

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (156) 2023

Есть ли цифровое будущее у конституционализма

Защита персональных данных: нюансы европейской модели

Германия: трансформация общества и конституционные права

**«Немонотонное правосудие»:
когда конституционные суды меняют свою позицию**

Гендерное равенство в России: юридические препятствия

**Трансформативный конституционализм в ЮАР:
благодатная почва для судебного активизма**

Законодательный краудсорсинг в Бразилии и Чили

Liber Amicorum: А.И. Ковлер

СРАВНИТЕЛЬНОЕ КОНСТИТУЦИОННОЕ ОБОЗРЕНИЕ

№ 5 (156) 2023

НАУЧНО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

Учредитель

О. Б. Сидорович

Издатель

ООО «Центр конституционных исследований»

Редационный совет

А. С. АВТОНОМОВ (Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова)

А. БЛАНКЕНАГЕЛЬ, сопредседатель (Университет им. Гумбольдта, Германия)

Н. А. БОГДАНОВА (Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова)

А. Е. ВАШКЕВИЧ (Европейский гуманитарный университет, Литва)

Е. В. ГРИЦЕНКО (Санкт-Петербургский государственный университет)

И. П. КЕНЕНОВА (Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова)

А. И. КОВЛЕР (Институт законодательства и сравнительного правоведения)

М. А. КРАСНОВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

В. И. ЛАФИТСКИЙ (Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

А. Н. МЕДУШЕВСКИЙ, сопредседатель (НИУ «Высшая школа экономики»)

Р. УИТЦ (Центрально-Европейский университет*, Венгрия)

С. ХОЛМС (Нью-Йоркской университет, США)

И. Г. ШАБЛИНСКИЙ (НИУ «Высшая школа экономики»)

А. ШАЙО (Центрально-Европейский университет*, Венгрия)

Редакционная коллегия

И. А. АЛЕБАСТРОВА (Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации)

А. П. ЕВСЕЕВ (НИУ «Высшая школа экономики»)

С. С. ЗАЙКИН (Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

И. А. КРАВЕЦ (Новосибирский государственный университет)

О. Н. КРЯЖКОВА (Российский государственный университет правосудия)

Б. НОБЛ (Университетский колледж Лондона, Великобритания)

У. ПАРЛЕТТ (Университет Мельбурна, Австралия)

Д. СМИЛОВ (Софийский университет, Болгария)

С. А. ТЮЛЬКИНА (Университет Нового Южного Уэльса, Австралия)

Т. М. ХРАМОВА (НИУ «Высшая школа экономики»)

П. ЧЕЙСТИ (Колледж Св. Антония, Оксфордский Университет, Великобритания)

А. М. ЧИРНИНОВ (Институт философии и права УрО РАН)

Главный редактор

О. Б. СИДОРОВИЧ (ООО «Центр конституционных исследований»)

Заместители главного редактора

А. Г. РУМЯНЦЕВ (независимый юрист-исследователь)

А. А. ТРОИЦКАЯ (Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова)

Редакторы

Корректоры

С. Д. Афанасьев

Т. Сейгер (англ.)

М. Сидорович

М. Сидорович

С. Ф. Успенская

С. Ф. Успенская

С. С. Явкин

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-82339 от 23 ноября 2021 года выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Тираж 300 экз. Периодичность — 6 номеров в год. Цена свободная.

Подписной индекс (Каталог «Почта России») — ПН962.

Дата выхода в свет: 8 ноября 2023 года.

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

Тел.: +7 (495) 608-69-59. Эл. почта: info@sko-journal.ru

Адрес издателя (фактический): 129090 Москва, ул. Щепкина, д. 8.

Отпечатано в типографии ООО «буки Веди»

117393, г. Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Обручевский,

ул. Профсоюзная, д. 56, этаж 3, помещение XIX, ком. 321.

Тел.: +7 (495) 926-63-96; www.bukivedi.com; info@bukivedi.com

Позиции авторов статей могут не совпадать с мнением редакции.

При цитировании материалов ссылка на журнал и правообладателя обязательна.

* Внесён в перечень организаций, деятельность которых признана

нежелательной на территории Российской Федерации.

© ООО «Центр конституционных исследований», 2023

МОНИТОРИНГ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОВОСТЕЙ

АВГУСТ — СЕНТЯБРЬ • 2023

4

Израиль, Мексика, Россия, Северная Македония,
США, Центральноафриканская Республика

ПРАВО В ЦИФРОВУЮ ЭПОХУ

МНОГОМЕРНЫЙ КРИЗИС

11

И ЦИФРОВОЕ БУДУЩЕЕ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА
КАК МИРОВОЗЗРЕНЧЕСКОЙ ПЛАТФОРМЫ

Игорь Кравец

ЗАЩИТА ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ:
НЮАНСЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ МОДЕЛИ

37

Эльвира Талапина

РАЗВИТИЕ ОБЩЕСТВА И ПРАВО

НОВЫЕ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА

51

В ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ ГЕРМАНИИ

Ангелика Нуссбергер

КОНСТИТУЦИОННАЯ АРГУМЕНТАЦИЯ

«У БОГА ДОБАВКИ НЕ ПРОСЯТ?»: НЕМОНОТОННОСТЬ
КОНСТИТУЦИОННО-СУДЕБНОЙ АРГУМЕНТАЦИИ

58

Алдар Чирнинов

МЕТОДОЛОГИЯ НЕДИСКРИМИНАЦИИ: ПОДХОДЫ
ВЕРХОВНОГО СУДА США И КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ
К ДЕЛАМ О РАВНОПРАВИИ ПОЛОВ

