституционализма от тех его искажений, которые ведут к утрате свободы и эрозии самого конституционализма. Ранее авторы, по их признанию, придерживались аристотелевского понимания конституционализма — как способа создания хорошего законодателя и настоящего политика. В рамках этого подхода написана предшествующая книга А. Шайо¹. Эта трактовка конституционализма как «ограниченного правления», владевшая умами авторов в период посткоммунистического транзита, теперь признаётся ими несостоятельной и наивной.

С тех пор, говорят они, всё изменилось: конституционный подъём того времени исчез; конституционализм утратил свою привлекательность в глазах общества, интеллектуалов, политиков и даже судей; поставлена под сомнение эффективность конституционализма как метода разрешения социальных конфликтов. Неожиданно стала очевидна «хрупкость» (fragility) конституционной демократии, а её возможный коллапс стал вполне «реальным жизненным сценарием» (a real life-scenario).

¹ Шайо А. Самоограничение власти (краткий курс конституционализма). М. : Юристъ, 1999.

Неслучайно книга заимствует название у Ф. фон Хайека, но имеет подзаголовок — правовой конституционализм (то есть его юридические аспекты, рассмотренные в контексте новых социальных проблем).

Теперь авторы констатируют разрыв между демократией и конституционализмом и стремятся восстановить их утраченный баланс, апеллируя к классическим традициям правовой мысли и достижениям сравнительного конституционного права. В центре их внимания дисфункции конституционализма — анализ его искажений и механизмов утраты аутентичного смысла. Авторы определяют свой подход не как нормативистский, а скорее как экзистенциалистский: их интересуют общие условия сохранения индивидуальной свободы и те социальные, институциональные и правовые рамки, в которых она может существовать. Это — социальные и политические практики правительств, которые увеличивают или уменьшают масштаб свободы и позволяют пролить свет на социальные препятствия, затрудняющие эффективную реализацию принципов конституционализма. Демонстрируя провалы конституционализма (*institutional failure, failed governments and states*), они представили целый список современных искажений конституционализма, определяя их как «конституционный бестиарий» (*bestiarium of constitutional solutions*) (с. 5). В целом — традиционный либеральный подход, окрашенный тревогой за судьбы конституционализма и гражданских прав.

Главная идея книги выражена в её первой фразе: «подозрительность — это первый долг конституционалиста» (*suspicion is the first duty of the constitutionalist*) (с. 1). Но правомерен вопрос: может ли «подозрительность» стать основой полноценного изучения и исправления дисфункций и, если может, каковы должны быть её пределы?

3. Психоанализ в сравнительном конституционном праве: границы применения метода

Логика конституционного проектирования, по мнению авторов, определяется сменой доминирующих психологических представлений общества, точнее — тех страхов, которые определяют стремление преодолеть в новой конституции причины дисфункции старой.

Этот психоаналитический, почти фрейдистский подход задаёт общую направленность исследования, реконструкцию мотивации и ожиданий разработчиков, смену идей конституционного конструирования, а в значительной степени и анализ угроз, стоящих перед демократиями в переходные периоды. Страх — драйвер институционального проектирования, а конституция — способ вытеснения страхов и основа вариативности моделей политического устройства в истории. Данный подход может показаться убедительным, если принять тезис психоаналитиков, что страх — вообще основа человеческого бытия, дающая индивиду возможность ориентации в пространстве.

Представленный авторами оригинальный подход, однако, вряд ли может быть принят как общая методология конституционализма, поскольку, на наш взгляд, содержит ряд спорных предпосылок. Во-первых, он переносит выводы психологии индивидуальной личности на всё общество (различные слои которого вряд ли подвержены одинаковым фобиям или, во всяком случае, могут придерживаться разных). Правомерны вопросы: в какой мере страхи разработчиков конституции выражают опасения общества, насколько они едины — следует говорить о коллективном чувстве страха или, скорее, совокупности индивидуальных фобий и насколько последние гомогенны и едины во времени? Ведь на протяжении всей книги сами авторы стремятся убедить читателей, что такой гомогенности и единства не существует.

Во-вторых, этот подход едва ли различает составляющие сложной природы страха как психологического состояния, возникающего в присутствии или предвосхищении опасности. В первом случае страх есть реакция на реальную опасность, во втором — на предполагаемую (но необязательно существующую) опасность. В последнем случае он определяется более общим понятием — «тревога». Если у конституционалистов возникает чувство тревоги, то оно выражается скорее в стремлении к защите существующих конституционных принципов и ценностей, а не в их изменении и принятии новых. Чувство страха способно, следовательно, вызывать различную мотивацию поведения — от консервативной до революционной, а ключевая проблема состоит вовсе не в общей эмоциональной не-

стабильности сознания юристов и политиков, а в том, насколько верно оценивается ими реальность угрозы и адекватны ли используемые для этого научные методы анализа.

