

Ясна Омежек

НОВЫЕ ЕВРОПЕЙСКИЕ КОНСТИТУЦИИ ПЕРЕХОДНОГО ПЕРИОДА И ПРЕОБРАЗУЮЩАЯ РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ*

Аннотация. В статье описываются общие характеристики конституций стран постсоциалистической и посткоммунистической Европы, принятые после обретения ими независимости, и называет их новыми европейскими переходными конституциями. Анализируется глубокий раскол, существующий между идеалом, прописанным в конституциях, и реальными условиями, существующими в постсоциалистических и посткоммунистических обществах. Автор доказывает, что, появление и чрезвычайная эскалация институциональной конституционной юрисдикции обусловлены объективной необходимостью и что конституционные суды играют преобразующую роль в европейских постсоциалистических и посткоммунистических государствах.

Ключевые слова: конституция, конституционный суд, наследие прошлого, переходное государство, посткоммунистическое государство, общее европейское наследие

1. Введение

После крушения Берлинской стены в 1989 г. социалистические и коммунистические государства Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы пережили революционные перемены политического свойства, отразившиеся и на их конституциях. В те годы программа развития была направлена не только на изменение политической системы или структуры собственности в экономике, но и на создание совершенно нового общества. В этой связи принятие конституции как системного документа, который «закрепляет основные структуры, посредством которых организуется осуществление политической власти; предусматривает ограничения в виде системы сдержек и противовесов между различными ветвями власти; обеспечивает защиту прав человека; обеспечивает политическую легитимность и служит средством социальной интеграции»¹ —

означает предложение ответить на вопрос: как выразить в виде фундаментальных норм новое идеологическое понимание общества и положения человека в нем, то есть изменить отношение человека к власти и, следовательно, к новому смыслу общественной жизни?²

В статье рассматриваются некоторые особенности новых посткоммунистических и постсоциалистических конституций стран Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы в свете европейских конституционных стандартов, а также в контексте немецкой догматики конституционного права, так как большинство этих государств использовали немецкий Основной Закон 1949 г. (далее «Grundgesetz») в качестве модели своих конституций³. В статье рассматривается также роль конституционных судов в толковании и применении этих конституций а, следовательно, и общая роль данных судов в конституционном развитии принявших их государств.

2. Новые конституции переходного периода европейских посткоммунистических и постсоциалистических государств

Конституции постсоциалистических и посткоммунистических государств Центральной, Восточной и

* Перевод Т.И. Чурсиной, Н.Б. Шлыковой.

¹ Schorkopf, Frank; Walter, Christian: «Elements of Constitutionalization: Multilevel Structures of Human Rights Protection in General International and WTO-Law», German Law Journal, Vol. 4, No. 12 (2003), 1359-1374 (quotation on p. 1360.). В своем решении от 10 сентября 2009 г. (см. примечание 23) Конституционный суд Чешской Республики дает толкование «демократической конституции»: «Демократическая конституция, являющаяся умозрительным общественным договором, в самом общем виде обеспечивает основу для свобод человека, совместимых со свободами других людей, для многих конституционных ценностей и, наконец, для структуры основных органов публичной власти, благодаря которой они обретают юридическую силу. Целью создания данных органов является обеспечение конституционных свобод, внутригосударственного мира и других общественных благ, предусмотренных в конституции. Таким образом, конституция является основным документом устанавливающим обязательные правила, которые не должны

быть нарушены, а также ограничения и границы для создания высших институциональных органов государственной власти ... с учетом существенных и процедурных требований ...».

² Compare Dimitrijevic, Nenad: Ustavna demokratija shvacena kontekstualno (Constitutional Democracy Understood in Context), Edicija REC, Fabrika knjiga, Belgrade, 2007, 112.

³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (BGB1. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Mi 2009 (BGB1.1 S. 2248).

Юго-Восточной Европы, принятые после 1989 г., относятся к группе так называемых новых конституций переходного периода. Они выступают в качестве третьего и самого важного этапа в развитии европейских конституций после Второй мировой войны⁴.

