

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (123) 2018

Конституция России 1993 года: запас стабильности

Цель в праве и злоупотребления властью

**Принцип нейтральности государства в вопросах вероисповедания:
практика Европейского Суда по правам человека**

Конституционный Суд Украины: доктрина судебного самоограничения

Всё познается в сравнении: от компаративистики к истории права

**«Мера должна быть во всём, и всему, наконец, есть пределы»:
неизменяемые положения постсоветских конституций**

**Что пишут немецкие юристы
о современной Конституции России**

25 ЛЕТ

ИЗДАЁТСЯ ИНСТИТУТОМ ПРАВА И ПУБЛИЧНОЙ ПОЛИТИКИ

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№2 (123) 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 апреля 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

ФЕВРАЛЬ – МАРТ • 2018

4

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

РЕЛИГИЯ И ПРАВО

РЕЛИГИЯ И РАВЕНСТВО: ОТ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПЛЮРАЛИЗМА

14

К ЕВРОПЕЙСКОМУ ТРЕБОВАНИЮ НЕЙТРАЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Рената Уитц

СУДЕБНЫЙ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВАМИ И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ВЛАСТЬЮ:

34

К ПОСТРОЕНИЮ ЕДИНОЙ ДОКТРИНЫ

Павел Блохин

САМООГРАНИЧЕНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

51

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ

Александр Евсеев

МЕТОДОЛОГИЯ СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

БАЗОВЫЕ ПОСЫЛКИ СОВРЕМЕННЫХ

68

СРАВНИТЕЛЬНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ ИСТОРИИ ПРАВА

Дмитрий Поддников

ПОСТСОВЕТСКИЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ:

ВЕКТОР РАЗВИТИЯ

МАТЕРИАЛЬНЫЕ ПРЕДЕЛЫ ИЗМЕНЕНИЯ

86

КОНСТИТУЦИЙ ПОСТСОВЕТСКИХ ГОСУДАРСТВ

Дмитрий Шустров

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

КОНСТИТУЦИЯ КАК РЕСУРС СТАБИЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

104

СОХРАНЯЕТСЯ ЛИ ПОТЕНЦИАЛ КОНСТИТУЦИИ РОССИИ 1993 ГОДА

Юрий Батурын

РЕЦЕНЗИЯ

НОВЫЙ ФОРМАТ КОММЕНТАРИЯ К РОССИЙСКОЙ КОНСТИТУЦИИ:

116

АВСТРИЙСКО-ГЕРМАНСКИЙ ПРОЕКТ

РЕЦЕНЗИЯ НА КНИГУ

HANDBUCH DER RUSSISCHEN VERFASSUNG / BERND WIESER (HRSG.).

WIEN : VERLAG ÖSTERREICH, 2014

Елена Гриценко, Мария Проскуракова

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ

128

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 1-П – 8-П • 2018

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ

146

КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

№ 5-0, 6-0, 7-0, 8-0, 10-0, 11-0, 12-0, 117-0,

248-0, 249-0, 252-0-Р • 2018

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

2 (123) • 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. DOLZHIKOV, 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

FEBRUARY – MARCH • 2018

4

Armenia, Cambodia, China, Egypt, Germany, Italy, Monaco,
Russia, South Africa, Switzerland, Thailand

LAW AND RELIGION

RELIGION AND EQUALITY: FROM MANAGING PLURALISM

14

TOWARDS A EUROPEAN REQUIREMENT OF STATE NEUTRALITY

Renata Uitz

JUDICIAL CONSTITUTIONALISM

ABUSE OF RIGHTS AND ABUSE OF POWER:
TO THE FORMATION OF A UNIFIED DOCTRINE

34

Pavel Blokhin

SELF-RESTRAINT IN THE ACTIVITIES
OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

51

Oleksandr Yevisieiev

METHODOLOGY OF COMPARATIVE STUDIES

BASIC ASSUMPTIONS OF COMPARATIVE LEGAL HISTORY TODAY

68

Dmitry Poldnikov

POST-SOVIET LEGAL AND POLITICAL REGIME:
VECTOR OF DEVELOPMENT

MATERIAL LIMITS OF CONSTITUTIONAL CHANGE
IN POST-SOVIET STATES

86

Dmitry Shustrov

POINT OF VIEW

CONSTITUTION AS A STABILITY MARGIN OF A STATE

104

DOES THE POTENTIAL OF THE 1993 RUSSIAN CONSTITUTION REMAIN?

Yury Baturin

BOOK REVIEW

THE NEW FORMAT FOR COMMENTING
ON THE RUSSIAN CONSTITUTION:
THE AUSTRO-GERMAN PROJECT

116

A BOOK REVIEW

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

Elena Gritsenko, Maria Proskuryakova

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

128

NOS. 1-P – 8-P • 2018

REVIEW OF LEGAL REASONING
IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

146

NOS. 1-0, 5-0, 6-0, 7-0, 8-0, 10-0, 11-0, 12-0, 117-0,
248-0, 249-0, 252-0-P • 2018

Самоограничение в деятельности Конституционного Суда Украины

Александр Евсеев*

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

→ Доктрина «политического вопроса»; судейский активизм; судейское самоограничение; конституционное судопроизводство; Конституционный Суд Украины; динамическая корректировка правовых позиций

DOI: 10.21128/1812-7126-2018-2-51-67

2017 год вошёл в историю украинского конституционного судопроизводства как год, в течение которого Конституционный Суд принял рекордно низкое количество итоговых решений — три. Для сравнения: в 2016 году, тоже далеко не самом «урожайном», органом конституционной юрисдикции было вынесено 6 решений и 2 заключения. Худшая ситуация имела место только в 2006 году, но тогда, по крайней мере, Суд бездействовал из-за отсутствия кворума. Сегодня же положение дел совершенно иное: в Конституционном Суде трудятся 13 судей при минимально допустимом кворуме в 12 человек, а совсем недавно, 21 ноября 2017 года, принял присягу ещё

один судья, назначенный по квоте съезда судей¹. Кроме того, в ушедшем году были существенно подняты судейские оклады (в среднем в 4,5 раза), заметно расширен штат Секретариата Конституционного Суда и, самое главное, начало действовать новое регулирование: 3 августа 2017 года вступил в силу Закон о Конституционном Суде, характеризующийся рядом примечательных новелл, наиболее существенной из которых стала, несомненно, конституционная жалоба, ранее неизвестная украинскому конституционному судопроизводству. Тем не менее результат деятельности Конституционного Суда в 2017 году — наименьший за всё время существования кон-

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

¹ Согласно статье 148 Конституции Украины, Конституционный Суд состоит из 18 судей (часть 1); Президент Украины, Верховная Рада и съезд судей назначают по 6 судей Конституционного Суда (часть 2).

ституционной юстиции в Украине. В рамках настоящего исследования предпринята попытка выяснить, в чём же причина столь резкого падения активности национального органа конституционной юрисдикции и какова роль в данном контексте доктрины судебного самоограничения.

1. Понятие судебного самоограничения

В самом общем виде самоограничение Конституционного Суда представляет собой понятие, не закреплённое прямо в законе, но которым определяется позиция самого Суда по интерпретации и реализации своей компетенции с тем, чтобы исключалось его вмешательство в деятельность других органов законодательной, исполнительной и судебной власти². Ведь как справедливо подчёркивает В.Д. Зорькин, «специфика любого конституционного суда... состоит в том, что все предметы его юрисдикции находятся не просто в правовой, а именно в политико-правовой сфере. Констатируя это в общем-то достаточно очевидное обстоятельство, я никоим образом не вывожу отсюда необходимости политизации конституционного суда. Напротив, именно политико-правовая специфика его деятельности полностью исключает любую политизацию — если под ней понимать обслуживание тех или иных политических интересов»³. Иными словами, с целью избежать всяческого рода политизации деятельности органа конституционной юрисдикции последний вынужден не только следовать нормативно закреплённым ограничениям, но и соблюдать другие обусловленные конституционным статусом пределы своей компетенции.

Самоограничение, чаще всего вырабатываемое Конституционным Судом в процессе собственной деятельности, считается концептом, широко распространённым в странах континентальной правовой системы и используемым, главным образом, в конституционных судах материковой Европы, прежде всего Федеральном конституционном суде

Германии. Однако в странах общего права освоено практически идентичное понятие — доктрина «политического вопроса», причём в англоязычной литературе можно встретить и термин «самоограничение» (self-restraint), который традиционно противопоставляется феномену судебного активизма (judicial activism)⁴.

К сожалению, приходится констатировать, что проблемам судебного активизма (как, впрочем, и судебного самоограничения) в постсоветской науке никогда не уделялось достаточного внимания. Исключение составляет лишь обширная статья А. И. Ковлера, посвящённая анализу упомянутого феномена применительно к деятельности Европейского Суда по правам человека⁵. Отдельные мысли по этому поводу можно встретить в переведённой на русский язык книге прославленного председателя Верховного суда Израиля А. Барака. Он, в частности, указывает, что «как судья-активист может быть определён тот судья, который пытается приспособить право к меняющимся потребностям жизни»⁶. В свою очередь, самоограничивающийся судья может быть охарактеризован как такой, который «пытается сохранить стабильность и надёжность права»⁷. В историческом разрезе обозначенную проблему в связи с деятельностью Верховного суда США исследует З.Г. Голдобина⁸. На Украине отдельные аспекты этого феномена затрагивал судья Конституционного Суда С. В. Шевчук⁹. Перечисленными работами библиографический аппарат, посвящённый проблематике судебного

⁴ См., например, одну из первых американских работ на эту тему: Supreme Court Activism and Restraint / ed. by S. Halpern, Ch. Lamb. Lexington, MA : Lexington Books, 1982.