В-третьих, данный подход тяготеет к пониманию конституционализма как спонтанного вытеснения одних угроз другими (иногда прямо противоположными), но не содержательного преемственного процесса, основанного на воспроизводстве сходных принципов. Это противоречит наблюдениям самих авторов, отметивших «замечательное отсутствие оригинальности в конституционном дизайне даже в моменты коллапса и явного банкротства предшествующих режимов» (Франция, 1871; Германия, 1918; посткоммунистическая Восточная Европа), когда «конституционное воображение было сковано ностальгией». Они справедливо констатируют, что вообще «успешные интеллектуальные и институциональные инновации редки в конституционном дизайне» (с. 148).

В-четвёртых, важно подчеркнуть, что психоаналитический подход в целом абсолютизирует не норму, но патологию (или представляет патологию как норму): доминирование страха ведёт к фобиям (устойчивый иррациональный страх) или даже паранойе (термин, неоднократно используемый в книге), то есть «бредовому расстройству», включающему симптомы унижения, ревности, величия, агрессии, о которых авторы действительно пишут применительно к различным политическим системам. В крайней форме подобное преодоление страха выражается в стремлении вызвать его у других, то есть жажде власти. Не становится ли результатом конституционная паранойя (то есть состояние страха перед страхами, которые ещё нельзя предвидеть)? Доводя эти рассуждения до логического конца, пришлось бы признать, что конституционализм вообще лишён рациональных оснований, поскольку представляет собой род психического отклонения, а все разработчики конституций были параноиками (какими являлись, судя по книге, отцы-основатели Конституции США)?

Таким образом, концепция «конституционных страхов» и стремление их избежать порождает логический круг — возникновение страха перед страхами и т. д., из которого нет рационального выхода. Это состояние выражается в склонности к «недоверию», гипер-

трофированной подозрительности, которая, если верить авторам, и есть высшее призвание конституционалиста. Выход из представленного логического круга, на наш взгляд, заключается в отказе от психоаналитической теории конституционализма, если исходить из предположения, что природа конституционных ожиданий в реальности определяется не столько страхом, сколько разумом и надеждой.

4. Конституционализм: возможно ли определение понятия через его отрицание?

В данной книге о конституционализме сознательно не представлено его позитивного определения, но лишь негативное. Авторы исходят из методологического предположения, что содержательная реконструкция данного феномена более продуктивна через выявление того, чем он не является или, точнее, каковы угрозы его существованию. Конституционализм, как воздух, он осознаётся тогда, когда его не хватает или он ограничивается. Исходя из этого конституционализм — не научная концепция, а «набор ожиданий», предмет «вкуса и нравов», а также опыта, прежде всего «негативного» (с. 17). Он выступает отражением политической культуры, практики, уровня доверия в обществе, его амбиций, но преимущественно «страхов».

Конституции, считают авторы, — политические продукты конкретной эпохи; они инспирируются страхами разработчиков, коренящихся в предшествующих опытах установления правления; условия и гарантии, зафиксированные в конституционном тексте, — все определяются страхом перед прошлым, вызывающим сожаления, и, конечно, стремлением избежать сходных ошибок в будущем (с. 7). Конституции, согласно этому пониманию, есть не поиск гармонии, а выражение инстинктивного «стремления предотвратить тиранию, избегая предсказуемых будущих ошибок» (с. 41). Суть конституционализма, как неоднократно говорится в разных местах книги, — выражение недоверия к власти правительства и стремления к его ограничению. «Недоверие» поэтому есть «созидательная сила» (с. 35). Данный феномен может в большей или меньшей степени воплотиться в конституции как политико-правовом документе.

Но может ли «конституция недоверия» стать «конституцией свободы»? Понятно, что данный подход ориентирован на интерпретацию конституционализма как ценности в противовес его узкому нормативистскому пониманию как совокупности норм, институтов и процедур. Он, очевидно, инспирирован современной «атакой на конституционализм» — популистскими извращениями ценностной стороны явления, иногда с использованием его технических параметров. Свою задачу авторы усматривают в том, чтобы определить, чему «можно доверять», а что должно быть признано «подозрительным». Они концентрируют внимание на сводке «фундаментальных политических аномалий и злоупотреблений властью» (с. 4), вызывающих симпатию современных «нелиберальных демократий», изучают способы манипулирования конституционными нормами, рассматривают проблемы «конституционной софистики» («*constitutional chicanery*»).