81

Данил Мамаев

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ

СУДЕБНЫЙ АКТИВИЗМ

103

В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА

ЮЖНО-АФРИКАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Елена Сорокина

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПУТЕВОДИТЕЛЬ

КРАУДСОРСИНГОВЫЕ ПЛАТФОРМЫ В ПАРЛАМЕНТАХ
ЧИЛИ И БРАЗИЛИИ: ПОПЫТКИ ДЕЛИБЕРАЦИИ

124

Татьяна Васильева

LIBER AMICORUM

АНАТОЛИЙ КОВЛЕР: КАКИМ Я ЕГО ЗНАЮ
(СУБЪЕКТИВНЫЕ ЗАМЕТКИ)

142

Александр Евсеев

В КОНСТИТУЦИОННОМ СУДЕ РОССИИ

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ПОСТАНОВЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

152

№ 36-П — 49-П • 2023

ОБЗОР ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ В ОПРЕДЕЛЕНИЯХ
КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИИ

180

№ 2171-0, 2173-0, 2175-0, 2707-0 • 2023

COMPARATIVE CONSTITUTIONAL REVIEW

5 (156) • 2023

Founder

O. Sidorovich

Publisher

Center for Constitutional Studies Ltd.

Editorial Advisory Board

A. AVTONOMOV (Griboedov Institute of International Law and Economics)
 A. BLANKENAGEL, Co-Chairman (Humboldt University, Germany)
 N. BOGDANOVA (Lomonosov Moscow State University)
 E. GRITSENKO (Saint Petersburg State University)
 S. HOLMES (New York University, USA)
 I. KENENOVA (Lomonosov Moscow State University)
 A. KOVLER (Institute of Legislation and Comparative Law)
 M. KRASNOV (Higher School of Economics)
 V. LAFITSKY (Kutafin Moscow State Law University)
 A. MEDUSHEVSKY, Co-Chairman (Higher School of Economics)
 A. SAJÓ (Central European University, Hungary)
 I. SHABLINSKY (Higher School of Economics)
 R. UITZ (Central European University, Hungary)
 A. VASHKEVICH (European Humanities University, Lithuania)

Editorial Board

I. ALEBASTROVA (Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration)
 P. CHAISTY (St. Antony's College in the University of Oxford, UK)
 A. CHIRNINOV (Institute of Philosophy and Law, UB RAS)
 A. EVSEEV (Higher School of Economics)
 T. KHRAMOVA (Higher School of Economics)
 I. KRAVETS (Novosibirsk State University)
 O. KRYAZHKOVA (Russian State University of Justice)
 B. NOBLE (University College London, UK)
 W. PARTLETT (Melbourne Law School, Australia)
 D. SMILOV (Sofia University, Bulgaria)
 S. TYULKINA (University of New South Wales, Australia)
 S. ZAIKIN (Kutafin Moscow State Law University)

Editor-in-Chief

O. SIDOROVICH (Center for Constitutional Studies Ltd.)

Co-Editors-in-Chief

A. RUMYANTSEV (Independent Legal Researcher)
 A. TROITSKAYA (Lomonosov Moscow State University)

Proofreaders

S. AFANASIEV
 A. SAGER (eng.)
 M. SIDOROVICH
 S. USPENSKAYA
 S. YAVKIN

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
 E-mail: info@sko-journal.ru
 https://sko-journal.ru/

© Center for Constitutional Studies Ltd., 2023

CONSTITUTIONAL WATCH

AUGUST — SEPTEMBER • 2023

4

Central African Republic, Israel, Mexico, North Macedonia, Russia, USA

LAW IN THE DIGITAL AGE

THE MULTIDIMENSIONAL CRISIS
 AND THE DIGITAL FUTURE OF CONSTITUTIONALISM
 AS A WORLDVIEW PLATFORM

11

Igor Kravets

PERSONAL DATA PROTECTION:
 NUANCES OF THE EUROPEAN MODEL

37

Elvira Talapina

SOCIAL CHANGE AND LAW

NEW CONSTITUTIONAL RIGHTS
 OF THE GERMAN BASIC LAW

51

Angelika Nussberger

CONSTITUTIONAL REASONING

“SHOULD ONE NOT ASK GOD FOR MORE?”:
 THE NON-MONOTONICITY
 OF CONSTITUTIONAL ARGUMENTATION

58

Aldar Chirminov

METHODOLOGY FOR NON-DISCRIMINATION:
 GENDER EQUALITY JURISPRUDENCE
 OF THE U.S. SUPREME COURT AND
 THE CONSTITUTIONAL COURT OF RUSSIA

81

Danil Mamaev

CONSTITUTIONAL JUSTICE

JUDICIAL ACTIVISM OF THE CONSTITUTIONAL COURT
 OF SOUTH AFRICA

103

Elena Sorokina

CONSTITUTIONAL GUIDE

CROWDSOURCING PLATFORMS
 IN THE PARLIAMENTS OF CHILE AND BRAZIL:
 NEW APPROACHES TO DELIBERATION

124

Tatiana Vasilieva

LIBER AMICORUM

ANATOLIY KOVLER: AS I KNOW HIM (SUBJECTIVE NOTES)

142

Aleksandr Evseev

IN THE RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT

REVIEW OF LEGAL REASONING
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT JUDGMENTS

152

NOS. 36-P – 49-P • 2023

REVIEW OF LEGAL REASONING
 IN RUSSIAN CONSTITUTIONAL COURT RULINGS

180

NOS. 2171-0, 2173-0, 2175-0, 2707-0 • 2023

LIBER AMICORUM

Анатолий Ковлер: каким я его знаю (субъективные заметки)

Александр Евсеев*

Статья посвящена 75-летию юбилею крупного учёного-юриста, судьи Европейского Суда по правам человека от России на протяжении 1999–2012 годов, доктора юридических наук, профессора А. И. Ковлера. Автор делает акцент на личных впечатлениях от общения с юбиляром, которые тем не менее перемежаются анализом его ключевых работ. Тем самым личное как бы вплетается в общенаучное. Особо отмечается включённость учёного в общеевропейский научный дискурс, без чего его личность утратила бы частичку своего обаяния. Автор отдаёт дань научным достижениям и широкой эрудиции героя статьи, а также акцентирует внимание на ряде публикаций, принадлежащих перу учёного, уже несколько подзабытых, однако не утративших своей актуальности.