⁵ См.: Ковлер А. Сцилла и Харибда Европейского Суда: субсидиарность или правовой активизм? // Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 6 (79). С. 90–100.

⁶ Барак А. Судейское усмотрение: пер. с англ. М. : Норма, 1999. С. 194.

⁷ Там же.

⁸ См.: Голдобина З.Г. Активизм и оригинализм в деятельности Верховного суда США и в американской политико-правовой доктрине (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург : УГЮА, 2007.

⁹ См.: Шевчук С. Концепція «суддівського активізму» у контексті судової правотворчості // Юридичний журнал. 2008. № 7–8. С. 54–59.

² См.: Морщакова Т.Г. Самоограничение Конституционного Суда // Процессуальное право: Энциклопедический словарь / отв. ред. Т.Е. Абова и др. М. : Норма, 2003. С. 490.

³ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М. : Норма, 2007. С. 66, 67.

активизма на постсоветском пространстве, строго говоря, исчерпывается. В то же время феномен судейского активизма, соотношение последнего с судейским самоограничением является одной из излюбленных тем западного правоведения.

К примеру, в «Энциклопедии Верховного суда» под редакцией Д. Шульца судейский активизм определяется как комплексное понятие, которое должно содержать в себе ответ на два вопроса: как судьи взаимодействуют с другими ветвями государственной власти и как судьи толкуют Конституцию?¹⁰ Б. Диксон обращает внимание на многообразие трактовок, сложившихся в британской доктрине в отношении обозначенного феномена. В частности, указывает учёный, иногда под ним понимают нагрузку, которая ложится на суд (в последние годы существования Апелляционного комитета Палаты лордов она составляла порядка 60 дел в год), количество вынесенных решений и т. д. Однако наиболее удачным, по его мнению, представляется определение активизма как готовности судейского корпуса развивать право, в частности путём его широкого истолкования¹¹.

В литературе можно встретить также узкое и широкое понимание судейского активизма. Скажем, упомянутый нами А. И. Ковлер является сторонником узкой трактовки, полагая, что активизм главным образом проявляется там, где у суда есть несколько вариантов толкования в рамках его же прецедентной практики, но он выходит за эти рамки — и тогда его выбор приобретает юридическую силу, разрушая значение предыдущих прецедентов¹². С. В. Шевчук, напротив, отстаивает широкую трактовку, подводя под исследуемое понятие такие достаточно разномастные, на первый взгляд, явления, как: 1) признание неконституционной или незаконной деятельности других ветвей власти; 2) невозможность следовать доктрине прецедента; 3) судебное правотворчество; 4) отклонение от

общепринятых методов толкования, сложившихся в процессе правоприменения; 5) правосудие, ориентированное на определённый результат¹³. Как следствие, он приходит к выводу о том, что «активистами являются все судьи Конституционного Суда, которые вышли в своих решениях за буквальный смысл конституционной нормы или пользуются при осуществлении конституционного судопроизводства не только грамматическим способом толкования конституционного текста, формулируют новые правовые позиции»¹⁴.

Не меньшее внимание уделяется и соотносимо с активизмом понятию судейского самоограничения. Скажем, Г. Абрахам в своём классическом труде «Судебный процесс» выделил 16 «великих максим» судейского самоограничения. В их числе он называл, в частности, запрет открытия производства по собственной инициативе Суда, открытие производства в отношении лишь тех дел, которые представляют значительный общественный и правовой интерес, презумпцию конституционности рассматриваемого Судом нормативного акта и ряд других. Особо Абрахам подчёркивал то обстоятельство, что Верховный суд должен открывать производство по делу только в том случае, если в нём затрагивается какая-то конституционно значимая проблема, требующая соответствующей интерпретации того или иного конституционного положения. Причём данная проблема, по мнению учёного, должна быть скорее значимой, чем мелкой, и более того — она должна быть краеугольным камнем самого спора, послужившего поводом для обращения в Суд¹⁵.

Значительный интерес представляет концепция судейского минимализма, впервые сформулированная в работах профессора Гарвардской школы права К. Санстейна, известного в постсоветских странах своими научно-популярными работами¹⁶. Он полагает использование обозначенного термина куда более плодотворным, нежели термина «су-

¹⁰ См.: *Crowe J. Judicial Activism and Restraint // Encyclopedia of the Supreme Court / ed. by D. Schultz. New York: Facts on File, 2005. P. 237–239, 237.*

¹¹ См.: *Dickson B. Judicial Activism in the House of Lords 1995–2007 // Judicial Activism in Common Law Supreme Courts / ed. by B. Dickson. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 363–414, 366, 367.*

¹² См.: *Ковлер А. Указ. соч. С. 95.*

¹³ См.: *Шевчук С. Указ. соч. С. 54, 55.*

¹⁴ Там же.

¹⁵ См.: *Abraham H.J. The Judicial Process. New York: Oxford University Press, 1993. P. 356.*

¹⁶ См., например: *Санстейн К. Мир по «Звёздным войнам» / пер. с англ. Е. Копосова. М.: Альпина паблишер, 2017; Талер Р., Санстейн К. Поштовх: Як допомогти людям зробити правильний вибір. Київ: Наш формат, 2017.*

дейское самоограничение». По его мнению, минимализм имеет место всюду, где судьи отдают приоритет узкому толкованию перед широким, буквальному — перед менее тривиальным. Такой подход оправдывается, в частности, тем, что в условиях глобальной нестабильности орган конституционной юрисдикции не должен брать на себя слишком много, позволяя тем самым политическим акторам иметь большую свободу рук в непредсказуемых обстоятельствах сегодняшнего дня. Прямым следствием такого подхода в деятельности Верховного суда США, по мнению К. Санстейна, является наметившаяся при председателе Дж. Робертсе и особенно усилившаяся после смерти судьи А. Скалиа практика единогласного принятия решений при отсутствии или незначительном количестве особых мнений. А чем уже аргументационное поле, тем меньше разногласий оно может вызвать¹⁷.

Как бы там ни было, впервые доктрина «политического вопроса» была применена именно в США — в 1962 году в деле *Baker v. Carr*, решение по которому тогдашний председатель Верховного суда Э. Уоррен считал «наиболее важным в своей карьере»¹⁸. Тогда суд отметил, что политические вопросы, не требующие разрешения в порядке конституционного судопроизводства, могут возникать в следующих ситуациях: 1) когда в тексте Конституции содержатся полномочия по разрешению спорных вопросов иными ветвями власти, помимо судебной; 2) когда отсутствуют чётко определённые правовые стандарты для разрешения спора; 3) когда существующая проблема должна быть решена политическим путём; 4) когда при судебном разрешении спора существует риск того, что суд вторгнется в компетенцию иных государственных органов, продемонстрировав тем самым неуважение к ним; 5) когда существует необходимость соблюдения решения, принятого иным государственным органом; 6) когда судебное решение гипотетически может вызвать конфликт между властными структу-

рами¹⁹. С тех пор считается, что при наличии хотя бы одного из указанных обстоятельств органу конституционной юрисдикции не стоит открывать производство по делу. Если же обозначенные обстоятельства вскрылись в ходе самого рассмотрения, то в таком случае производство по делу должно быть прекращено.

Красноречивый в этом отношении пример приводит болгарский учёный Д. Смилов. В 1994 году Конституционный суд его страны столкнулся с делом, касающимся толкования статьи 147(3) Конституции, согласно которой только «юристы, обладающие высокими профессиональными и нравственными качествами», избираются судьями Конституционного суда. В дополнение к своему запросу о толковании заявители выдвинули отвод судье Г. Маркову на том основании, что он не обладал необходимыми «высокими нравственными качествами», поскольку его имя фигурировало в списках сотрудников коммунистических спецслужб. И запрос, и отвод были признаны неприемлемыми на том основании, что «высокие нравственные качества» — это понятие из области этики, требующее уточнения по моральным соображениям, что не входит в рамки компетенции Суда²⁰.

Т. Г. Морщакова, основываясь на практике российского Конституционного Суда, также обозначила наиболее часто встречающиеся основания и формы самоограничения при истолковании Конституционным Судом своей компетенции: Суд отказывается от любой политической мотивации своих решений; не рассматривает такие вопросы, которые подлежат решению в начавшейся законотворческой процедуре на любом уровне — федеральном или региональном; выявляя конституционный смысл закона, не даёт какие-либо иные указания правоприменителям; не решает, какой закон подлежит применению при наличии общего и специального регулирования, коллизионных норм и т. д., поскольку

¹⁷ Sunstein C.R. Beyond Judicial Minimalism: University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper No. 237, 2008.

¹⁸ Belknap M.R. The Supreme Court under Earl Warren, 1953—1969. Columbia, SC : University of South Carolina Press, 2005. P. 109.

¹⁹ См.: Tushnet M. Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine // The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the US / ed. by N. Mourtada-Sabbah, B. E. Cain. Lanham, MD : Lexington Books, 2007. P. 47—74, 50.

²⁰ См.: Смилов Д. Судейское усмотрение в конституционном судопроизводстве // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 2 (117). С. 51—74, 52, 53.

другие суды должны сами ориентироваться в массиве действующего права; отказывается от проверки норм избирательного права в процессе начавшейся избирательной кампании, так как это было бы вмешательством в избирательный процесс, и ряд других²¹.