Последняя определяется возможностями недобросовестного использования правительствами конституционной формалистики для отделения конституционных принципов и решений от их естественной основы, контекста и функций с целью продления своей власти. Сюда относится также направленная селекция конституционных институтов: сторонники автократии заимствуют их из уважаемых демократий, но пересаживают в контекст, где существуют другие условия и где иммунная система демократии ослаблена. Подобно вирусу, попадающему в более благоприятную среду, эти селективные нормы, по справедливому наблюдению авторов, способны обеспечить другой, недемократический эффект (например, создание гегемонистских партий, осуществляющих контроль над всеми ветвями власти без заметных формальных нарушений конституции). Основной вывод из этого анализа, заслуживающий поддержки, состоит в том, что сравнительный конституционный анализ имеет смысл только как проверка политической реальности. Конституционное решение никогда не является правильным (или неправильным) само по себе, но может стать таковым с учётом различного социального контекста применения.

Всё это верно и, на наш взгляд, даже граничит с очевидностью. Авторы говорят, что видят свою задачу не в апологии конституци-

онализма, а в обосновании его центральной роли в политической организации, демонстрации того, как история конституционных успехов и поражений может придать смысл современным угрозам, найти их практическое разрешение. Это ведёт, однако, к редукции проблемы конституционализма к практике его реализации. Вопрос в том, насколько изучение конституционных дисфункций продвигает нас в понимании аутентичного конституционализма (особенно с учётом его авторской интерпретации как совокупности психических состояний или установок, а не только как текста и институтов). Если конституционализм — защитная система против тирании, то как соотносятся в ней разновекторные ценностные ориентации, ценности и средства и как их разделить (например, с позиций процедурной демократии)? Возможно ли использование формально неконституционных (авторитарных) средств для отстаивания ценностей либеральной демократии? Ответ на эти вопросы показывает границы негативного определения феномена и предполагает позитивное определение конституционализма как ценности, нормы и факта.

5. Конституция и политика в эпоху плебисцитарной демократии

В основных главах книги находим ожидаемые и убедительные аргументы в защиту либеральной демократии и критику её оппонентов — противопоставление русской и представительной концепций демократии. Либеральная концепция конституционализма акцентирует внимание на институтах ограниченного правления и конкретных условиях её реализации. В текущих условиях подъёма популизма этот классический спор обретает новую актуальность. Авторы ставят проблему компетентности суверена (народа) и избирателей, показывая, каким образом популистские демократии используют народное волеизъявление для эрозии ограничений власти и конституционных гарантий. Так называемая «общая воля» и её проявления в ходе референдумов, всенародных голосований, всеобщих выборов таят опасность неконтролируемого изменения ценностных основ либеральной демократии.

Обеспечение легитимности конституционализма может быть осуществлено лишь по

линии «доверия» к институтам, партиям и политикам. Доверие — хороший ориентир, но спрашивают авторы, что делать, когда оно основано на ложных предпосылках? Результаты могут быть фатальными. Кризис доверия к институтам — следствие издержек глобализации, результат невостребованности обществом либеральной идеи, господства фальшивых ценностей (национализма и ложного патриотизма), а также ошибочных стратегий конституционного развития (когда во имя демократии подрывается конституционализм). Этим пользуются популисты, говорящие об утрате идентичности, отстаивании «общих» интересов «простого народа», современных проблемах (иммиграция), «достоинстве» и преодолении отчуждения — результатов «либерального заговора». В ход идёт поиск простых решений — восстановление суверенитета, национальной идентичности, безопасности и национальных границ — проблемы, которые в текущей перспективе оказались не способны разрешить либеральные правительства Запада.

Параметрами таких дисфункций, как показано в книге, могут стать идеи восстановления будто бы утраченной конституционной идентичности (с выраженным националистическим подтекстом), тенденция к пересмотру системы сдержек и противовесов (в виде идеи «народного конституционализма» и антиэлитаристского стремления «забрать конституцию из судов», которые будто бы «лишают народ его права на самоуправление») или избыточная конституционная защита экономических прав и связанных с ними ожиданий. Подобная избыточная защита экономических прав представляет риск для либеральной демократии, поскольку, во-первых, содержание этих прав неопределённо; во-вторых, нет ясности в том, являются ли они индивидуальными правами; в-третьих, их абсолютная защита ведёт к неоправданному вмешательству государства в конституционный баланс.