DOI: 10.21128/1812-7126-2023-5-142-151

→ *Европейский Суд по правам человека; антропология права; подготовка юридических кадров; моральные дилеммы XXI века*

26 августа отпраздновал свой юбилей крупнейший российский учёный-международник и теоретик права, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Анатолий Иванович Ковлер. Научная общественность отдаёт дань его вкладу в компаративистику, в развитие юридической доктрины в целом, его деятельности на посту судьи Европейского Суда по правам человека (*далее* — ЕСПЧ). Не будет преувеличением сказать, что имя А. И. Ковлера пользуется авторитетом не только в России, но и далеко за её пределами. Одним словом, перед нами успешная, состоявшаяся жизнь незаурядного человека и учёного.

Профессиональный путь Анатолия Ивановича широко известен и вряд ли нуждается в детальном освещении¹. Поэтому автору этих заметок хотелось бы в большей мере поделиться своими личными впечатлениями от общения с ним. К сожалению, очень часто строки официальных биографий (а с недавних пор — всезнающей «Википедии») затмевают в сознании людей, особенно не знающих юбиляра лично, то глубокое, неповторимое, индивидуальное, что не укладывается в прокрустово ложе дат и корреспондирующих им жизненных вех, то, что можно узнать, лишь непосредственно общаясь с человеком. Но по прошествии времени становится ясно, что именно это «субъективное измерение» и оказывается наиболее ценным для биографов и потомков.

Впервые я услышал имя А. И. Ковлера в 2002 году, когда увидела свет его «Антропология права»². На харьковском книжном рынке, на котором в те годы новинки россий-

* *Евсеев Александр Петрович* — кандидат юридических наук, доцент департамента уголовного права, процесса и криминалистики Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики», Москва, Россия (e-mail: ajevseyev@gmail.com).

¹ Обратим внимание читателей на специальный выпуск журнала «Международное правосудие», на треть посвящённый деятельности А. И. Ковлера на посту судьи ЕСПЧ. См.: *Международное правосудие*. 2013. № 1 (5). С. 53–129.

² *Ковлер А. И.* Антропология права : учеб. для вузов. М. : НОРМА : ИНФРА-М, 2002.

ской юридической литературы появлялись едва ли не раньше, чем в Москве, названная работа мгновенно стала пользоваться повышенным спросом — настолько сильно она отличалась и по тематике, и по манере изложения от среднестатистической книжной продукции, выпускаемой юридическими издательствами. Сама мысль о том, что право — это не «равный масштаб, применяемый к неравным людям» (парафраз К. Маркса, часто использовавшийся в советском юридическом образовании), как учили нас в институте, а социальный регулятор, на который могут оказывать и оказывают влияние национально-культурные особенности, исторические традиции того или иного народа, в конечном счёте, социальная среда, отношения внутри которой он призван урегулировать, при всей своей кажущейся сегодня тривиальности отнюдь не выглядела таковой на рубеже XX—XXI веков. И преподавательский корпус, среди которого оставалось ещё немало фронтовиков, и учебные программы скорее исходили из того, что изучать нужно имеющиеся нормы независимо от того, какие глубинные соображения лежат в их основании. При этом подчёркивалось, что постсоветское право — это уникальный конструкт, к которому неприменим западный методологический инструментарий, а потому надо либо ориентироваться на наших «товарищей по несчастью» (то есть страны СНГ), либо искать источник вдохновения в советском прошлом, от которого нас тогда не отделяла 30-летняя дистанция, как сегодня.

Книга А. И. Ковлера наглядно демонстрировала, что целые народы, например американцы и французы, действующие в рамках в общем-то идентичных нормативных систем, но воспитанные на разных ценностях и имеющие нетождественный исторический опыт, по-разному воспринимают одни и те же нормы, по-разному ведут себя в схожих правовых конфликтах. И если китаец примет американское гражданство и будет находиться под властью этой юрисдикции, он не превратится в силу одного этого факта в «сто процентного янки», какого-нибудь Джона Дэвиса или Питера Хопкинса. Забегая вперёд, отметим, что такого же, назовём его «антропологическим», подхода к праву А. И. Ковлер придерживался и в годы работы в ЕСПЧ, о чём свидетельствует, например, его особое мнение к постановлению Большой Палаты по делу *Рефех Партиси и другие против Турции*, связанное с оценкой роли шариата в правовых системах стран Востока³.