Любопытно проследить, как конституционные суды, в зависимости от приверженности активистской или самоограничивающейся позиции, могут по-разному подойти к решению в целом схожих проблем. Более того, исходя из конкретных обстоятельств дела, активистский суд может занять крайне осторожную позицию, а самоограничивающийся — напротив, проявить несвойственную ему ранее активность. Так, в ходе Вьетнамской войны 1964—1975 годов перед Верховным судом США минимум 19 раз ставился вопрос о конституционности актов Президента Л. Джонсона, на основании которых во Вьетнам были введены американские войска в обход санкции Конгресса (как того требует раздел 8 статьи I Конституции). Однако «Суд Уоррена» (последовательно активистский суд) отказался принимать данные дела к рассмотрению, мотивировав это в том числе доктриной «политического вопроса»²². Когда же в 1995 году заявители обратились в Конституционный Суд РФ с целью проверки на конституционность актов высших органов власти, положивших начало первой чеченской войне, орган конституционной юрисдикции, двумя годами ранее переживший приостановление своей деятельности в силу указа Президента Б. Ельцина, не только открыл производство по делу, но и признал некоторые положения противоречащими Основному закону.

Вот почему даже среди учёных, пишущих на тему соотношения активизма и самоограничения, есть исследователи, которые полагают наметившееся деление бесплодным. Скажем, тот же А. Барак пишет, что при такой постановке вопроса утрачивается главное — ценностный элемент. Ведь важно не то, хочет ли судья сохранить или творчески преобразовать существующее регулирование, а то, *какое* регулирование он хочет развить или оста-

вить в силе. Как следствие, судья-активист на поверку может оказаться консерватором, если производимое им изменение создаёт новые консервативные позиции, а самоограничивающийся судья может быть либеральным, если при сохранении существующего он сохраняет либеральные ценности и не позволяет поддавать их консервативной оценке²³.

Неслучайно поэтому в западной литературе градации на судей-активистов и судей — сторонников самоограничения всегда предшествует деление на консерваторов и либералов. Например, как указывает доцент Университета Санта-Клары Т. Перетти, «консервативные решения — это решения по уголовным делам, где решение принято не в пользу обвиняемого, по гражданским делам, где решение принято не в пользу женщин или меньшинств, и по делам, связанным с Первой поправкой и требованием должного рассмотрения, где решение принято не в пользу частного лица»²⁴.

Заметим попутно, что активистская или, напротив, самоограничивающаяся позиция может существенным образом варьироваться в зависимости от обстоятельств конкретного дела, в то время как консервативный или либеральный тренды характеризуются большей устойчивостью как в поведении самого судьи, так и в сознании воспринимающего его правовую политику юридического сообщества. В любом случае, типичными «маркерами», указывающими на доминирование в конкретном судебном составе представлений о необходимости самоограничения, являются, по нашему мнению, следующие: сокращающееся число дел, принятых к рассмотрению; методологическая ограниченность используемой в решениях аргументации, склонность к буквальному толкованию конституционного текста в ущерб иным способам толкования; осторожное использование международно-правовых стандартов и почти никогда — позиций зарубежных конституционных судов, по крайней мере непосредственно в тексте принимаемых решений; чисто стилистическое подстраивание под мотивировки, обычные в решениях национального органа конституци-

²¹ См.: Морцакова Т.Г. Указ. соч. С. 490, 491.

²² См.: *Belknap M. R.* Constitutional Law as Creative Problem Solving: Could the Warren Court Have Ended the Vietnam War? // *California Western Law Review*. Vol. 36. 1999. No. 1. P. 99—124, 107.

²³ См.: Барак А. Указ. соч. С. 198.

²⁴ Перетти Т. Политическое толкование прав человека в США // Сравнительное конституционное обозрение. 2009. № 6(73). С. 103—125, 125.

онной юрисдикции. Следует признать, что все эти тенденции с разной степенью выраженности присутствуют в сегодняшней практике Конституционного Суда Украины.

К интересному аспекту проблемы самоограничения привлёк внимание В.Д. Зорькин. Для характеристики этого феномена он вводит дополнительное понятие «деликатность», почерпнутое, насколько можно судить, из сферы обиденных отношений. «Конституционный Суд дезавуирует позицию законодателя, но по форме делает это в тактичной, сдержанной манере, без излишнего обличающего пафоса, как бы пытаясь понять принявший неконституционную норму орган, но не имея возможности согласиться с ним»²⁵. В отношении данного наблюдения хотелось бы отметить, что при всех издержках тенденцией, определяющей аргументационную технику и стиль решений конституционных и эквивалентных им судов, а также международных трибуналов в XXI веке является отнюдь не «деликатность», оказывающаяся нередко банальным малодушием и боязнью лишиться своего поста на вершине юридической иерархии, а, напротив, ярко выраженная индивидуализация юридических текстов, «оплавление» твёрдых теоретических конструкций, дальнейшая метафоризация языка судебных актов.

Например, в первом же своём решении в статусе судебного лорда по делу *Tesco Stores Ltd v. Secretary of State for the Environment*²⁶ (1995) Л. Хоффман процитировал отрывок из стихотворения британского поэта Ф. Ларкина²⁷, а, скажем, Европейский Суд по правам человека в своём недавнем постановлении по делу *Антович и Миркович против Черногории*²⁸ указал, в частности, что «университетские амфитеатры являются рабочим местом преподавателей. Там они не только учат студентов, но также общаются с ними, развивая взаимные отношения и формируя их

социальную идентичность...». Кстати, в Международном трибунале по бывшей Югославии, многие решения которого имеют непреходящую культурно-историческую ценность, одним из неотъемлемых качеств судебных текстов признавались их публицистическое звучание и воспитательная роль. Так, в решении трибунала, посвящённом уничтожению силами Хорватской армии и парамилитарного формирования «Джокеры» сербской деревни Ахмичи, сказано: «На протяжении нескольких месяцев, в течение которых шли судебные слушания, мы увидели, за множеством выживших жертв, развёртывание великой трагедии. И подобно античным трагедиям, в которых злодеяния никогда не показываются, а только произносятся актёрами, многочисленные свидетели произошедшего в Ахмичах рассказали Судебной палате о человеческих трагедиях, через которые прошло так много обычных жителей этой маленькой деревеньки»²⁹. Очевидно, что самоограничивающийся, постоянно проявляющий ложно понятие «деликатность» Конституционный Суд никогда не позволит себе подобной вольности, которая считается вполне приемлемой у его более раскрепощённых западных коллег.

Говоря об опасности чрезмерной «деликатности», следует также помнить, что в истории человечества не раз бывали моменты, когда судебное самоограничение наполнялось глубоко антидемократичным по своему содержанию потенциалом. Так, по меткому замечанию М. Штолляйса, в Германии, особенно после поджога Рейхстага и прихода к власти нацистов в 1933 году, доктрина «политического вопроса» стала использоваться ради банального прикрытия административного произвола. «Достаточно было простого обозначения “политический” со стороны официальной инстанции, — указывает учёный, — дабы исключить правовую защиту»³⁰. Главным образом из сферы судебного конституционного контроля изымались так называемые «правительственные акты»: меры по обеспечению государственной безопасности, дипломатические действия, вопросы помилования,

²⁵ Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. М.: Норма, 2010. С. 154.

²⁶ Supreme Court of the United Kingdom. *Tesco Stores Ltd v. Secretary of State for the Environment*. Judgment of 21 June 1995.

²⁷ См.: Евсеев А.П. Верховный Суд Соединённого Королевства: становление. Харьков: Юрайт, 2014. С. 123.

²⁸ European Court of Human Rights. *Antović and Mirković v. Montenegro*. Application no. 70838/13. Judgment of 28 November 2017. § 44.

²⁹ Цит. по: Aloisi R., Meernik J. Judgment Day. New York: Cambridge University Press, 2017. P. 137, 138.

³⁰ Штолляйс М. История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм. М.: РОССПЭН, 2017. С. 504.

что обычно обосновывалось в Третьем рейхе тезисом о невозможности подмены «ключевой сферы» или «сущности» политических властей властью судебной³¹.

2. Противоречивость украинской модели судейского самоограничения

Естественно, что Конституционный Суд Украины, который в 2016 году отпраздновал 20-летие своего существования, тоже не мог стоять в стороне от данного явления. Можно даже утверждать, что за предыдущие годы им была создана своего рода украинская версия доктрины самоограничения, которая в базовых своих показателях не сильно отличается от общемировой. В частности, Конституционный Суд не раз подчёркивал, что не рассматривает вопросы политической целесообразности. Так, когда в 1998 году заявители обжаловали конституционность 4-процентного избирательного барьера, установленного на парламентских выборах, Суд разъяснил, что «лишение избирательных блоков партий, которые получили менее 4 % голосов избирателей, права на участие в распределении депутатских мандатов является вопросом политической целесообразности, который должен решаться Верховной Радой»³².

За пределами компетенции украинского органа конституционной юрисдикции находятся также вопросы, возникшие вследствие наличия пробелов в законодательстве. Конституционный Суд ещё в 2002 году сформулировал правовую позицию, согласно которой, коль скоро государственная власть в Украине осуществляется на основе её разделения на законодательную, исполнительную и судебную, Суд не может вторгаться в деятельность законодательного органа государственной власти и заполнять лакуны в законах³³.