Новые европейские конституции переходного периода отличаются во многих положениях, которые они закрепили. Нет сомнений, что они закладывают различные ценности в зависимости от исторических, культурных, политических, религиозных, этнических, национальных, этических и других факторов. Если рассматривать все различные решения европейских посткоммунистических и постсоциалистических государств, принятых в целях построения правового государства, то нам следует согласиться с позицией Хоффманн-Риема (Hoffmann-Riem), который отмечал: «Картина настолько многообразна, что общее представление было бы потеряно, если бы она была описана во всех гранях. В любом случае, впечатляют усилия авторов законов, призванные воплотить правовое государство на практике...»⁵

Если речь идет о поиске тех ценностей и политических идеалов, которые государство считает настолько судьбоносными, что помещает их на уровень условий своего собственного легитимного существования, то можно сделать вывод о том, что эти конституции, при всех их различиях, тем не менее имеют общие особенности.

В представленной статье отмечены лишь две такие особенности. Взятые вместе, они в определенной степени формируют правовую картину или юридическое отражение политического имиджа постсоциалистических и посткоммунистических государств сегодняшней Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы.

2.1. «Конституционализация страха»

Ссылаясь на опыт Германии после падения нацизма и контекст, в котором в 1949 г. был принят Основной Закон Германии, А. Сайо (Sajo) отмечает, что

⁴ Arnold, Rainer: «Ustavi, ustavni sudovi i tumacenje ustava na presjeku prava i politike» (Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation at the Junction of Law and Politics) (paper), Regional Conference of Constitutional Judges Ustavno sudstvo и teoriji i praksi (Constitutional Judicature in Theory and Practice), Belgrade, 27-28 October 2009 (unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia). On the development of “world constitutionalism” since the end of the 1930s see Ackerman, Bruce: “Essay: The Rise of World Constitutionalism”, Virginia Law Review, Vol. 83, No. 4 (May 1997), 771-797.

⁵ Hoffmann-Riem, Wolfgang: «Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe», German Law Journal, Vol. 5, No. 6 (2004), 685-701 (quote on p. 699).

страх «является одним из важнейших социальных переживаний, которые определяют особенности фундаментальных конституционных решений ... Весь Основной Закон Германии после Второй мировой войны явно был пропитан страхом»⁶.

Кроме того, Дмитриевич (Dmitrijevic) отметил, что новые европейские переходные конституции отражают «тяжелый исторический опыт: опыт подчиненности, жестокости и страданий. Политические идеалы, которые определяет конституция, сформулированы как прямой ответ на предшествующее историческое переживание репрессии». Речь идет о так называемых конституционных «решениях страха», а процесс, который к ним привел можно назвать «конституционализацией страха»⁷.

Другими словами, после падения Берлинской стены перед государствами Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европе стояла задача освобождения от предыдущей политической жизни, воплощенной в системе социалистических или коммунистических ценностей. Это противостояние с «неправовым» или «дурным прошлым»⁸ заставило их включить в посттоталитарные конституции различные профилактические меры, нацеленные против повторения антидемократических действий и процессов, а также на предотвращение повторения того прошлого, которого они боялись.

Конституция Румынии выражает данные усилия в позитивном ключе в ч. 3 ст. 1, которая определяет румынское государство «в духе ... идеалов революции декабря 1989 года»⁹.

Конституция Польши выражает данное желание в негативном плане в преамбуле, в которой подчеркивается, что польская нация «помнит о горьком опыте тех времен, когда фундаментальные свободы и права человека были нарушены в нашей Родине»¹⁰.

⁶ Sajo, Andras: «Constitutional sentiments», Acta Juridica Hungarica, Publisher Akademiai Kiado, Volume 47, Number 1 / March 2006, 1-13. V. and www.law.berkeley.edu/institutes/cs/sl/Sajo%20paper.pdf (accessed on 25 August 2010).

⁷ Dimitrijevic, *ibid.*, 27.

⁸ Автор заимствовал термин “неправовое» из трудов В.Д. Зорькина, который анализировал переход «от неправового прошлого к новым демократиям» (Зорькин В.Д. «Кризис доверия и государство. Конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью», Российская газета — Федеральный выпуск № 4887 от 10 апреля 2009 г.).

⁹ Constitution of Romania, Official Gazette of Romania, Part 1, No. 233 of 21 November 1991 and Part I, No. 758 of 29 October 2003, Parliament of Romania, www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371 (accessed on 1 September 2010)

¹⁰ Constitution of the Republic of Poland, as adopted by the Na-

Рассмотрим только две из наиболее ярких форм «конституционализации страха», которые присутствуют во многих новых переходных конституциях государств Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы.

2.1.1. Запрет на повторение «неправового» или «дурного» прошлого.

Почти все новые европейские конституции переходного периода запрещают любое повторение особо важных элементов из «неправового» или «дурного» прошлого.