В 2002 году я был студентом-первокурсником, которому ещё только предстояло открыть сложный, богатый, многогранный мир права. Впереди были годы напряжённой учёбы, подготовки кандидатской диссертации, чисто человеческого взросления. Но все эти годы я следил за публикациями понравившегося мне автора. Оставалось только сетовать на то, что они выходили не так часто, как хотелось бы. Правда, к тому времени я уже знал, что он — не «кабинетный учёный», а судья ЕСПЧ, а потому его главная «продукция» — не монографии и статьи, а судебные решения. Однако деятельность Страсбургского суда в начале нулевых воспринималась как нечто экзотическое, наподобие, воспользуемся выражением Л. В. Никитинского, «каналов на Марсе». Ещё не выходили переводные издания, посвящённые деятельности ЕСПЧ, к которым, кстати сказать, приложил руку и юбиляр, отсутствовали качественные переводы постановлений на русский язык, никто не требовал от российских или украинских судов учитывать его практику при вынесении конкретных решений. Как тут не вспомнить эпизод с вопросом, обращённым нашим преподавателем международного права, не блещущим, впрочем, особыми талантами, к студенческой аудитории, о том, где находится ЕСПЧ. «В Бельгии!», — кричим мы весело...

³ European Court of Human Rights (далее — ECtHR). *Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC]. Applications nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98 and 41344/98. Judgment of 3 February 2003.

Если попытаться сформулировать, в чём состояло главное достижение юбиляра за годы его работы в Страсбурге, то ответ, пожалуй, будет заключаться в преодолении того страшного разрыва, той пропасти, которая существовала между постсоветскими правовыми системами и правовыми системами государств — участников Совета Европы. В этой настойчивой, не прекращающейся ни на день деятельности по популяризации ЕСПЧ и вынесенных им решений, не имеющей, впрочем, ничего общего с преклонением или идеализацией, — весь А. И. Ковлер с его мягкой, интеллигентной последовательностью, принёсшей-таки свои плоды. И сегодня любой мало-мальски грамотный юрист знает не только, где находится ЕСПЧ, но и без подготовки назовёт вам дюжину постановлений (*Рябых против России, Захаров против России, Лебедев и Ходорковский против России* и др.), которые активно используются в российском юридическом обиходе, даже если иногда это использование — не более чем «изысканная жемчужина, дополняющая виньетку аргументации»⁴, состоящую едва ли не полностью из ссылок на отечественное право.

Шли годы. Восторженный первокурсник превратился в доцента кафедры, которого, несмотря на все начинавшиеся проявляться противоречия в российско-украинских отношениях, под завистливые взгляды коллег стали приглашать на конференции в Москву. К тому времени (первая половина 2010-х годов) многие крупные учёные-юристы, широко издававшиеся в пору моей студенческой юности, уже покинули наш бранный мир. Тем важнее было застать живых. И даже если эти люди сообщали мне информацию, в сущности, хорошо известную, тем не менее эти встречи приобщали к чему-то большему, нежели просто научные контакты. Ты присматривался к тому, как твои собеседники держатся, как разговаривают, вслушивался в их безукоризненную русскую речь, словом, перенимал частичку того, что называется интеллигентностью. И с каждой новой встречей, с каждым новым собеседником ты открывал для себя московский научный мир, а открыв — давал себе слово рано или поздно самому стать его частью. Если же интересовавшего тебя учёного не было на том или ином мероприятии, то, руководствуясь известным принципом «если гора не идёт к Магомету, Магомет идёт к горе», ты писал им на электронную почту, которая к тому времени уже не была в диковинку, и договаривался о личной встрече. Именно так удалось познакомиться с процессуалистами Т. Г. Морщаковой и С. А. Пашиным, цивилистом А. П. Сергеевым, американистами Э. Я. Баталовым и А. Ю. Мельвилем, административистами Ю. А. Тихомировым и Ю. Н. Стариловым, историком А. А. Галкиным, многими другими замечательными людьми. Одним из них и был юбиляр.

Я очень хорошо помню тот день (тогда я уже работал в Конституционном суде Украины), когда на Триумфальной площади первый раз встретился с А. И. Ковлером. Безупречные манеры, французские словечки, время от времени вставляемые в речь, со вкусом подобранный костюм — всё это оставляло ощущение какого-то пришельца из другого мира, каких-то дореволюционных времён. Потом, спустя несколько лет, он расскажет мне о своих занятиях французским языком с княжной Оболенской, чудом уцелевшей в годы Большого террора и подрабатывавшей в Туле частными уроками. Кто знает, может тогда у сына офицера, родившегося в Таджикистане, и возник интерес к международным отношениям, повлиявший на выбор института и всю его последующую карьеру?.. А дальше, уже в ресторане, начался разговор, в котором мой *vis-à-vis* очаровал меня за считанные минуты.

⁴ Головки Л. В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83–94, 87.

О чём мы говорили? О разном. О том, как из-за границы он привозил экземпляр запрещённой книги Е. Замятина «Мы» для члена-корреспондента АН СССР Г. Х. Шахназарова, чей сын Карен, ныне всемирно известный кинорежиссёр, приступал тогда к съёмкам своего «Города Зеро». О его учителе В. А. Туманове и о том, как жёстко тот правил легендарные коллективные монографии ИГПИАна, ответственным редактором которых ему приходилось быть. О профессоре Ц. А. Ямпольской, которая не стеснялась принимать у себя курьера из того же ИГПИАна, одновременно принимая ванну. И, конечно же, о его любимой Франции.

Тогда я ещё не знал, а если даже и знал, то эмоционально не ощущал, кто такие химеры на Нотр-Дам-де-Пари, или что такое нить Ариадны, или кто такая Прозерпина, о которых упоминал в нашем разговоре А. И. Ковлер. Но, слушая его, хотелось сделать всё, чтобы узнать об этом, расширить свой научный и общекультурный кругозор, выйти за пределы мещанского мирка. Наверное, знание того, что в мире всегда есть нечто, о чём ты никогда не слышал, но о чём надо услышать, нечто, чего ты не видел, но что нужно обязательно увидеть, понимание того, что жизнь права не исчерпывается одним лишь корпусом норм, — пожалуй, и есть тот главный урок, который преподавал мне профессор Ковлер. И следя за тем, как мой собеседник шутил, то пряча глаза, то смотря в упор, как реагировал на мои, возможно, не всегда уместные поддакивания, самому невольно хотелось походить на него, хотелось избавиться от своей инфантильности и говорить с ним на равных, без оглядки на разницу в возрасте.