Ярким примером судейского самоограничения может служить Определение Конституционного Суда от 12 октября 2010 года № 63-у/2010, которым было отказано в открытии производства по делу о соответствии Конституции Украины Указа Президента В. Ющенко

«О присвоении Р. Шухевичу звания Героя Украины» (посмертно). Суть этого дела в следующем. Верховный Совет Автономной Республики Крым обратился в Конституционный Суд с ходатайством о признании неконституционным названного Указа на том основании, что, во-первых, Шухевич никогда не был гражданином Украины, следовательно, его возможные заслуги никак не связаны со становлением и развитием независимой Украины, а во-вторых, по мнению Верховного Совета, обжалуемый Указ создаёт реальную угрозу внутренних конфликтов и напряжённости во внешнеполитических отношениях. Не желая вторгаться в дела минувших дней и оценивать неоднозначную личность лидера ОУН-УПА в годы Второй мировой войны, Суд отказал в рассмотрении дела, мотивируя это тем, что в конституционном представлении отсутствует надлежащая правовая аргументация несоответствия названного Указа Конституции страны³⁴.

Более сложной представляется ситуация, связанная с правомочием Суда устанавливать какие-либо фактические обстоятельства. В зарубежных странах, в том числе России, считается, что, по общему правилу, Суд не устанавливает какие-либо фактические обстоятельства, за исключением тех, установление которых прямо отнесено к его компетенции. Однако Конституционный Суд Украины до недавнего времени придерживался более радикальной трактовки, в соответствии с которой он дистанцировался от любой необходимости устанавливать какие-либо вопросы факта. Это тем более странно по той причине, что осуществление ряда полномочий Суда практически немислимо без установления фактических обстоятельств. Например, в соответствии со статьёй 111 Конституции Украины в деле об импичменте Президенту Суд обязан проверить конституционность парламентского расследования действий главы государства, осуществлённого специальной временной следственной комиссией Верховной Рады, что, в свою очередь, невозможно без погружения в пучину фактических обстоятельств. Или, скажем, перед досрочным прекращением полномочий Верховного Совета Авто-

³¹ См.: Там же. С. 505.

³² Цит. по: Закон України «Про Конституційний Суд України»: наук.-практ. ком. / за заг. ред. А. А. Стрижка. К.: Ін Юре, 2009. С. 61.

³³ См.: Там же. С. 62.

³⁴ См.: Определение № 63-у/2010 от 12 октября 2010 года. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v063u710-10> (дата обращения: 18.01.2018).

номной Республики Крым Верховная Рада Украины должна заручиться заключением Конституционного Суда о систематическом нарушении представительным органом власти автономии Конституции и законов Украины, что опять-таки невозможно сделать, не проанализировав фактическую сторону деятельности Верховного Совета (подобное заключение принималось Конституционным Судом только однажды — в 2014 году после известных событий).

Определённый отход от столь однобокого понимания запрета устанавливать фактические обстоятельства наметился в деятельности Конституционного Суда Украины только в 2010 году, когда Судом было принято печально известное Решение от 30 сентября по делу о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию, в результате которого были аннулированы поправки от 8 декабря 2004 года, знаменовавшие собой переход Украины от президентско-парламентской к парламентско-президентской форме правления, и восстановлена первоначальная редакция Конституции от 28 июня 1996 года. Тогда Конституционный Суд мотивировал свою позицию двумя обстоятельствами фактического свойства: во-первых, в день голосования Верховная Рада нарушила процедуру внесения изменений в Основной закон тем, что поправки принимались в пакете с избирательным законом, а не отдельно, как того требовал тогдашний Регламент парламента, а во-вторых, в итоговый законопроект были внесены изменения, не прошедшие сквозь «сито» Конституционного Суда, что предусмотрено статьёй 159 Конституции Украины³⁵. Однако для формулирования этих доминантно-правовых выводов органу конституционной юрисдикции пришлось *volens nolens* проанализировать фактические действия парламента в день голосования 8 декабря 2004 года. Остаётся лишь добавить, что сразу же после победы Евромайдана 2014 года указанные поправки были возвращены в Основной закон, а против судей, голосовавших в 2010 году за признание их неконституционными в связи с

нарушением процедуры принятия, были возбуждены уголовные дела. В любом случае, именно это решение послужило «первой ласточкой» трансформации предыдущего, весьма умеренного отношения Конституционного Суда к возможности устанавливать какие-либо вопросы факта.

Примечательно, что впоследствии Суд пытался развить данный подход, более смело берясь за установление фактических обстоятельств. В частности, в тех делах, где заявитель оспаривал процедурные нарушения, допущенные при принятии того или иного закона, Суд не брезговал даже просмотром парламентской видеохроники, пытаясь определить реальное количество депутатов, находившихся в сессионном зале, запрашивал командование погранвойск о том, сколько депутатов в день голосования находились за пределами Украины, и т. д. Названные обстоятельства в конечном счёте нашли своё отражение в Решении Конституционного Суда от 20 декабря 2017 года касательно соответствия Конституции Украины пункта 7 части второй статьи 42 Закона «О высшем образовании», в пункте 2.3 мотивировочной части которого сказано, что «16 января 2014 года Верховная Рада приняла 11 законов Украины, большинство из которых — без обсуждения, без использования электронной системы “Рада” и путём поднятия руки»³⁶.

Более того, этот — более «фактически ориентированный» — подход так полюбился Конституционному Суду, что в своём Определении № 12-у/2017 об отказе в открытии производства по делу в отношении Закона «О восстановлении доверия к судебной власти в Украине» (фактически Закона о люстрации судей), вынесенном 6 июля 2017 года, в качестве едва ли не единственного основания для принятия данного Определения Суд выдвинул аргумент об «отсутствии в дополнениях к конституционному представлению официальных юридически значимых документов, касающихся установления факта нарушения народными депутатами Украины конституцион-

³⁵ См.: Решение Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года № 20-рп/2010 по делу о соблюдении процедуры внесения изменений в Конституцию Украины. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-10> (дата обращения: 18.01.2018).

³⁶ Решение Конституционного Суда Украины от 20 декабря 2017 года № 2-п/2017 по делу о соответствии Конституции Украины пункта 7 части 2 статьи 42 Закона Украины «О высшем образовании». URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/2-p_2017.pdf (дата обращения: 18.01.2018).

ной процедуры личного голосования на заседании Верховной Рады»³⁷ (пункт 2.1.1).

Вместе с тем в некоторых своих решениях Суд не смог избежать явной политизации, идущей вразрез с доктриной самоограничения. Речь идёт главным образом о тех идеологических соображениях, которые, разумеется, не попали в текст судебных решений, но незримо присутствовали в них, формально оставаясь тайной совещательной комнаты. В числе таковых следует назвать решения от 14 декабря 1999 года по делу об использовании украинского языка, вызвавшее даже обмен дипломатическими нотами между Российской Федерацией и Украиной, от 25 декабря 2003 года по делу о сроках пребывания на посту Президента Украины, *de jure* позволившее тогдашнему Президенту Л. Д. Кучме баллотироваться на третий срок, и в особенности упоминавшееся выше Решение от 30 сентября 2010 года, вернувшее В. Ф. Януковичу те полномочия, которыми обладал Президент Л. Д. Кучма и которых был лишён, в силу конституционной реформы, с 1 января 2006 года Президент В. А. Ющенко. Очевидно, что во всех этих делах, учитывая их ярко выраженный политический характер, Суд не смог проявить разумное самоограничение.

В отношении последнего из указанных решений любопытно, что изначально Суд не стремился открывать по нему производство. Так, в своих Определениях от 12 октября 2005 года и 5 февраля 2008 года он отказал в открытии производства по делу на предмет проверки конституционности Закона Украины от 8 декабря 2004 года «О внесении изменений в Конституцию Украины», мотивируя это тем, что соответствующие поправки в Конституцию, предусмотренные упомянутым Законом, после вступления в силу становятся неотъемлемой частью Основного закона, а сам Закон от 8 декабря 2004 года как бы исчерпывает своё действие. Тем самым конституционные поправки становятся *de facto* положениями Конституции Украины, неподвластной, как известно, конституционному контролю. Между тем двумя годами позднее Конституционный Суд не только открыл про-

изводство по делу, но и вынес широко известное решение, в соответствии с которым Закон от 8 декабря 2004 года был в конечном итоге признан неконституционным³⁸.

Впрочем, такая практика имеет соответствующее психологическое объяснение. Ведь социальной психологии известно явление «смывающего потока», когда возникают обстоятельства, подавляющие очевидность влияния психологической установки на человека и как бы «смывающие» её³⁹. Иной вопрос, что в конституционном судопроизводстве амплитуда таких обстоятельств может быть чрезвычайно широкой — от возникновения новых потребностей конституционного развития до банального вмешательства в деятельность органа конституционной юрисдикции со стороны властей предрержащих.

Кроме того, представляет несомненный интерес догадка российского исследователя И. С. Григорьева о том, что при отсутствии пожизненного назначения конституционных судей (в Украине они назначаются сроком на девять лет без права быть назначенными на повторный срок) наблюдается более плотное выравнивание голосований отдельных судей с позициями назначивших их партий⁴⁰. В самом деле, беглого взгляда на политическую арену Украины конца 1990-х — начала 2000-х годов достаточно, дабы понять, что к тому времени как раз завершился процесс авторитарной консолидации политических элит вокруг Л. Д. Кучмы, продлившийся вплоть до первого Майдана 2004 года. А она, эта консолидация, не могла не отразиться на правовой политике, которую проводило большинство в Конституционном Суде, а также на подборе кадров в орган конституционной юрисдикции. Ведь тогда, как и сейчас, 6 судей назначались Президентом, 6 — парламентом, в котором Президент Л. Д. Кучма имел большинство, а оставшиеся 6 — съездом судей, органом, со-

³⁷ Определение Конституционного Суда Украины от 6 июля 2017 года № 12-у/2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012u710-17> (дата обращения: 18.01.2018).