Чаще всего это принимает форму явного конституционного запрета на единственную идеологию или политическую партию, объединенную с государством, хотя все эти конституции явно гарантируют идеологический и политический плюрализм.

Так, ч. 2 ст. 11 Конституции Болгарии гласит: «Ни одна политическая партия или идеология не может устанавливаться в качестве государственной партии или идеологии»¹¹. Кроме того, ч. 2 ст. 13 Конституции РФ устанавливает, что «Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной». Статья 29 Конституции Словацкой Республики гласит: «Политические партии и политические движения, а также союзы, ассоциации или другие объединения должны быть отделены от государства» (часть 4)¹².

Бегство от «дурного» прошлого заходит так далеко, что запрещает возобновление любого вида государственной организации, от которой новые европейские государства только что ушли.

Поэтому Конституция Республики Хорватия (ч. 2 ст. 142) запрещает инициирование «любой процедуры объединения Республики Хорватия в союзы с другими государствами, если такое объединение приводит или может привести к изменению любого балканского государства»¹³.

tional Assembly on 2 April 1997, Sejm of the Republic of Poland, www.sejm.gov.pl/prawo/konst_angielski/konl.htm (accessed on 1 September 2010).

¹¹ Constitution of the Republic of Bulgaria, Prom. SG 56/13 Jul 1991, amend. SG 85/26 Sep 2003, SG 18/25 Feb 2005, SG 27/31 Mar 2006, SG 78/26 Sep 2006 — Constitutional Court Judgment No.7/2006, SG 12/6 Feb 2007, www.acoes.es/pdf/Constitution-Bulgaria.pdf (accessed on 1 September 2010).

¹² Ustava Slovenskej republiky, c. 460/1992 Zb. ako vyplýva zo zmien a doplnení vykonaných ustavným zákonom c. 244/1998 Z. z., ustavným zákonom c. 9/1999 Z. z., ustavným zákonom c. 90/2001 Z. z., ustavným zákonom c. 140/2004 Z. z. a ustavným zákonom c. 323/2004 Z. z., Vlada SR, www.eeagrants.sk/index.php?ID=1013 (accessed on 1 September 2010).

¹³ Ustav Republike Hrvatske, Narodn novine nos. 56/90,

2.1.2. Вечные положения

a) Вечные положения в Основном Законе Германии (Grundgesetz 1949)

Другая специфическая форма «конституционализации страха» в послевоенных условиях была непосредственно связана с постнацистской Германией. Статья 79 Основного Закона Германии, которая регулирует конституционные поправки, гласит: «(3) Изменение настоящей Конституции, влияющее на разделение Федерации на земли, их участие в законодательном процессе, или принципы, изложенные в статьях 1 и 20, не допускается»¹⁴.

Это так называемые «вечные положения» (нем. Ewigkeitsklausel), которые защищают Основной Закон от конституционных поправок, противоречащих конституционным принципам, т.е. территориальным или фундаментальным нормам немецкого конституционного строя¹⁵. «Данные принципы являются правовой основой немецкого государства в его нынешнем виде. Следовательно, они не являются случайным или побочным продуктом конституционной истории, политической риторики или литературного орнамента, а представляют собой конкретное выражение базового консенсуса немецкого общества, которое лежит в основе современного немецкого государственного устройства»¹⁶.

135/97, 8/98 — consolidated wording, 113/00, 124/00- consolidated wording, 28/01, 41/01- consolidated wording, 55/01- corr. consolidated wording and 76/10, 85/10- consolidated wording.

¹⁴ Статья 1 Основного закона Германии гласит: « (1) Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его — обязанность всей государственной власти. (2) Посему немецкий народ признает неприкосновенные и неотчуждаемые права человека в качестве основы всякого человеческого сообщества, мира и справедливости на земле. (3) Нижеследующие основные права обязательны для законодательной, исполнительной и судебной власти как непосредственно действующее право». Статья 20 Основного закона Германии гласит: « (1) Федеративная Республика Германия является демократическим и социальным федеративным государством. (2) Вся государственная власть исходит от народа. Она осуществляется народом путем выборов и голосований, а также через специальные органы законодательной, исполнительной и судебной власти. (3) Законодательная власть связана конституционным строем, исполнительная и судебная власть — законом и правом. (4) Всякому, кто попытается устранить этот строй, все немцы имеют право оказывать сопротивление, если не могут быть использованы иные средства».