Юрий Тынянов писал, что во время обучения в Царскосельском лицее для мальчиков считалось хорошим тоном иметь своего героя, образец для подражания. Например, князь Горчаков видел в качестве такового Государя, Кюхельбекер — Барклай-де-Толли и т. д. Многие лицеисты не стеснялись подражать Бонапарту⁵. Так вот, с того момента на длительный период моим героем, или *role model*, как говорят американцы, стал А. И. Ковлер. Впрочем, не будем вновь возвращаться к уже сказанному...

Тогда, в ходе разговора, я спросил его: «Анатолий Иванович, Вы так долго прожили во Франции (имея в виду его работу в ЕСПЧ. — А. Е.). Кем всё-таки Вы себя ощущаете в большей степени — русским или европейцем?» «Чем дольше я жил во Франции, — ответил Ковлер, — тем сильнее я ощущал себя русским».

Я вернулся в Киев, к своим скромным занятиям судебного клерка, и ещё года полтора моя жизнь продолжалась в привычном русле. Однако какой-то червь неудовлетворённости моим тогдашним положением продолжал меня грызть. И в один из летних вечеров 2018 года я сел за компьютер и написал А. И. Ковлеру письмо о том, что работа в Конституционном суде и профессионально, и материально не даёт мне возможности развиваться, что судьи, занятые большую часть времени решением своих личных проблем, принимают по решению в год и только в канун рождественских праздников могут принять несколько скопом, как говорится, для отвода глаз, что человек, если он не идёт вперёд, неизбежно скатывается назад. Каковы же были мои радость и изумление, когда Анатолий Иванович пообещал поговорить о моём переводе в Москву с профессором Т. Г. Морщаковой, занимавшей в то время пост заведующей кафедрой судебной власти ГУ «Высшая школа экономики».

Но перед этим все полтора года, прошедших с момента нашей встречи, А. И. Ковлер добросовестно отвечал на мои вопросы в отношении того, на какие постановления ЕСПЧ целесообразно сослаться при решении того или иного вопроса, подлежащего рассмотрению в Конституционном суде Украины. От него я узнал, что если спор касается

⁵ См.: Тынянов Ю. Н. Пушкин. СПб.: Азбука, 2019. С. 399–401.

люстрации, то это — *Жданок против Латвии*, если социальных выплат — *Герасимов против России*, а если нарушения разумного срока судебного разбирательства — *Бурдов против России*. Наверное, приложи я усилия, эти постановления были бы без особого труда найдены в Интернете. Но для меня было гораздо важнее знать, что где-то в Москве у меня есть старший товарищ, советчик, которому всё подвластно и который с доброй иронией смотрит на всю эту «суету сует».

Если попытаться найти А. И. Ковлеру некий психологический прототип в российской истории, то это, пожалуй, Илья Эренбург. Ведь то, что Эренбург делал в литературе, Ковлер делает в праве. То же глубокое знание западной жизни, то же безукоризненное владение иностранными языками, та же принадлежность одновременно русской и общеевропейской культурным традициям, наконец, та же растянувшаяся на десятилетия попытка преодолеть разрыв между Западом и Востоком. Возьмём наугад любую из его работ, ту же «Антропологию права». Касаясь проблемы установления мужней власти над женщиной, А. И. Ковлер обращается к этимологии соответствующих слов в индоевропейских языках: муж *берёт* себе жену, *даёт* ей свою фамилию, *приводит* её в свой дом, отец *выдаёт* дочь замуж. И далее следует ироничный комментарий самого Анатолия Ивановича: «Как не вспомнить из русского оперного репертуара: “Ты роди мне сына, как и я — удалец...”»⁶ Если верно, что человек — это стиль, то стиль написания научных работ А. И. Ковлером — несколько ироничный, но всегда глубокий и фундаментальный, вполне применим к нему как к личности.

Здесь следует сказать о многосторонности интересов юбиляра, проявившейся в тематике его публикаций. Так, его перу принадлежат очерк о французском философе А. Камю, которым юбиляр занимается едва ли не всю сознательную жизнь и даже состоит членом Французского общества исследователей его творчества⁷, ёмкая зарисовка о композиторе П. И. Чайковском, изданная, правда, во Франции⁸, фундаментальное исследование проблем европейской интеграции⁹ и обращение к активно обсуждавшейся в 1990-е годы проблеме «среднего класса» как главного двигателя рыночных реформ¹⁰. Справедливости ради отметим, что в той же Франции никого не смущает, когда видный учёный или судья является тонким ценителем А. Рембо или Ф.-Р. Шатобриана, пишет о них серьёзные трактаты, которым могут позавидовать профессиональные литературоведы. Достаточно назвать бывшего председателя Конституционного совета Франции Р. Бадентэра, написавшего в соавторстве с супругой изумительную монографию о Ж. А. Кондорсе¹¹. Приятно осознавать, что в этом же ряду находится юбиляр, что служит лишним подтверждением его «европейскости».

А может хватить делить мир на Россию и Европу? Не зря у «солнца русской поэзии» в лице была кличка Пушкин-француз. Может быть, настало время отложить в сторону все инвективы об «особом пути» России и просто признать, что русская культура, кстати

⁶ Ковлер А. И. Указ. соч. С. 412.