³⁸ Подробнее см.: Любченко О. О. Суперечливість правових позицій Конституційного Суду України (на прикладі справи про додержання процедури внесення змін до Конституції України) // Право і суспільство. 2011. № 4. С. 45–49.

³⁹ См.: Андреева Г. М. Социальная психология : учеб. М. : Аспект Пресс, 2007. С. 285.

⁴⁰ См.: Григорьев И. С. Стратегический подход к судебной политике и соотношение внешних и внутрисудебных институтов в организации судебной власти // Полития. 2017. № 1 (84). С. 159–174, 166.

стоящим из представителей судебной власти, которая, по оценкам канадской исследовательницы М. Д. Поповой, в те годы была даже более зависимой, чем российская⁴¹.

В завершение нашего беглого исторического обзора отметим, что государственная доктрина Украины всегда крайне негативно расценивала судебский активизм в деятельности Конституционного Суда и всячески поддерживала судебское самоограничение. Вот что писали академики права В. Я. Тацій и Ю. Н. Тодыка в одной из своих ставших хрестоматийными статей: «Единственный орган конституционной юрисдикции не вправе выходить за пределы Конституции Украины при интерпретации её положений, в противном случае он будет выступать как нарушитель Конституции. Конституционный Суд имеет право только толковать нормы Конституции и законов, а не быть “вторым” законодателем. Он не может модифицировать конституционную норму ни при нормативном, ни при казуальном толковании Конституции Украины. Критерий тут один: конституционный судья не может привносить ничего нового в норму, которую толкует, иначе он превратится в зако-

нодателя, а это не является функцией единственного органа конституционной юрисдикции»⁴².

Как бы там ни было, оставим в стороне тени великих и попытаемся ответить на вопрос, чем вызваны сегодняшние трудности в деятельности Конституционного Суда Украины.

3. Самоограничение или институциональный коллапс?

Полагаем, что наметившееся в последние годы дистанцирование Конституционного Суда Украины от реализации собственной компетенции, помимо вышеуказанных обстоятельств, может быть также объяснено некоторыми факторами сугубо психологического свойства.

Первое. Необходимо принимать во внимание крайние различия правовых и мировоззренческих позиций самих конституционных судей, усугубляющиеся к тому же остротой и значимостью общественных ожиданий. Для пущей наглядности представим состав Суда в виде таблицы⁴³.

**Персональный состав Конституционного Суда Украины
(по состоянию на 31 декабря 2017 года)**

Фамилия судьи	Дата рождения	Год назначения в Конституционный Суд	Год окончания полномочий	Кем назначен	Предыдущая профессиональная деятельность
Кривенко (и. о. председателя)	1955	2016	2025	Съездом судей	Профессиональный судья, судья Верховного Суда Украины
Городовенко	1968	2017	2026	Съездом судей	Профессиональный судья, председатель Апелляционного суда Запорожской области
Гультай	1958	2010	2019	Съездом судей	Работник прокуратуры, профессиональный судья
Запорожец	1968	2010	2019	Съездом судей	Работник прокуратуры, профессиональный судья
Касминин	1966	2013	2022	Президентом	Работник прокуратуры, профессиональный судья
Колесник	1960	2016	2025	Президентом	Доктор юридических наук, профессор конституционного права
Литвинов	1965	2013	2022	Съездом судей	Военнослужащий, юрисконсульт рьяда шахт, профессиональный судья
Мельник	1962	2014	2023	Верховной Радой	Доктор юридических наук, профессор уголовного права, чиновник
Мойсик	1957	2016	2025	Президентом	Судья Верховного Суда Украины, народный депутат
Сас	1957	2014	2022	Верховной Радой	Ветеринар, председатель колхоза, народный депутат
Слиденко	1973	2014	2023	Верховной Радой	Доктор юридических наук, доцент, преподаватель конституционного права
Луцицкий	1963	2013	2022	Президентом	Работник прокуратуры, профессиональный судья
Шаттала	1959	2010	2019	Съездом судей	Работник прокуратуры, профессиональный судья
Шевчук	1969	2014	2023	Верховной Радой	Доктор юридических наук, профессор, судья Европейского Суда по правам человека <i>ad hoc</i>

⁴¹ См.: Попова М. Политизированное правосудие в новых демократиях: политическая борьба и судебная независимость в России и Украине // Как судьи принимают решения: эмпирические исследования права / под ред. В. В. Волкова. М.: Статут, 2012. С. 199–223, 208.

⁴² Тацій В., Тодика Ю. Межі тлумачення Конституційним Судом Конституції і законів України // Вісник Конституційного Суду України. 2002. № 2. С. 60–63, 61.

⁴³ Таблица составлена автором на основании информации, находящейся в открытом доступе на интернет-ре-

Не секрет, что в Конституционном Суде Украины, как и подобает любому уважающему себя органу конституционной юрисдикции, сформировались два лагеря — либералов и консерваторов. К первому следует отнести четвёрку судей, назначенных по квоте Верховной Рады вскоре после победы Евромайдана в марте 2014 года (Н.И. Мельника, С.В. Саса, И.Д. Слиденко, С.В. Шевчука), получившую название «судей Майдана». Помимо общего для них органа власти, выдвигнувшего их кандидатуры для назначения и в конечном счёте назначившего, указанных судей объединяет тождественный социальный опыт — защита докторских диссертаций, научная и преподавательская работа в сфере права, а также верность либеральным ценностям, ежели под таковыми понимать приоритет свободы над порядком. Определённое исключение из этого ряда составляет, пожалуй, С.В. Сас, который ранее не занимался научно-преподавательской деятельностью и для которого юридическое образование — второе после ветеринарного. Однако он долгие годы был депутатом Верховной Рады Украины от фракции Блока Юлии Тимошенко, находящегося на проевропейском фланге политической авансцены. Именно эти судьи, кстати говоря, лидируют по количеству особых мнений, что в конституционном судопроизводстве издавна считалось наиболее радикальной формой демонстрации личной, независимой позиции⁴⁴.

Консерваторы в Конституционном Суде представлены главным образом бывшими судьями судов общей юрисдикции, получившими свои полномочия ещё при В.Ф. Януковиче (так называемые «судьи Януковича»). К таковым относятся М.М. Гультай, М.П. Запорожец, А.В. Касминин, А.Н. Литвинов, А.Н. Тупицкий, Н.К. Шаптала, причём все они, за исключением харьковчанина М.М. Гультая и полтавчанина А.В. Касминина, родом или долгое время работали в правоохранительных органах Донецкой и Луганской областей. К этой же группе, видимо, в силу схожести профессионального и социаль-

ного опыта тяготеет нынешний исполняющий обязанности председателя Суда В.В. Кривенко. В свою очередь, говорить о правовых убеждениях недавно назначенного в Конституционный Суд бывшего председателя Апелляционного суда Запорожской области В.В. Городовенко пока преждевременно⁴⁵.

Последовательными центристами выступают судьи В.Р. Мойсик и в особенности В.П. Колесник, тяготеющий скорее к либеральному крылу. В США значимость судей-центристов, иногда ещё именуемых «колеблющимися» (англ. swing justice), состоит в том, что при голосовании они ситуативно отдают свои голоса то консервативной, то либеральной части Верховного суда, выступая тем самым в качестве своего рода идеологического центра последнего. В «Суде Робертса» это имеет особое значение, поскольку судебный состав делится, исходя из пропорции 4:4, вследствие чего голос центриста (таковым является судья Э. Кеннеди) становится решающим⁴⁶. Без преувеличения трагедия нынешнего состава Конституционного Суда Украины заключается в том, что сегодня ни один из враждующих лагерей не имеет большинства в 10 голосов, необходимого, согласно новому Закону о Конституционном Суде, для принятия итогового решения по делу (пока речь идёт о размежевании по формуле «четыре против семи»). И даже переход двух «колеблющихся судей» на ту или иную сторону ничего не изменит, поскольку для либерального лагеря этого будет явно недостаточно, а консервативному понадобится ещё как минимум один голос. Искусство же компромисса, которое никогда не было свойственно

сурсе Конституционного Суда Украины: URL: <http://ccu.gov.ua/judge/1844> (дата обращения: 18.01.2018).

⁴⁴ Подробнее об институте особого мнения судьи Конституционного Суда РФ см.: Кононов А.Л. Право на особое мнение // Закон. 2006. № 11. С. 43–46.

⁴⁵ Данное разделение, намечившееся в Конституционном Суде Украины, весьма непросто верифицируется строгими научными данными, поскольку, в отличие от того же Верховного суда США, разбивка голосов украинских конституционных судей при голосовании неизвестна общественности. Между тем ряд публикаций в печати (см., например: Хрипун В. Кто усилит Конституционный Суд // Судебно-юридическая газета. 2017. 13 ноября. URL: <http://sud.ua/ru/news/publication/110827-kto-usilit-konstitutsionnyy-sud> (дата обращения: 18.01.2018)), а также личные наблюдения автора этих строк в целом подтверждают факт подобного разделения. В пользу обозначенной гипотезы работает также изучение особых мнений судей, принадлежащих как к либеральному, так и консервативному лагерям.

⁴⁶ См.: Baum L. The Supreme Court. 11th ed. Thousand Oaks, CA: CQ Press, 2013. P. 134.

украинскому народу при всех его неоспоримых добродетелях, является редким гостем и в национальном конституционном судопроизводстве. Впрочем, как справедливо отметил А. Л. Кононов, «вполне оправданный и целесообразный в политике, дипломатии или общественной жизни как способ разрешения конфликтов, компромисс вряд ли допустим в судебном решении, где требуется чёткая оценка факта, однозначное для всех толкование нормы закона, исполнимость судебного требования»⁴⁷.