Поэтому необходима конституционная организация демократии — защита конституции для сохранения либеральной демократии (контрмажоритарные меры против диктатуры большинства): конституционное правосудие, защита меньшинств и сменяемости власти. Исторический анализ, справедливо полагают авторы, показывает разумность подобных

ограничителей. Конституции, которые делали историю, были способны подняться над повседневными общими представлениями и «плебейскими извращениями» (plebeian misconceptions) (с. 61). Лучшие конституции — продукт не договора и воли большинства, а закрытых решений элит, впоследствии получивших одобрение общества (США, 1787; Германия, 1918 и 1948; Франция, 1958; Испания, 1978; Польша, 1989; Венгрия, 1989—1990; Россия, 1993) (с. 60).

Вопреки защитникам «юриспруденции понятий» этот подход актуализирует социологический анализ конституционализма — социального контекста обеспечения доверия, плюрализма, всеобщего избирательного права, соотношения большинства и прав меньшинств, позитивных и деструктивных воздействий этих факторов на конституционный строй.

6. Разделение властей: миф или инструмент защиты либеральной демократии?

Отталкиваясь от классических интерпретаций принципа разделения властей, авторы констатируют растущее несоответствие им современных трактовок. Они подробно анализируют механизм горизонтального и вертикального разделения властей, сдержек и противовесов, их действие в различных системах, прослеживают возникновение современных дисбалансов. Эти дисбалансы систематизированы и чётко показаны в книге по линии соотношения законодательной, исполнительной и судебной власти.

В отличие от классического, современный рационализированный парламентаризм, считают авторы, находится в упадке в силу господства корпоративизма, партийного правления и усиления исполнительной власти. Угрозами его полноценному функционированию признаются размывание партийного членства, отказ от парламентского иммунитета, эрозия дисциплины голосования. Ослабление парламентаризма определяется двумя противоположными тенденциями: фрагментацией партийного представительства, с одной стороны, и узурпацией власти парламентским большинством, доминирующими фракциями, с другой стороны. Общим следствием оказывается замена содержательной законотвор-

ческой деятельности партийно-фракционной «машиной»: утрата полноценных дискуссий, ослабление парламентского контроля, отстранение оппозиции, потеря индивидуального мнения (в силу превалирования партлинии), усиление влияния исполнительной власти в законотворческом процессе, делегирование законодательных полномочий правительству или президенту, рост бесконтрольности бюрократии (особенно с учётом её трансформации в технократию и экспертократию). Сама публичность парламентских дебатов ведёт к популизму, превращая современные парламенты в феномен «reality show».

Разделение властей, по мнению авторов, не предотвращает усиления исполнительной власти. Дефицит политической ответственности — серьёзная проблема современных правительств. Ответственность и подотчётность исполнительной ветви власти — это «миф» (с. 292–295), не выдерживающий столкновения с реальностью в условиях партийной дисциплины. Деградирует институт как юридической, так и политической ответственности правительства перед парламентом. Конституционная перспектива решения этих вопросов уступает место технократической (оценке эффективности) в виде формальной и сложной процедуры «вотума недоверия» или необходимости министров отвечать на неудобные вопросы. Даже такая признанная мера, как ограничение продолжительности мандата президентской власти, вопреки ожиданиям, не всегда ведёт к уменьшению кризисов и угроз авторитаризма, поскольку сравнительно легко преодолевается недемократическими режимами с помощью «конституционной софистики» (с. 229).

Суды сталкиваются с не менее сложной дилеммой юридикации политики и политизации права. Поскольку в условиях быстрых социальных изменений решения высших судов начинают всё чаще оспариваться противоположными силами, принципиальна проблема легитимности их решений. Последняя может быть достигнута лишь в рамках доказанной беспристрастности в охране конституции, то есть выполнения судами функций негативного законодателя. Но необходимость выбора между активизмом и сдержанностью в отправлении конституционного правосудия делает осуществление этого идеала труднодостижимым.

Означает ли это, что принцип разделения властей окончательно стал мифом? Авторы предпочитают прагматический ответ на этот вопрос. Разделение властей — не идеал, но руководство к действию: оно может давать различный эффект в зависимости от преследуемых целей и искусства применения, но в целом подчёркивает важность сохранения «достаточного баланса» для предотвращения опасности сосредоточения власти (с. 139). Сходным образом федерализм — есть форма преодоления фатальных напряжений и расколов, инструмент обеспечения гомогенности неоднородного общества, противодействия деспотизму и защиты личности. Он работает только в связке с другими принципами и может дать различный эффект — от упрощения демократии до распада государства или утверждения этнократии (с. 215). Адекватное использование этих инструментов предотвращает конституционные манипуляции — такое истолкование разделения властей, которое ведёт к президентской диктатуре, имперскому президентству или появлению гибридных форм — различных вариантов соединения парламентских и президентских режимов, направленных на поддержание несменяемости власти.