¹⁵ Currie, David P.: «Republication — Separation of Powers in the Federal Republic of Germany», German Law Journal, Vol. 9, No. 12 (I. 12. 2008.), 2113-2178 (on pp. 2116 and 2160, note 223).

¹⁶ Sarcevic, Edin: Ustavno uredenje Savezne Republike Njemacke. Uvod i njemacko drzavno pravo (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) (The Constitutional Or-

Это означает, что конституционные принципы, содержащиеся в ст. 1 и ст. 20 (принцип демократии, принцип федеративного государственного устройства и принцип государства, основанного на верховенстве права), к которым относится ст. 79/3 Основного Закона, не должны быть изменены кем-либо, даже создателем Конституции. Они являются правовой основой общества немецкого государства, представляя собой рамки, в которых политическое единство немецкого общества должно быть достигнуто, и должны руководить осуществлением государственной власти. Данные конституционные принципы существенно отличаются от конституционных положений о государственных целях (Staatszielbestimmungen), которые являются «конституционными нормами, имеющими обязательную силу, требующими от государства постоянного соблюдения или выполнения определенных задач»¹⁷. В отличие от государственных целей, определенных выше, конституционные принципы определяют структуру и сущность германского государства. Это означает: «Германия останется такой, какая она есть, даже если конкретные цели государства будут удалены из конституции, но государственная организация не останется таковой, если любой из структурных конституционных принципов будет отменен или изменен»¹⁸.

В рамках ч. 3 ст. 79 Основного Закона и учитывая стремление Конституции к структурному единству и иерархической системе ценностей, Федеральный Конституционный суд Германии, в начале 1950-х гг., хотя формально и не имея такой юрисдикции, провозгласил свое полномочие на определение конституционности не только процедуры принятия, но и содержания конституционных поправок, поскольку они могут нарушать базовые структурные конституционные принципы, защищаемые Конституцией.

В случае их нарушения конституционные поправки должны были квалифицироваться как «неконституционные конституционные нормы» (нем. verfassungswidrigen Verfassungsrecht)¹⁹.

der of the Federal Republic of Germany. Introduction to German State Law /with the original text of the Constitution and translation to the Bosnian language/, ed. Mustafa M. Kapidzic, KULT/B Sarajevo, Heinrich Boll Foundation-Regional Office in Bosnia and Herzegovina, Embassy of the Federal Republic of Germany in Bosnia and Herzegovina, Sarajevo, 2005, 108.

¹⁷ Staatszielbestimmungen, Gesetzgebungsanfrage. Bericht der Sachverständigen-Kommission, hrsg. vs. Bundesminister des Inner/Bundesminister des Justiz, 1982, 21, quoted after Sarcevic, *ibid.*, 110.

¹⁸ Sarcevic, *ibid.*, 107 and 110.

¹⁹ Федеральный Конституционный суд дал толкование термина «неконституционные конституционные нормы» в первый раз в деле, известном как *Siidweststaat-Streit* (BVerfGE 1, 14 — Neugliederung, Bundesverfassungsgericht Urteil 23. Oktober 1951.), а также в деле, известном как *Artickle 117* (BVerfGE 3,

б) вечные положения в новых европейских конституциях переходного периода

Невзирая на споры, сложившиеся вокруг механизма так называемой неизменяемости²⁰, некоторые новые переходные конституции последовали немецкой модели конституции, закрепляющей принцип «неизменяемости» конституции в тексте конституции²¹.

Так, ч. 2 ст. 9 Конституции Чешской Республики

225 -Gleichberechtigung — Bundesverfassungsgericht Urteil 18. Dezember 1953, 230-236.) и одобрил его в качестве действующей доктрины. По вопросу контроля конституционности поправок к Конституции см. Gozler, Kemal: *Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study*, Ekin Press, Bursa, 2008. (electronic edition: www.anayasa.gen.tr/jrca-3.htm, accessed: 2 September 2010).