Точнее сказать, компромисс может быть найден только в том случае, если проект консерваторов вберёт в себя, хотя бы частично, правовые позиции сторонников либерального крыла. Именно так произошло с первым в 2017 году Решением, принятым 23 ноября и касающимся части 3 статьи 315 Уголовного процессуального кодекса Украины, предусматривавшей автоматическое продление мер пресечения, избранных на стадии досудебного расследования. Судьей-докладчицей по нему выступила Н. К. Шаптала, которая фактически инкорпорировала в свой проект решения положения альтернативного проекта, подготовленного С. В. Шевчуком — признанным лидером среди судей-либералов, обеспечив тем самым всестороннюю поддержку итогового проекта во время голосования⁴⁸.

Таким образом, фактором № 1, объективно вызвавшим усиление самоограничения украинских конституционных судей, является чисто технологическая неспособность принять то или иное решение. Однако ситуация осложняется ещё и тем обстоятельством, что в европейских конституционных судах — Конституционный Суд Украины не является в этом отношении исключением — большинство голосов судей необходимо не только для постановления резолютивной, как это имеет место в странах англосаксонской правовой

системы, но и мотивировочной части будущего решения. «А в случае, если требуется большинство как в отношении результата, так и обоснования, — пишет судья Федерального конституционного суда Германии в отставке Г. Люббе-Вольф, — необходимость в обсуждениях будет расти дальше благодаря институционализированному давлению, требующему сближения позиций»⁴⁹. Но добиться искомого сближения позиций, даже после месяцев напряжённых консультаций судей друг с другом, в нынешней политической ситуации оказывается крайне непросто. Именно по этой причине большинство в Конституционном Суде оказывается ситуативным, искусственно «собираемым» судьей-докладчиком под каждое конкретное голосование.

Второе. Необходимо учитывать, что сейчас на рассмотрении Суда находится ряд политически окрашенных дел, по которым были открыты производства, однако принятие в их отношении решения может вызвать колоссальный общественный резонанс и непредсказуемые последствия на том или ином краю политического спектра, в тех или иных регионах страны. Речь идёт прежде всего о законах об очищении власти (люстрации), всеукраинском референдуме, основах государственной языковой политики, вот уже несколько лет находящихся на рассмотрении Конституционного Суда. Можно только представить, какой раскол в украинском обществе вызовет признание закона о люстрации неконституционным и какое количество проблем сугубо практического свойства такое решение может породить. Ситуация осложняется ещё и тем обстоятельством, что, как мы указывали ранее, против ряда нынешних судей, голосовавших в 2010 году за отмену политреформы, после победы Евромайдана были возбуждены уголовные дела. Поэтому после полученной в 2014 году «травмы» Суд осторожничает, самоограничивается, всеми силами пытается уйти от политики, сосредоточившись на рассмотрении самых рутинных дел, связанных главным образом с социально-экономическими правами граждан.

⁴⁷ Кононов А. Л. Пятилетие Конституционного Суда в России: уроки... // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. № 2. С. 12–22, 12.

⁴⁸ См.: Решение Конституционного Суда Украины от 23 ноября 2017 года № 1-р/2017 по делу о соответствии Конституции Украины положения третьего предложения части 3 статьи 315 Уголовного процессуального кодекса Украины. URL: http://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1-p_2017.pdf (дата обращения: 18.01.2018).

⁴⁹ Люббе-Вольф Г. О различных культурах совещания судей в конституционных судах // Сравнительное конституционное обозрение. 2017. № 5 (120). С. 15–29, 25.

Но и здесь возникают сложности. Дело в том, что вплоть до конца 2011 года Конституционный Суд свято придерживался тезиса о том, что «достигнутый в демократическом обществе уровень прав и свобод, включая социально-экономические, не может понижаться». Руководствуясь этой правовой позицией, Суд последовательно признавал не соответствующими Основному закону изменения в законодательстве, с помощью которых народные депутаты пытались сократить расходную часть бюджета. Так продолжалось без малого 15 лет. Примечательно, что Суд не отступал от своей позиции даже в разгар экономического кризиса 2008–2009 годов. Однако в Решении от 26 декабря 2011 года, принятом, по всей видимости, не без давления Кабинета министров, возглавляемого в тот период Н. Я. Азаровым, Суд проявил судебский активизм в чистом виде, решив почему-то отойти от выработанной им ранее позиции и подчеркнуть при этом, что «размеры социальных выплат зависят от социально-экономических возможностей государства», а также то, что «механизм реализации социально-экономических прав, не являющихся абсолютными, может быть изменён государством»⁵⁰. Следовательно, теперь Суд при рассмотрении конкретного дела, связанного с вопросами социального обеспечения, может встать либо на государственническую, либо на правозащитную позицию, с одинаковым успехом подкрепляя их своей предыдущей практикой. Однако за эти годы Судом так и не были выработаны хотя бы приближенные критерии, которых нужно придерживаться при балансировании социально-экономических прав. Выработать же их сегодня не представляется возможным, прежде всего из-за описанных выше разногласий между судьями.

Наконец, апофеозом самоограничения стал фактический отказ Суда от принятия собственного регламента и создания в рамках своей структуры сенатов, что необходимо

было сделать в трёхмесячный срок с момента вступления в силу нового Закона о Конституционном Суде, и, как следствие, от рассмотрения конституционных жалоб в его отсутствие, которых по официальной информации накопилось уже порядка 500, а также выборов руководства, которые, начиная с лета 2017 года, неоднократно срывались из-за отсутствия кворума или неявики основных претендентов. Риснём предположить, что все эти печальные для украинской конституционной юстиции события могут быть объяснены феноменом «стратегического бегства», являющимся крайней формой судебного самоограничения.

Как отмечается в западной литературе, в «нестабильных демократиях», к числу которых, несомненно, принадлежит Украина, перед органами судебной власти возникает дилемма: либо полностью потерять себя, превратившись в орудие политической борьбы, либо устранившись от решения политических чувствительных дел, под разными поводами затягивая их рассмотрение. При этом следует учитывать, что последняя тактика, получившая в литературе название «стратегического бегства», невозможна в консолидированных авторитарных и откровенно тоталитарных режимах. Для её применения необходима определённая лояльность к судам со стороны политических ветвей власти, позволяющих играть с собой в «кошки-мышки». Чаще всего подобного рода методы используются тогда, когда правящие элиты, монополизировавшие власть, всё же относительно слабы: в самый разгар военной диктатуры в Аргентине Верховный суд отменял до половины обжалуемых правительственных декретов — и суды имеют возможность выждать, руководствуясь принципом «поживём-увидим»⁵¹. Неслучайно поэтому в октябре 2017 года единогласно были приняты несколько определений Конституционного Суда о продлении сроков конституционного производства в отношении ряда дел, в том числе касающихся социальных выплат внутренне перемещённым лицам вследствие войны на Донбассе, бюджетного и пенсионного законодательства Украины, некоторых норм процессуального права и т. д.

⁵⁰ Решение Конституционного Суда Украины от 26 декабря 2011 года № 20-рп/2011 по делу о соответствии Конституции Украины пункта 4 раздела VII «Заключительные положения» Закона Украины «О Государственном бюджете Украины на 2011 год». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v020p710-11> (дата обращения: 18.01.2018).

⁵¹ Helmke G. Courts Under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina. New York : Cambridge University Press, 2005. P. 109.

4. Отказ в открытии производства по делу – классическая форма судейского самоограничения

Статья 62 нового Закона о Конституционном Суде предусматривает несколько оснований для отказа в открытии конституционного производства по делу. В их числе: обращение в Суд ненадлежащего субъекта; неподведомственность Суду вопросов, поднятых в конституционном представлении, обращении или жалобе; несоответствие конституционного представления или обращения требованиям, предусмотренным Законом о Конституционном Суде; неприемлемость конституционной жалобы; утрата юридической силы актом (его отдельными положениями), в отношении которого поставлен вопрос о соответствии Конституции Украины; наличие решения, заключения Суда касательно того же самого предмета конституционного представления, обращения или жалобы, а также определений Суда об отказе в открытии конституционного производства по делу или закрытии производства.

Несложно заметить, что на законодательном уровне количество оснований для отказа увеличилось ровно в два раза: с трёх до шести (в предыдущем Законе о Конституционном Суде от 16 октября 1996 года наличествовали только первые три из указанных выше условий). Помимо этого, следует учитывать, что подавляющее большинство конституционных представлений и обращений отсеиваются ещё на уровне Секретариата Суда, который, как правило, отправляет их обратно заявителем со своими замечаниями. Так, по оценкам бывшего заместителя председателя Конституционного Суда Украины В. Д. Брынцева, ежегодно Секретариатом Суда возвращается гражданам и юридическим лицам порядка 400 конституционных обращений⁵². В этом случае судебный состав не выносит никаких определений об отказе в открытии производства. Существенно способствовать реализации доктрины судейского самоограничения в условиях потенциального наплыва конституционных жалоб призвана также норма, закреплённая в части 6 статьи 37 Закона о Кон-

ституционном Суде: единогласно принятое определение коллегии (в количестве 3 судей) об отказе в открытии производства по конституционной жалобе считается окончательным.

По официальной статистике, в 2017 году Суд вынес одно определение о закрытии производства по делу, три — о прекращении производства и семь — об отказе в открытии производства. Всего же за период с 1997 по 2013 год было принято 795 определений об отказе в открытии конституционного производства, из которых 352 — в отношении конституционных представлений и 443 — в отношении конституционных обращений⁵³.