7. Соотношение формально-конституционных и политических методов защиты демократии

Конфликт конституционных и политических решений — один из трудных вопросов теории сравнительного правоведения. В конечном счёте, история права есть «история переворотов в праве» (Г. Еллинек) и почти все «великие» конституции (начиная с «Инструмента правления» Кромвеля, Конституции США и Французской революции) были результатом таких переворотов в явной или скрытой форме (как конституции Японии, Пятой французской республики или даже Испании, где разрыв был завуалирован как преемственность). В этом развитии конституционализма нет выраженной последовательности, скорее, представлена цикличность сходных или близких идей и форм, которые воспроизводятся со сменой общественных настроений (этим объясняются и трудности заимствования, поскольку заимствуется только то, что рассматривается как подходящее).

С этих позиций важен поставленный авторами теоретический вопрос о соотношении жёсткости и гибкости конституции. Эмпирический анализ показывает, что жёсткие конституции (которые трудно изменить) — менее долговечны: они просто отбрасываются, если становятся неудобны (пример — Франция и Испания, где были десятки конституций), а гибкие конституции — существуют гораздо дольше (включая десятки, если не сотни поправок, как Конституция Австрии) (с. 45). И это при существенном различии доктрин конституционных изменений и принятых процедур их осуществления (которые сами могут быть подвергнуты ревизии, толкованию и стать объектом манипуляции). Авторы правы: в случае существования социально-политического консенсуса технические трудности конституционных поправок не являются непреодолимым препятствием (например, в ФРГ). Но при слабой защите процесса поправок они могут быть проведены пристрастными политиками без достижения компромисса.

Это заставляет более внимательно приглядеться к политической составляющей конституционных изменений. С одной стороны, социальный контекст ведёт к деформации сходных правовых институтов. Юридически сходные поправки к конституции могут давать другой (если не противоположный) эффект в иной политической культуре. Это отлично видно по конституционным изменениям в постсоветских странах, где смена форм правления не ведёт к полноценной демократии, а скорее — к удержанию власти действующей элитой или её лидером (который последовательно выступает в качестве президента, премьер-министра либо вообще не занимает никакой должности, сохраняя власть в качестве лидера правящей партии).

С другой стороны, формальные гарантии либеральной системы власти не всегда означают её политические гарантии, порождая конфликт законности и легитимности принимаемых конституционных решений. Ряд таких ситуаций описан в книге: когда формально конституционные методы используются для разрушения либеральной конституции или ведут к этому объективно (крушение парламентских режимов в Европе межвоенного периода в силу их неустойчивости и неспособности создать действенную исполнительную

власть) или, напротив, когда неконституционные (антиконституционные) методы используются для водворения либеральной конституции (как это было во Франции 1958 года или в России 1993 года).

Интересно, как с позиций авторского подхода мог бы выглядеть ответ на вопросы политической теории конституции. Должны ли вообще формальные гарантии конституционализма превалировать над его содержательным сохранением? Уместно ли «самоограничение власти» в ситуации, когда она должна быть применена в полную силу против противников демократии (крушение Веймарской республики в 1933 году или первой республики в России в 1917 году). И где тогда провести границу, разделяющую конституционное и антиконституционное поведение? Она, очевидно, не проходит исключительно по линии моральных или формальных критериев конституционности, выдвигая на первое место макиавеллистический принцип целесообразности.

При общем богатстве эмпирического материала книги выбор кейсов нуждается в разъяснении: каковы методологические рамки и критерии сравнимости конституционных поправок в стабильных и нестабильных демократиях, не говоря об авторитарных системах? Авторы анализируют в основном конституционные системы западной демократии (классические модели США, стран Западной Европы), а также современных развивающихся государств, заимствовавших эти классические модели в постколониальный период (Индия, страны Северной Африки), более фрагментарны и иллюстративны отсылки к странам, где демократия испытывает сегодня проблемы (например, Турция и др.). Почти совсем не представлен текущий опыт стран Восточной Европы, постсоветских государств, и в частности России, результаты и перспективы конституционной трансформации которых остаются непрояснёнными.

Общая формула об амбивалентности конституционных решений, к которой приходят авторы, не отвечает на главный вопрос: остаётся ли либеральный конституционализм изолированным в границах исторического Запада или имеет более широкое распространение и каков общий тренд мирового развития — к принятию «конституции свободы» или отходу от неё?