⁷ См.: Ковлер А. И. Мораль и право: послание А. Камю (к 100-летию писателя) // Право и литература: материалы VIII философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / отв. ред. и сост. В. Г. Графский. М.: Норма, 2014. С. 9–25.

⁸ См.: Kowler A. Un juriste manqué, un compositeur réussi: le cas Tchaikovski // *Signorile P. Entre normes et sensibilité. Droit et musique*. Aix-en-Provence: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, 2017. P. 309–314.

⁹ См.: Ковлер А. И. Европейская интеграция: федералистский проект (историко-правовой очерк). М.: Статут, 2016.

¹⁰ См.: Ковлер А. И. «...Сбывается трагическое предвидение Герцена...» // Апология успеха: профессионализм как идеология российской модернизации / под ред. В. И. Бакштановского и др. Тюмень; М.: [Б. и.], 1995. С. 90–94.

¹¹ Бадентэр Э., Бадентэр Р. Кондорсе: ученый в политике. М.: Ладомир, 2001.

сказать, длительное время находившаяся под сильнейшим влиянием французских образцов (за исключением разве что частушки и блатной песни), — органическая часть культуры европейской, что ценности, разделяемые российской Конституцией, суть те же европейские ценности, переведённые на язык правовых норм?¹² И не утверждению ли именно этого идеала А. И. Ковлер посвятил свою долгую профессиональную жизнь?

Перевод в Москву состоялся. Не буду описывать мои злключения в первый год работы в Вышке. Скажу только, что он уже принимал меня у себя дома, причём общался по несколько часов. И не имело значения, обсуждалась ли какая-то научная проблема или мне просто нужен был его совет. В любом случае разговор длился долго и всякий раз выходил за рамки формальных отношений коллег по кафедре (к тому времени А. И. Ковлер сменил на посту заведующего Т. Г. Морщакову). По сути, такое общение и есть бесценный дар учителя, который начинаешь осознавать только спустя время. А. И. Ковлер не только оказывал посильную финансовую помощь, но и благородно уступил свой учебный курс по международным судебным юрисдикциям, что было критически важно для набора нагрузки (преподаватели вузов, читающие эти строки, меня поймут). Забавная деталь: первая тема в учебном плане, им составленном, называлась «*Raison d'être* международного правосудия». До сих пор помню свой ужас, когда при подготовке к лекции мне, не знающему французского языка, пришлось гуглить перевод этого термина.

Сейчас, как уже стало ясно читателю, я работаю в Москве. В моём окружении немало людей, знающих юбиляра гораздо дольше, чем я. Одна из них — секретарь бывшего директора ИГПАНа академика В. Н. Кудрявцева, которая мне много рассказывала об А. И. Ковлере в период его работы в Институте. Красивый, доброжелательный, не чужившийся общественной работы, а потому долгие годы возглавлявший профком, — таким он остался в её памяти. Все, кто работал с юбиляром, отмечают его незаурядное чувство юмора, любовь к разного рода розыгрышам, стихотворным состязаниям, «капустникам», на которые была столь богата советская научная Атлантида, ныне безвозвратно канувшая в Лету. Но ещё более удивительно то, что личное обаяние давало о себе знать и в его судебной деятельности.

Надеюсь, я не разглашу тайну совещательной комнаты, если поведаю о таком эпизоде. В ЕСПЧ рассматривалось дело *Илашку и другие против Молдовы и России*. Специалисты, следящие за практикой Страсбургского суда, знают, что оно, помимо прочего, касалось проблемы наличия эффективного контроля российских властей, в частности сил 14-й армии под командованием генерала А. И. Лебеда и подразделений российских казаков, над сепаратистами непризнанной Приднестровской Молдавской Республики. Большинство в Суде полагало, что такой контроль действительно имел место. Более того, как сказано в постановлении, «Российская Федерация внесла свой вклад в утверждение сепаратистского режима в Приднестровье, части территории Молдовы, поддерживая его политическими и военными средствами. Суд отмечает, что даже после подписания соглашения от 21 июля 1992 года Россия продолжила обеспечивать военную, политическую и экономическую поддержку сепаратистского режима»¹³. Судья А. И. Ковлер, убеждённый в обратном, решился на нестандартный ход. Будучи страстным коллекционером марок, он захватил с собой на совещание бессарабскую марку начала века, на которой был изображён казак. И когда один из судей в ходе обсуждения

¹² Подробнее об этом см.: *Ковлер А. И.* Конституция России как сравнительный проект (к истории создания Конституции Российской Федерации) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. Т. 5. 2019. № 1. С. 8—14.

¹³ ECtHR. *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*. Application no. 48787/99. Judgment of 8 July 2004. § 382.

стал вопрошать, что делали на территории Приднестровья российские казаки, Ковлер продемонстрировал эту марку и ответил: «*Ils ont toujours ete la*» («Они были здесь всегда»). Добавим к сказанному, что особое мнение российского судьи по данному делу считается подлинным шедевром юридической мысли и было даже опубликовано на страницах «Российской газеты»¹⁴.

Не откажем себе в удовольствии привести небольшой фрагмент из него: «...Не желая утяжелять текст, не могу обойти молчанием “вопрос о казаках”. Постановление воспроизводит утверждение о том, что “в 1988 г. ни один казак не находился на молдавской территории” (§ 60). Хотел бы только напомнить, что уже в 1571—1574 гг. украинские казаки участвовали в освободительной войне молдаван против османского владычества и что свободные казаки веками селились в Молдове, Подолье, Запорожье... Свобода передвижения и военизированный характер их организации являются известными признанными характеристиками казаков. Кто-то скажет — “детали...”, но именно в деталях скрыт чертик, как говорят французы»¹⁵.