В принципе, в этом нет ничего удивительного, если презюмировать, что, формируя свою повестку, Конституционный Суд действует стратегически⁵⁴, отсеивая те дела, которые кажутся ему малоинтересными или несущими какие-либо политические риски. Причём Суд может отбраковывать дела даже в тех случаях, когда они, казалось бы, удовлетворяют всем формальным и содержательным требованиям, выдвигаемым к обращениям (в широком смысле слова) в орган конституционной юрисдикции.

Во многом схожая ситуация складывается в конституционных и эквивалентных им судах в зарубежных странах. Так, начиная с 1925 года, Верховный суд США осуществляет жёсткий контроль за своей «повесткой дня» (англ.: docket), отбирая лишь те дела, которые важны и интересны для него. Поэтому на практике нередки случаи, когда дело, казалось бы, относится к компетенции Верховного суда, однако тот отказывается от его рассмотрения под предлогом отсутствия в нём «существенного федерального вопроса». Происходит это на основании неписаного правила, известного как «правило четырёх» (англ.: rule of four). Имеется в виду, что вопрос о допуске апелляции для рассмотрения решается не менее чем четырьмя судьями — членами Верховного суда, причём они не обязаны объяснять причины отказа. А ведь по подсчётам Дж. П. Стивенса, такова участь

⁵³ См.: Там же.

⁵⁴ См.: Дмитриева А. В. Отбор дел в Конституционном Суде РФ: роль Секретариата. СПб.: Институт проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге, 2014. С. 11.

⁵² См.: Брынцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування: у 2 кн. Кн. 2. Харків: Право, 2015. С. 190.

около 98 % поступивших в Верховный суд дел⁵⁵.

Мало того, как подчёркивает П. Д. Блохин, выработалась — и это общий недостаток конституционных (верховных) судов во всех странах мира — своеобразная «философия» работы с обращениями — выискивание клерками любых формальных процессуальных недостатков жалоб с целью их дальнейшего отклонения, в результате чего «креативная энергия» тратится не на решение сложных конституционно-правовых проблем, а на установление того, что Суд может или не может рассматривать⁵⁶.

Например, в первый год работы «суда Робертса» из 8517 поступивших в него апелляций были рассмотрены только 78, что составляет менее 1 %⁵⁷. Это — один из самых низких показателей за всю историю деятельности Верховного суда США, начиная с 60-х годов прошлого века⁵⁸. Если в 1960 году «суд Уоррена» из 2313 апелляций отобрал для рассмотрения около 300, что в процентном отношении составляло 13 % (притом что впоследствии многие решения по этим делам были признаны настоящими шедеврами юридической мысли), то в 2008 году «суд Робертса» из 7738 апелляций (прирост обращений по сравнению с 1960 годом на 234 %) рассмотрел менее 80. Таким образом, всё сокращающаяся повестка дня — одна из характернейших примет всевластия доктрины судейского самоограничения не только в Конституционном Суде Украины, но и в таком, казалось бы, эталонном юрисдикционном органе, как Верховный суд США.

В связи с этим любопытно проследить, чем именно Конституционный Суд мотивировал свои отказы в 2017 году. Итак, закрытие производства было связано с тем, что в период рассмотрения дела вступило в силу но-

вое регулирование, в соответствии с которым Конституционный Суд был лишён полномочия по толкованию законов, а в данном деле заявитель ходатайствовал о толковании нормы Кодекса об административных правонарушениях (Определение от 7 сентября 2017 года № 1-уп/2017). Три случая прекращения производств были обусловлены утратой актом юридической силы или его изменением в период проверки в процедуре конституционного судопроизводства. А вот все семь определений об отказе в открытии производства были обоснованы несоответствием конституционного представления/обращения требованиям, предусмотренным Законом о Конституционном Суде. Точнее, Конституционный Суд ссылаясь на «отсутствие правового обоснования утверждений касательно неконституционности оспариваемого акта», иногда указывая, что «простое цитирование оспариваемых положений или релевантных им положений Конституции Украины не может считаться правовым обоснованием» (Определение от 20 апреля 2017 года № 6-у/2017). Между тем любому непредвзятому исследователю очевидно, что аргументация заявителей в делах, по которым было отказано в открытии производства, как правило, ничем не уступает аргументации в тех делах, которые были успешно приняты к рассмотрению и в последующем разрешены Судом по сути.

Таким образом, анализ практики Конституционного Суда Украины, складывающейся после вступления в силу нового Закона о Конституционном Суде в 2017 году, даёт основания для следующих предварительных выводов (и одновременно гипотез для последующих исследований) относительно распространённости доктрины судейского самоограничения.

Первое. Причины сегодняшнего доминирования доктрины самоограничения в деятельности Конституционного Суда Украины кроются, помимо прочего, в сознании самих судей, общественно-политической ситуации в целом, проявляющей явные черты регресса демократических тенденций.

Второе. Помимо традиционной формы судейского самоограничения, выражаемой в отказе открытия производства по делу, Конституционный Суд практикует также латентную форму самоограничения, которая проявляется в намеренном затягивании рассмотре-

⁵⁵ См.: *Stevens J.P. Five Chiefs: A Supreme Court Memoir.* New York : Back Bay Books, 2011. P. 43.

⁵⁶ См.: *Блохин П. Д.* Конституционная жалоба в Республике Словении с точки зрения проблемы доступа к правосудию // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 1 (98). С. 138–148, 139.

⁵⁷ См.: *Thompson D., Wachtell M.* An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General // *George Mason Law Review.* Vol. 16. 2009. No. 2. P. 237–302, 241.

⁵⁸ См.: *Baum L.* Op. cit. P. 86.

ния дел, имеющих ярко выраженную политическую подоплёку, что на языке психологов может быть квалифицировано как «стратегическое бегство».

Третье. Существенным фактором, способствующим известной пассивности украинского органа конституционной юрисдикции, является чрезвычайная профессиональная и идеологическая разнородность персонального состава Суда, его неготовность взять на себя ответственность за решения, которые могут затронуть интересы влиятельных политических акторов.

Библиографическое описание:

Евсеев А. Самоограничение в деятельности Конституционного Суда Украины // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 2 (123). С. 51–67.

Self-restraint in the activities of the Constitutional Court of Ukraine

Oleksandr Yevsieiev

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law, Scientific Adviser to the Judge, Ukrainian Constitutional Court, Kiev, Ukraine (e-mail: uacongress@pisem.net).

Abstract

This article discusses the activity of the Constitutional Court of Ukraine at its present stage of development. The doctrine of judicial self-restraint, which was adopted by the Constitutional Court back in the late 1990s, is critically appraised. The main forms of judicial self-restraint that are used in common law countries – primarily in the United States – are examined and relevant court practices are analyzed. The author comes to the conclusion that there is a certain discrepancy between the democratic standards for the administration of justice in the Ukrainian modification of the doctrine of judicial self-restraint. In this connection, the inconsistency and internal contradiction of the latter can be criticized. The paper also makes an attempt to analyze the definitions of the refusal to open proceedings in a case passed by the Constitutional Court in 2017. The slowdown in the pace of the work of the Constitutional Court has been associated with the phenomenon of “strategic escape”, which finds its expression in the activity of the constitutional jurisdiction body mainly due to the fact that the Court refuses to accept the most politically significant cases for consideration and delays – sometimes for years – consideration of those cases that are already underway. Particular attention is paid to the personal composition of the Court and the relationship between judges: it is stated that there are several “small groups”, the social interaction between which is not always free of conflict. In general, the conclusion is made about the crisis that Ukrainian constitutional justice finds itself in today.

Keywords

the political question doctrine; judicial activism; judicial self-restraint; constitutional litigation; Constitutional Court of Ukraine; dynamic adjustment of legal positions.

Citation

Yevsieiev O. (2018) Samoogranichenie v deyatel'nosti Konstitutsionnogo Suda Ukrainy [Self-restraint in the activities of the Ukrainian Constitutional Court]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 27, no. 2, pp. 51–67.