8. Новейшие угрозы конституционализму

Принципиальная позиция авторов заключается в отказе от идеализма в конституционном проектировании: «Все конституции несовершенно: вопрос лишь в том, в какой степени они могут скорректировать свои собственные недостатки» (с. 51). Это утверждение ведёт к релятивизации известных формальных критериев конституционализма, но одновременно предлагает новый — способность правовых систем к самовоспроизводству либеральных ценностей в условиях изменения социальных вызовов. С этой точки зрения заслуживают внимания три раздела книги: о деформациях конституционализма в условиях глобализации и Евроинтеграции; о «несовершенных конституциях и угрозах конституционализму», а также о ситуациях «стресса» в конституционном развитии, связанных с чрезвычайными мерами поддержания демократического порядка, где обобщены основные «ошибки» и «угрозы» конституционному проектированию. Все ошибки подразделяются на «фатальные» (когда происходит полная утрата ценностного содержания принципов) и «исправимые» (такие изменения системы, которые ведут в сторону от либерального конституционализма, но могут быть своевременно скорректированы).

Вызовом либеральной демократии в условиях глобализации, как чётко показано в книге, стал конфликт нового (наднационального) и национального уровней правового регулирования. Феномен «многоуровневого конституционализма», по мнению авторов, оказался несостоятелен: наднациональные институты европейской интеграции (например, Европейский Суд по правам человека) получили некоторые важные прерогативы суверенных конституций и национальной исполнительной власти, не обладая их демократической легитимностью и адекватными механизмами обеспечения принятых решений. Следствием стало ограничение власти национальных государств (правительств), причём не только извне, но и внутри стран. Это определило популистскую реакцию на интеграционные процессы во имя сохранения так называемой «конституционной идентичности национальных государств»: кризис доверия, «дефицит демократии», признание нереализуемости основополагающего принципа субсидиарности,

стремление национальных правительств противодействовать решениям наднациональных институтов (прежде всего судов) либо использовать их в интересах своей внешней и внутренней политики.

Утрата космополитических иллюзий в отношении «глобальной конституционной конвергенции», по наблюдениям авторов, совпала с появлением новых вызовов (миграционный кризис, борьба с терроризмом, неэффективность власти), которые требовали быстрой реакции суверенных правительств. В результате старая национальная конституционная система уже утратила ряд функций, а новая — ещё не добилась их эффективной реализации (и демократической легитимации). Это — ситуация неопределённости, в которой исчезает реальный политический центр принятия решений, возникают новые возможности манипулирования конституционными ценностями со стороны популистских правительств. Многоуровневый конституционализм определяется авторами как «миф», прикрывающий «сети неясных властных отношений», а выход из кризиса усматривается в возврате к аутентичному национальному конституционализму. Но остаётся вопрос: возможно ли это в постнациональную эпоху?

Современные угрозы конституционализму сведены авторами к четырём: 1) высокомерное интеллектуально-политическое пренебрежение к конституционализму (ассоциирующемуся с классическим либерализмом) со стороны правых и левых радикалов, отстаивающих утопические социальные проекты; 2) вызовы со стороны антипарламентского популизма, отстаивающего прямую демократию или плебисцитарную диктатуру (во имя народного единства исключаящую права оппозиции, меньшинств, несогласие и медиацию), а также со стороны правительств, идущих на поводу потребительно ориентированных масс избирателей (в государстве благосостояния) в ущерб конституционно-правовым гарантиям свободы; 3) некорпоративистский порядок (принцип представительной демократии вытесняется в интересах экспертократии, отстаивающей преимущественное право на управление публичными делами и законодательством, исходя из презумпции своей большей эффективности); 4) политика идентичности — стремление к гомогенности и «мания безопасности».

Последний вид угроз связан с появлением таких инструментов защиты демократии, применение которых может обернуться её крушением. Это — институты чрезвычайного положения, «воинствующей» демократии и превентивного государства, опробованные в ряде классических демократий (Франция, ФРГ, США). Все эти инструменты представляют собой «временное» отступление от либеральной демократии в условиях политических кризисов и во имя эффективной защиты от её противников. Но они полноценно работают только в странах, где нет серьёзной угрозы демократии со стороны тоталитарных или радикально-популистских массовых движений, отрицающих демократические ценности. Напротив, их применение в нестабильных демократиях или авторитарных режимах может быть (и оказываются) «действенным инструментом разрушения конституционализма в руках нелиберальных политических сил, которые стремятся к подрыву политического плюрализма и конституционной демократии» (с. 439–440).