С именем А. И. Ковлера связано ещё одно направление в науке международного права, возможно, пока недостаточно освоенное. Это проблема истории в международном правосудии. Дело в том, что, как пишет учёный, «во многих рассматриваемых делах (и все чаще) судьи Европейского Суда должны давать не только юридическую квалификацию предполагаемых нарушений, но также и свою оценку фактов, в том числе исторических фактов[...] так, как они представлены сторонами или юристами суда. Эти оценки вызывают подчас резкую реакцию, иногда даже более резкую, чем реакция на установленные нарушения»¹⁶. А. И. Ковлер одним из первых (а в России уж так точно первым) обратил внимание на то, что в ряде постановлений ЕСПЧ и других органов международного правосудия необходимо учитывать исторический контекст проблем, подлежащих разрешению в соответствующих процедурах. В разные периоды своей деятельности ЕСПЧ обращался к последствиям пакта Молотова-Риббентропа, деятельности красных партизан с точки зрения соблюдения ими норм международного гуманитарного права, как они понимались в 1940-е годы, привлечению к ретроспективной ответственности по уголовному праву бывших лидеров ГДР и т. д. Однако в одних случаях Суд погружался в глубину веков, давая развёрнутую историческую панораму (как, например, в цитированном постановлении по делу Илашку, в котором 157 параграфов посвящены общему контексту дела и лишь 103 — конкретным обстоятельствам), а в других, не менее важных, — ограничивался, по выражению А. И. Ковлера, «моментальным фото»¹⁷ текущего момента (как, например, в постановлении по межгосударственной жалобе *Kunpr против Турции*).

Любопытно, что западные учёные, давно занимающиеся историческими сюжетами в международном, в частности уголовном, правосудии, выделяют две основные формы использования исторических знаний в судебных аудиториях: собственно судопроизводительную (англ.: *adjudicative*) и социополитическую. Первая означает, что все исторические выкладки должны служить доминантно-правовой задаче установления виновности подсудимого, а также то, что исторические соображения не должны препятствовать справедливому рассмотрению дела. В свою очередь, социополитическая составляющая

¹⁴ См.: Судья Ковлер: Не могу согласиться // Российская газета. 2004. 10 июля. URL: <https://rg.ru/2004/07/10/kovler.html> (дата обращения: 27.09.2023).

¹⁵ Там же.

¹⁶ Ковлер А. И. Европейская Конвенция в международной системе защиты прав человека : моногр. М. : Норма : ИНФРА-М, 2019. С. 151.

¹⁷ Там же. С. 156.

означает, что историческое знание, используемое международными уголовными трибуналами, должно создавать более объёмную картину произошедшего, нежели вина конкретного лица, вскрывать исторические предпосылки тех или иных событий, послуживших прелюдией для массовых преступлений, наконец, корректное обращение с историческими фактами способствует достижению национального примирения на постконфликтной территории¹⁸.

Возьмём на себя смелость утверждать, что в международном правосудии будто существует три разных понятия истории. Во-первых, это история как повествование, то, с чем приходит в зал судебного заседания конкретный человек, участвующий в рассмотрении дела. Немаловажное значение имеет то обстоятельство, что в ходе судебного разбирательства это повествование подвергается проверке в процессе перекрёстного допроса и может не устоять при более пристальном его изучении. Как тут не вспомнить знаменитую сцену, имевшую место в Международном трибунале по бывшей Югославии (далее — МТБЮ) в ходе процесса по делу *Прокурор против Душко Тадича*. Один из свидетелей обвинения утверждал, что боснийские сербы убили его отца в лагере для военнопленных Трнополье. Каково же было изумление судебного состава и прессы, когда на следующее заседание адвокатам Тадича удалось привести этого человека в суд живым и невредимым!¹⁹

Во-вторых, это микроистория, то есть восстановление в судебной процедуре реальной (или мнимой) картины произошедшего в рамках конкретного дела. Не будем забывать, что в международном уголовном процессе, во многом выстроенном по англосаксонским лекалам, конечной целью считается установление не материальной, а формальной истины, то есть той, которую с учётом стандартов доказывания счёл таковой судья, поставленный в строгие рамки состязательного процесса. Наконец, история может существовать как История с большой буквы, что имеет место в тех случаях, когда предмет судебной деятельности входит в некий общекультурный контекст. Например, тот же МТБЮ первые 69 страниц своего решения по делу Тадича посвятил историческому анализу противоречий, сложившихся в отношениях между народами, населявшими бывшую Югославию, и приведших в конечном счёте к войне 1991—1995 годов.

Много хорошего можно сказать об А. И. Ковлере, этом удивительном человеке. Собственные воспоминания, воспоминания близких, прочитанное о юбиляре в разных изданиях собирается в некое «облако любви», которое чувствует каждый, попадая в орбиту героя нашего повествования. Одна из статей его коллег по ИЗиСПу, Х. И. Гаджиева и Е. А. Фокина, посвящённая предыдущему юбилею учителя, называлась «Движение вверх»²⁰, отсылая к фильму о баскетболистах, бившему в тот год рекорды посещаемости. Пожелаем же юбиляру, чтобы его движение вверх никогда не превращалось в плавное скольжение!

Библиографическое описание:

Евсеев А. Анатолий Ковлер: каким я его знаю (субъективные заметки) // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 5 (156). С. 142—151. EDN EVIVJD.

¹⁸ См.: Sander B. Unveiling the Historical Function of International Criminal Courts: Between Adjudicative and Sociopolitical Justice // International Journal of Transitional Justice. Vol. 12. 2018. P. 334—355, 336.