²⁰ Доктрина о «неконституционности конституционных поправок» всегда вызывала много споров. Одну из лучших критик этого понятия представил Bachof: «Verfassungswidrige Verfassungsnormen», in Bachof Otto: *Wege Zum Rechtsstaat*, Athenaum Verlag, Königstein, 1979, 1-48. Венецианская комиссия Совета Европы, в принципе, также не поддерживают эту доктрину: «218. Комиссия тем не менее считает, что «неизменяемость» является сложным и потенциально спорным конституционным инструментом, который следует применять с особой осторожностью, и только для основных принципов демократического порядка. Конституционная демократия в принципе позволяет открытое обсуждение изменений даже самых основных принципов и структуры управления. Кроме того, поскольку конституция содержит строгие правила в отношении внесения поправок, то это, как правило, предоставляет собой надлежащую гарантию от злоупотреблений и, если необходимое большинство, в соответствии с установленными процедурами хочет провести реформы, то это является демократическим решением, которое в целом не должно быть ограничено... 220. Исходя из этого, Венецианская комиссия, в качестве общего принципа, будет защищать ограниченный и тщательный подход к толкованию и применению «неизменяемых положений». Report on Constitutional Amendment, adopted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), Study No. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010, 43.

²¹ «209. При анализе правил неизменяемости, следует проводить различие между положениями и принципами. Относительно небольшое число конституций содержат правила о том, что некоторые положения как таковые не могут быть изменены — это означает, что любые предлагаемые поправки к формулировке положения неприемлемы. Более широко распространенный метод предполагает, что некоторые принципы в Конституции не могут быть изменены. Это гораздо более гибкий подход, который позволяет в определенной степени вносить изменения до тех пор, пока основные элементы принципов защиты сохраняются» Venice Commission, Report on Constitutional Amendment (2010), 41. This is a far more flexible approach, which allows for a certain degree of change as long as the core elements of the principles protected are maintained.”, Venice Commission, Report on Constitutional Amendment (2010), 41.

содержит запрет на изменение положений о демократическом государстве, основанном на верховенстве закона («*Zmena podstatnych nalezitosti demokratickeho prdvnioho statu je nepfipustnd*»²²). Ч. 1 ст. 157 Конститу-

²² Дж. Муха (Mucha) считает, что это конституционное положение представляет собой «так называемое положение о неизменяемости основы Конституции, которое находится за пределами власти законодателей, так же как так называемое «Ewigkeitsklausel», содержащееся в ч. 3 ст. 79 Основного Закона Федеративной Республики Германии» (Mucha, Jiff: «Political Questions in the Case-Law of the Czech Constitutional Court», Symposium Politics and Law in Constitutional Adjudication — from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics, Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission, Budapest, 24 November 2009, 3-4 (written paper, unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia)). Кроме того, Конституционный суд Чехии провозглашает себя компетентным органом для осуществления контроля конституционности конституционных актов. В частности, Конституция Чешской Республики, так же как и Основной закон Германии, не наделяет Конституционный суд полномочием контроля конституционности поправок к Конституции или другим законам равным по юридической силе Конституции. Однако, ориентируясь в целом на прецедентное право Федерального конституционного суда Германии, Конституционный суд Чешской Республики определяет свои полномочия основываясь на толковании текста Конституции. 10 сентября 2009 г. было принято и опубликовано решение, в котором был отменен Конституционный закон № 195/2009 о сокращении срока полномочий пятого созыва Палаты представителей (Ustavni zakon c. 195/2009 Sb., o zkrdceeni pdeho Vol. ebniho obdobi Poslanecke snemovny) и решение Президента Республики № 207/2009 о назначении выборов в Палату представителей Парламента Чешской Республики. В обоснование такого решения Конституционный суд Чехии дал толкование сферы применения ч. 2 ст. 9 Конституции Чехии: «Защита фундаментальной основы Конституции, обеспечивается положением о том, что любые изменения фундаментальных признаков демократического правового государства, установленных ч. 2 ст. 9, недопустимы, и это не просто лозунг или провозглашение, а конституционное положение, имеющие нормативные последствия ... Без изменения ч. 2 ст. 9 Конституции в толковании п. «а» ч. 1 ст. 87 Конституции, неизменяемость основных положений демократического правового государства потеряет свой нормативный характер и станет только политической или моральной проблемой». Основной аргумент, использованный чешским Конституционным судом в целях обоснования своего решения при рассмотрении конституционности положений, может стать более ясным в следующей цитате: «Конституционный Суд считает, что «даже создатели конституции не могут объявить конституционным акт, который не соответствует критериям права. Эта станет неконституционным произволом (по чешски: protiustavni svevoli). Исключая право на проверку конституционности таких актов, можно полностью лишиться Конституционный Суд юрисдикции в качестве защитника конституционности (ст. 83 Конституции). Другие европейские постсоциалистические и посткоммунистические государства до сих пор не придер-

ции Украины гласит: «Конституция Украины не может быть изменена, если изменения предусматривают упразднение либо ограничение прав и свобод человека и гражданина или если они направлены на ликвидацию независимости либо на нарушение территориальной целостности Украины²³». Статья 152/1, 2 Конституции Румынии предусматривает следующее: «(1) Положения настоящей Конституции в отношении национальности, независимости, единства и неделимого характера румынского государства, республиканской формы правления, территориальной целостности, независимости судебной власти, политического плюрализма и официального языка не подлежат пересмотру. (2) Кроме того, не допускается изменение положений, приводящее к ущемлению основных прав и свобод граждан или их гарантий».