References

- Abraham H. J. (1993) *The Judicial Process*, New York: Oxford University Press.
- Aloisi R., Meernik J. (2017) *Judgment Day*, New York: Cambridge University Press.
- Andreeva G. M. (2007) *Sotsial'naya psikhologiya: Uchebnik* [Social psychology: A textbook], Moscow: Aspekt Press. (In Russian).
- Barak A. (1999) *Sudeyskoe usmotrenie* [Judicial discretion], Moscow: Norma. (In Russian).
- Baum L. (2013) *The Supreme Court*, 11th ed. Thousand Oaks, CA: CQ Press.
- Belknap M. R. (1999) Constitutional Law as Creative Problem Solving: Could the Warren Court Have Ended the Vietnam War? *California Western Law Review*, vol. 36, no. 1, pp. 99–124.
- Belknap M. R. (2005) *The Supreme Court under Earl Warren, 1953–1969*, Columbia, SC: University of South Carolina Press.
- Blokhin P. D. (2014) Konstitutsionnaya zhaloba v Respublike Slovenii s točki zreniya problemy dostupa k pravosudiyu [Constitutional complaint in the Republic of Slovenia in terms of problems of access to justice]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 1, pp. 138–148. (In Russian).
- Brincev V. D. (2015) *Sudoviy konstitutsionalizm v Ukraini: doktrina i praktika formuvannya: u 2 kn. Kn. 2* [Judicial constitutionalism: the doctrine and formation practice: In two books. Book one], Kharkiv: Pravo. (In Ukrainian).
- Crowe J. (2005) Judicial Activism and Restraint. In: Schultz D. (ed.) *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York: Facts on File, pp. 237–239.
- Dickson B. (2007) Judicial Activism in the House of Lords 1995–2007. In: Dickson B. (ed.) *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, Oxford: Oxford University Press, pp. 363–414.
- Dmitrieva A. V. (2014) *Orbot del v Konstitutsionnom Sude RF: rol' Sekretariata* [Selection of cases in Russian Constitutional Court: the role of the Secretariat], Saint-Petersburg: Institut problem pravoprimeneniya pri Evropeyskom universitete v Sankt-Peterburge. (In Russian).
- Goldobina Z. G. (2007) *Aktivizm i originalizm v deyatel'nosti Verkhovnogo suda SSHA i v amerikanskoj politiko-pravovoy doktrine (istoriko-pravovoy aspekt): Dis. ... kand. yurid. nauk* [Activism and originality in the activities of the Supreme Court of the United States and in the US political and legal doctrine (the historical and legal aspect): Ph.D. dissertation], Ekaterinburg: Ural State Law University. (In Russian).
- Grigor'ev I. S. (2017) Strategicheskii podkhod k sudebnoy politike i sootnoshenie vneshnikh i vnutrisudebnykh institutov v organizatsii sudebnoy vlasti. *Politiya*, vol. 84, no. 1, pp. 159–174. (In Russian).
- Halpern S., Lamb Ch. (eds.) (1982) *Supreme Court activism and restraint*, Lexington, MA: Lexington Books.
- Helmke G. (2005) *Courts under Constraints: Judges, Generals, and Presidents in Argentina*, New York: Cambridge University Press.
- Kononov A. L. (1997) Pyatiletie Konstitutsionnogo Suda v Rossii: uroki ... [The fifth anniversary of the Russian Constitutional Court: lessons learned. ...]. *Vestnik Konstitutsionnogo Suda Rossiyskoy Federatsii*, no. 2, pp. 12–20. (In Russian).
- Kononov A. L. (2006) Pravo na osoboe mnenie [Right to dissent]. *Zakon*, no. 11, pp. 43–46. (In Russian).

- Kovler A. (2010) Stsilla i Haribda Evropeyskogo Suda: subsidiarnost' ili pravovoy aktivizm? [Scilla and Haribda of the European Court of Justice: subsidiarity or legal activism]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 6, pp. 90–100. (In Russian).
- Lübbe-Wolff G. (2017) O razlichnykh kul'turakh soveshchaniya sudey v konstitutsionnykh sudakh [Cultures of deliberation in constitutional courts]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 5, pp. 15–29. (In Russian).
- Lyubchenko O. O. (2011) Superechlivist' pravovih pozicij Konstitutsijnogo Sudu Ukraïni (na prikladni spravi pro doderzhannya proceduri vnesennya zmin do Konstitucii Ukraïni) [The Contradictory nature of the legal positions of the Ukrainian Constitutional Court (on the application of the procedure for postponing the insertion of amendments to the Constitution of Ukraine)]. *Pravo i suspil'stvo*, no. 4, pp. 45–49. (In Ukrainian).
- Morshchakova T. G. (2003) Samoogranichenie Konstitutsionnogo Suda [Self-limitation of the Constitutional Court]. In: Abova T. E. et al. (eds.) *Protsessual'noe pravo: Entsiklopedicheskij slovar'* [Procedural law: encyclopedic dictionary], Moscow: Norma, p. 490. (In Russian).
- Peretti T. (2009) Politicheskoe tolkovanie prav cheloveka v SSHA [Political interpretation of human rights in the United States]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 6, pp. 103–125. (In Russian).
- Popova M. (2012) Politizirovanoe pravosudie v novykh demokratiyakh: politicheskaya bor'ba i sudebnaya nezavisimost' v Rossii i Ukraine [Politicized justice in new democracies: political struggle and judicial independence in Russia and Ukraine]. In: Volkova V. V. (ed.) *Kak sud'i primayut resheniya: ehmpiricheskie issledovaniya prava* [How judges make decisions: empirical research of law], Moscow: Statut, pp. 199–223. (In Russian).
- Schevchuk S. (2008) Kontsepsiya "suddiv'skogo aktivizmu" u konteksti sudovoi pravotvorchosti [The concept of "judicial activism" in the context of judicial law-making]. *Yuridichnij zhurnal*, nos. 7–8, pp. 54–59. (In Ukrainian).
- Smilov D. (2017) Sudeyskoe usmotrenie v konstitutsionnom sudoproizvodstve [Judicial discretion in constitutional adjudication]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, no. 2, pp. 51–74. (In Russian).
- Stevens J. P. (2011) *Five Chiefs: A Supreme Court Memoir*, New York: Back Bay Books.
- Stolleis M. (2017) *Istoriya publichnogo prava v Germanii: Veymarskaya respublika i natsional-sotsializm* [The history of public law in Germany: the Weimar republic and national socialism], Moscow: ROSSPEN. (In Russian).
- Strizhak A. A. (ed.) (2009) *Zakon Ukraïni "Pro Konstitutsijnij Sud Ukraïni": nauk.-prakt. kom.* [The Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine": scientific and practical commentary], Kiev: In Yure. (In Ukrainian).
- Sunstein C. R. (2008) *Beyond Judicial Minimalism*: University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper, no. 237.
- Sunstein K. (2017) *Mir po "Zvyozdnyh voynam"* [The World According to "Star Wars"], V. Koposova (transl.), Moscow: Al'pina Publisher. (In Russian).
- Tacij V., Todika Yu. (2002) Mezhi tлумachennya Konstitucijnim Sudom Konstitucii i zakoniv Ukraïni [Borders of interpretation of the Constitution and laws of Ukraine by the Constitutional Court]. *Visnik Konstitucijnogo Sudu Ukraïni*, no. 2, pp. 60–63. (In Ukrainian).
- Taler R., Sanstein K. (2017) *Poshtovkh* [Impetus], Kiev: Nash format. (In Ukrainian).
- Thompson D., Wachtell M. (2009) An Empirical Analysis of Supreme Court Certiorari Petition Procedures: The Call for Response and the Call for the Views of the Solicitor General. *George Mason Law Review*, vol. 16, no. 2, pp. 237–302.
- Tushnet M. (2007) Law and Prudence in the Law of Justiciability: The Transformation and Disappearance of the Political Question Doctrine. In: Mourtada-Sabbah N., Cain B. E. (eds.) *The Political Question Doctrine and the Supreme Court of the US*. Lanham, MD: Lexington Books, pp. 47–74.
- Yevsieiev A. P. (2014) *Verhovnyy Sud Soedynonogo Korolevstva: stanovlenie* [The Supreme Court of the United Kingdom], Kharkiv: Yurait. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2007) *Rossiya i Konstitutsiya v XXI veke. Vzglyad s Il'inki* [Russia and the constitution in the 21st century. Glance from Ilyinka], Moscow: Norma. (In Russian).
- Zor'kin V. D. (2010) *Sovremennyy mir, pravo i Konstitutsiya* [The modern world, law and the constitution], Moscow: Norma. (In Russian).

- Trigger B. G. (2003) *Understanding Early Civilizations: A Comparative Study*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Vacca L. (ed.) (2001) *Ricerca storica e indagine comparatistica: un primo bilancio*, Torino: G. Giappichelli.
- Valcke C., Grellette M. (2015) Three Functions of Function in Comparative Legal Studies. In: Adams M., Heirbaut D. (eds.) *The Method and Culture of Comparative Law: Essays in Honour of Mark Van Hoecke*, Oxford; Portland, OR: Hart Publishing, pp. 99–111.
- Van Caenegem R. C. (2003) *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Van Dongen E. G. D. (2014) *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*, Leiden; Boston, MA: Brill.
- Van Rhee C. H. (2010) *Within a Reasonable Time: The History of Due and Undue Delay in Civil Litigation*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Vetyutnev Yu. Yu. (2006) *Gosudarstvenno-pravovye zakonomernosti: Vvedenie v teoriyu* [State legal patterns: Introduction to theory], Elista: NPP "Dzhangar". (In Russian).
- Von Bogdandy A. (2013) Comparative Constitutional Law: A Continental Perspective. In: Rosenfeld M., Sajó A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 25–38.
- Waelkens L. (2015) *Amne Adverso: Roman Legal Heritage in European Culture*, Leuven: Leuven University Press.
- Watson A. (1993) *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 2nd ed., Athens, GA: University of Georgia Press.
- Wesel U. (2010) *Geschichte des Rechts in Europa: von den Griechen bis zum Vertrag von Lissabon*, München: C. H. Beck.
- Whitman J. Q. (2004) The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *Yale Law Journal*, vol. 113, no. 6, pp. 1151–1222.
- Zhidkov O. A., Krashennikova N. A. (eds.) (1996) *Istoriya gosudarstva i prava zarubezhnykh stran. Ch. 1* [History of the state and law of foreign countries. Part 1], Moscow: Norma. (In Russian).
- Zimmermann R. (2005) *Rimskoe pravo i harmonizatsiya chastnogo prava v Evrope* [Roman law and the harmonization of private law in Europe]. *Drevnee pravo*, vol. 15, no. 1, pp. 156–176. (In Russian).
- Zweigert K., Kötz H. (2000) *Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava* [Introduction to Comparative Law], Yu. M. Yumashev (transl.), Moscow: Mezhdunarodnye otnosheniya. (In Russian).