¹⁹ См.: Владимирова М. Рассуждения о статусе защитника в международных судебных разбирательствах // Международное правосудие. 2012. № 3 (4). С. 62—70, 69.

²⁰ Гаджиев Х. И., Фокин Е. А. Движение вверх: к юбилею Анатолия Ивановича Ковлера // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2018. № 4. С. 188—191.

Anatoliy Kovler: as I know him (subjective notes)

Aleksandr Evseev

Candidate of Sciences (Ph.D.) in Law Associate Professor, Higher School of Economics, Moscow, Russia (e-mail: apevseev@gmail.com).

Abstract

This article is dedicated to the 75th birthday of the prominent legal scholar A. I. Kovler, Doctor of Law, Professor, and judge of the European Court of Human Rights from Russia from 1999 to 2012. The author focuses on his own personal impressions of discourse with Kovler, interspersed with an analysis of his key works. Thus, the personal is, as it were, intertwined with the scholarly. Particular attention is paid to Kovler's inclusion in pan-European scientific discourse, without which his personality would have lost a piece of its charm. The author pays tribute to the professional achievements and broad erudition of the article's subject. A number of Kovler's publications went into scholarly circulation and, although somewhat forgotten, have not lost their relevance. With sad bewilderment, the author evaluates the civic position of A. I. Kovler over the last two years. The author also touches on a number of Kovler's dissenting opinions during his tenure as a judge of the European Court of Human Rights, evaluating their aesthetic and legal merits. Particular attention is paid to the problem of interpreting the history of the twentieth century in international justice, at the origins of which was Kovler himself. Additional attention is focused on his connections with France, which are so visibly seen both in his scientific work and in the course of personal communication with him.

Keywords

A. I. Kovler; European Court on Human Rights; anthropology of law; training of lawyers; moral dilemmas of XXI century.

Citation

Evseev A. (2023) Anatoliy Kovler: kakim ya ego znayu (sub'ektivnye zametki) [Anatoliy Kovler: as I know him (subjective notes)]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 32, no. 5, pp. 142–151. (In Russian).

References

- Badinter E., Badinter R. (2001) *Kondorse: uchenyy v politike* [Condorcet: un intellectuel en politique], Moscow: Ladomir. (In Russian).
- Gadzhiev Kh. I., Fokin E. A. (2018) Dvizhenie vverkh: k yubileyu Anatoliya Ivanovicha Kovlera [Going vertical: to the anniversary of Anatoliy Ivanovich Kovler]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no. 4, pp. 188–191. (In Russian).
- Golovko L. V. (2013) Konstitutsionalizatsiya rossiyskogo ugolovnogo protsessa: mezhdru lozungami i real'nost'yu [Constitutionalization of the Russian criminal process: between slogans and reality]. *Gosudarstvo i pravo*, no. 12, pp. 83–94. (In Russian).
- Kovler A. (2017) Un juriste manqué, un compositeur réussi: le cas Tchaikovski. In: Signorile P. *Entre normes et sensibilité. Droit et musique*, Aix-en-Provence: Presses Universitaire d'Aix-Marseille, pp. 309–314.
- Kovler A. I. (1995) “...Sbyvaetsya tragicheskoe predvidenie Gertsena...” [“...The tragic foresight of Herzen is coming true...”]. In: Bakshtanovskiy V. I. et al. (eds.) *Apologiya uspekha: professionalizm kak ideologiya rossiyskoy modernizatsii* [Apologia of success: professionalism as the ideology of Russian modernization], Tyumen; Moscow, pp. 90–94. (In Russian).
- Kovler A. I. (2002) *Antropologiya prava: uchebnyk dlya vuzov* [Anthropology of law: a textbook for universities], Moscow: NORMA: INFRA-M. (In Russian).
- Kovler A. I. (2014) Moral' i pravo: poslanie A. Kamyu (k 100-letiyu pisatelya) [Morality and law: the message of A. Camus]. In: Grafskiy V. G. (ed.) *Pravo i literatura: materialy VIII filosofsko-pravovykh chteniy pamyati akademika V. S. Nersesyantsa* [Law and literature: materials of the

- VIII philosophical and legal readings in memory of academician V. S. Nersesyants], Moscow: Norma, pp. 9–25. (In Russian).
- Kovler A. I. (2016) *Evropeyskaya integratsiya: federalistskiy proekt (istoriko-pravovoy ocherk)* [European integration: federalist project (historical and legal essay)], Moscow: Statut. (In Russian).
- Kovler A. I. (2019) *Evropeyskaya Konventsiya v mezhdunarodnoy sisteme zashchity prav cheloveka: monografiya* [European Convention in the international system of human rights protection: a monograph], Moscow: Norma: INFRA-M. (In Russian).
- Kovler A. I. (2019) Konstitutsiya Rossii kak sravnitel'nyy proekt (k istorii sozdaniya Konstitutsii Rossiyskoy Federatsii) [Constitution of Russia as a comparative project (historical background of the drafting of the Constitution of the Russian Federation 1993)]. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya*, no. 1, pp. 8–14. (In Russian).
- Sander B. (2018) Unveiling the Historical Function of International Criminal Courts: Between Adjudicative and Sociopolitical Justice. *International Journal of Transitional Justice*, vol. 12, pp. 334–355.
- Wladimiroff M. (2012) Rassuzhdeniya o statuse zashchitnika v mezhdunarodnykh sudebnykh razbiratel'stvakh [A defence counsel's reflection on international trials]. *Mezhdunarodnoe pravosudie*, vol. 2, no. 3, pp. 62–70. (In Russian).