Если современные демократии утрачивают стабильность, а общество готово променять свободу на безопасность (как политическую, так и социальную), применение подобных исключительных мер, справедливо заключают авторы, оборачивается эрозией конституционных гарантий. Примером служит превентивное (или контртеррористическое) государство, механизм которого был опробован в США (после 11 сентября 2001 года) и продемонстрировал подрыв гарантий фундаментальных прав и их судебной защиты для лиц, вина которых не была доказана — подразумеваемых или потенциальных террористов. Подобная широкая трактовка безопасности и делегированных полномочий администрации по борьбе с террором — путь к авторитаризму.

9. Заключение

Поставив проблему «конституции свободы», авторы характеризуют общие условия и гарантии её осуществления, трудности, с которыми сталкивается реализация данного идеала в истории и современности. Общий вывод оказывается чрезвычайно пессимистичным, что не делает его менее убедительным: конституционализм перестаёт быть ценностью и

всё более выступает как формальная система норм, институтов и технологий политической системы. Почти все основные принципы либерального конституционализма (народный суверенитет, парламентаризм, разделение властей, ответственное правительство) определяются как «мифы» (это вообще одно из наиболее часто воспроизводимых слов в книге). Лежит ответственность за эти искажения на обществе, юристах или определяется выбором элит в текущей конъюнктуре? Авторы имеют в виду все эти факторы, но сознательно ограничивают свой анализ конституционными рамками и технологиями их изменения.

Отказываясь дать позитивное определение конституционализма, авторы концентрируют внимание на негативных сторонах его проявления — деформациях классической модели (выступающей как своеобразный идеальный тип) в новейших условиях. Выясняется, однако, что основные трудности конституционализма лежат вне правового поля — связаны с процессами глобальной интеграции и дезинтеграции, политической культуры и коммуникаций, социальной трансформации и мобилизации, с конфигурацией избирательных систем, партийных и политических режимов, функционированием элит и экспертного сообщества. Эти трудности могут отчасти быть преодолены продуманной конституционной инженерией, вынужденной искать компромисс между либеральными принципами и новыми социальными вызовами. Но сохраняется вопрос: в какой мере классические рекомендации могут быть востребованы в современных условиях и каковы, исходя из этого, должны быть критерии рациональности современной конституционной инженерии?

Поскольку их анализ правовыми методами ограничен, в основу объяснения конституционной динамики авторами положен психоаналитический метод, интерпретирующий логику принятия новых конституций и поправок как реакцию на ошибки предшествующего периода. Такой подход, как отмечалось, серьёзно ограничивает сравнительный конституционный анализ изучением его патологий. Он полезен для регистрации отклонений, срывов и дисфункций прошлого, но вряд ли составляет прочную основу их преодоления в будущем, воспроизводя логический круг смены одних «страхов» другими. Вытекающая из него идея «конституционной подозрительности»

как главной добродетели конституционалиста — спорна, поскольку в крайней форме сама может стать источником институциональных дисфункций. Ведь преступное сознание, как отмечал ещё Шекспир, всегда склонно к подозрительности: все авторитарные лидеры, замышляя переворот, начинали с подозрительности и критики «недемократичности» действующей конституционной системы.

Основное достижение авторов состоит поэтому в констатации и скрупулезном анализе отклонений от либеральной модели во всех основных областях конституционного регулирования: конструировании учредительной власти, разделении властей, законотворчестве, административных и судебных практиках. Чрезвычайно убедителен анализ популистских извращений либерального конституционализма. Хотя книга посвящена явлению в целом (и по охвату материала напоминает учебник или лекционный курс), трудно отказать от мысли, что перед умственным взором авторов присутствует прежде всего Восточная Европа, и в частности современная Венгрия. Актуален анализ социального эффекта трансплантации конституционных институтов и практик из одной политической культуры в другую с параллельным изменением их смысла и функций, выявление методов и приемов «конституционной софистики», используемых современными нелиберальными режимами. Их влияние будет, по-видимому, увеличиваться с развитием интеграционных процессов и распространением западных моделей за пределами их исторической ойкумены.

Непримиримая и вполне оправданная критика авторами конституционных деформаций делает книгу прекрасным руководством по всем формам правовых искажений, манипуляций и лицемерия эпохи популистской нелиберальной демократии, которое (выводя проблему на технологический уровень) может оказаться полезным в равной степени как для истинных приверженцев конституционной демократии, так и для её авторитарных противников. Это определяет амбивалентность авторской позиции: с одной стороны, они находятся в постоянном поиске стандартного правового лекарства против выявленных конституционных заболеваний, с другой — надеются найти его за пределами традиционных юридических рамок, в смене спонтанных психологи-

ческих установок, ментальных предрассудков и даже в ошибках разработчиков конституций, размышляя о таких темах, как конституционные верования, страхи и ностальгия.

Авторский стиль окрашен понятной эмоционально своеобразной пессимистической лирикой: «конституция свободы» остаётся идеалом, до которого современному обществу ещё очень далеко, либеральный конституционализм находится под угрозой новых и непредвиденных вызовов, разрешение проблем усматривается не столько в движении вперёд, сколько в восстановлении аутентичных (классических) форм конституционализма, а авторитарным искажениям оказывается возможным противопоставить лишь «мечту» и «конституционное воображение». На наш взгляд, богатый материал книги и анализ представленной концепции убеждает в ином: разум, а не подозрительность должен стать первым долгом конституционалиста — источником предотвращения современной нелиберальной трансформации конституционализма.

В целом, книга ставит острые и актуальные проблемы, проводит поучительные сравнительные параллели и показывает, что демократия — скорее вызов, чем решение. Она будет полезна как конституционалистам, так и широкому кругу читателей, заинтересованных в вопросах политической философии, теории права, политики.

Библиографическое описание:

Медушевский А. Свобода или подозрительность: как защитить либеральный конституционализм от его противников: Рецензия: Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism. Oxford: Oxford University Press, 2017 // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 3 (124). С. 124–135.

Freedom or suspiciousness: how to protect liberal constitutionalism from its enemies

Book review

Sajo A., Uitz R. The Constitution of Freedom:
An Introduction to Legal Constitutionalism.
Oxford: Oxford University Press, 2017

Andrey Medushevsky

Doctor of Sciences (Philosophy), Tenure Professor, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: amedushevsky@mail.ru).

Abstract

The current crisis of constitutionalism as an apparent challenge to liberal democracy makes it important to understand its social origins, implications, and forms of protection. The book under review presents a broad vision of the problem and a comparative analysis of theoretical, institutional, and functional deviations of authentic liberal constitutionalism, including its values, principles, and incentives. A fundamental work on the nature of contemporary constitutional crisis, its causes, and practical outcomes in the erosion of principles, norms, and institutes, the book could be interpreted as an original encyclopedia of constitutional deviations of any kind deeply rooted in the scarcity of enlightenment, institutional disproportions, and in the target-oriented intentions of some political regimes to deconstruct, put under question, or limit the achievements of the liberal democracy. From this point of view, it should be appreciated as a courageous, profound, and rather sustainable criticism of constitutional conformism which ignore the very existence of illiberal legal transformation, diminishes its importance, or even approves it as a form of constitutional realism. That is why the book should be recommended as instructive reading not only for European intellectuals, but for Russian intellectuals as well. In this context the book shows how contemporary political regimes reduced the essence of liberal principles, parliamentary democracy, separation of powers, independent justice, and individual rights while keeping unchangeable all formal aspects of constitutionalism or even using them for the establishment of illiberal democracy. The implacable criticism of these deformations makes the book a good guide in the labyrinth of legal misunderstandings, manipulations, and hypocrisies at the epoch of populist democracy – instruction which could be equally useful for true adherents of constitutional order and for its authori-

tarian enemies. That makes the authors' position rather ambivalent: on the one hand, they stay in a constant search for a standard legal remedy against the mentioned constitutional disease, while on the other hand they hope to find it outside the traditional legal framework in spontaneous psychological attitudes, mental prejudices, and even mistakes of constitution makers regarding such items as constitutional beliefs, fears, and nostalgia. This approach, based on a psychoanalytic vision of constitutionalism, perhaps could be useful for the understanding of constitutional pathologies but probably is not really instructive for rational constitutional constructivism as a calculated balance between benefits and losses of political elites in power. The reach of the empirical information of the book and the observation of the authors' key ideas and arguments makes possible another conclusion: that reason, not suspicion, should be the first duty of the constitutionalist.

Keywords

constitutional crisis; populism; liberal democracy; authoritarianism; human rights; separation of powers; formal and informal practices; constitutional constructivism.

Citation

Medushevsky A. (2018) *Svoboda ili podozritel'nost': kak zashchitit' liberal'nyy konstitutsionalizm ot ego protivnikov*: Retsenzija na knigu: Sajo A., Uitz R. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford : Oxford University Press, 2017 [Freedom or suspiciousness: How to protect liberal constitutionalism from its enemies: Book review: Sajo A., Uitz R. *The Constitution of Freedom: An Introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford : Oxford University Press, 2017]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 3, pp. 124–135. (In Russian).