Одним словом, специальными конституционными принципами, защищаемыми механизмом неизменяемости в новых европейских переходных конституциях, как правило, являются: принцип демократического правления, суверенитета, территориальной целостности и защиты прав человека и основных свобод.

В заключение отметим, что все новые европейские конституции переходного периода, упомянутые в этой части статьи, выражают исторический страх возвращения тоталитаризма в любой форме. Поэтому они закрепляют многообразные механизмы защиты против «неправового» или «плохого» прошлого.

Наиболее важные из них конституционализируют механизм защиты демократических ценностей и прав человека, от которого зависят свобода и независимость человека²⁴. Таким образом, они защищают

живаются точки зрения чешского Конституционного суда о наличии полномочий по рассмотрению конституционности основных актов, имеющих силу конституции.

²³ Constitution of Ukraine, as adopted at the Fifth Session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996 and amended on 8 December 2004 by Law No. 2222-IV, Верховна Рада України, <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96%2D%E2%F0>.

²⁴ Однако следует отметить, что новые европейские переходные конституции расширяют перечень защищаемых прав далеко за пределы личных гражданских и политических прав, закрепленных в Декларации ООН о правах человека (1948 г.) и в тексте Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950). Таким образом, эти конституции затрагивают не только «классические» права человека и основные свободы, которые вытекают из естественного права, но и содержат очень сложное разнообразие экономических, социальных и культурных прав человека. В совокупности они, как правило, называются «основные права» либо «фундаментальные права» либо «конституционные права». В данной статье используются все эти термины в одном и том же смысле. Более подробно см. Dimitrijevic, *ibid.*, 76-78.

либеральные ценности западноевропейского типа.

Это подводит нас ко второй общей специфической особенности новых европейских переходных конституций.

2.2. Принятие общего европейского конституционного наследия

Одновременно с конституционализацией опасений о возрождении тоталитаризма, новые европейские переходные конституции постсоциалистических и посткоммунистических государств конституционализируют также стремление к восприятию ценностей либерально-демократического конституционного правопорядка западноевропейского типа.

Речь идет о восприятии так называемого европейского конституционного наследия и принадлежащих ему европейских конституционных стандартов²⁵. Жан-Марк Сове, вице-президент Государственного совета Франции, представил иллюстративное описание идеи «общего европейского конституционного наследия»: «... это наша обязанность внести свой вклад в сближение наших национальных законов и, благодаря этому, в появление европейского публичного права на континенте... Мы не можем проявлять безразличие к изменениям, которые происходят. В рамках глобализации права Европа имеет собственную позицию и традиции, которые должны защищаться: это европейский гуманизм, основанный на концепции обеспечения и охране прав и достоинства человеческой личности и, кроме того, на идее обеспечения прав и обязанностей общества. Мы разделяем глубокую, скрытую, общую концепцию интересов человека и общества. Опыт, накопленный нашим континентом по итогам двух тоталитарных режимов XX в., не только обеспечил ему право на существование, но и установил обязательство защищать эту традицию, которая имеет ярко выраженный правовой характер»²⁶.

Чтобы показать, как новые европейские переходные конституции нормативно сформулировали идею об «общем европейском конституционном наследии», достаточно процитировать ст. 1 Конституции Чехии, которая определяет государство, как «демократическое правовое государство, основанное на уважении прав и свобод человека

и гражданина»²⁷. Все остальные переходные конституции содержат идентичные или схожие положения.

2.2.1. Совет Европы и Конвенция о защите прав человека и основных свобод

В стремлении стать участниками Европейского сообщества, все европейские постсоциалистические и посткоммунистические государства (за исключением Беларуси и Косово) стали членами Совета Европы, старейшей региональной «общевропейской» международной политической организации.

Соответственно, все эти государства также ратифицировали Конвенцию о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция)²⁸. Конвенция является первым и до сих пор наиболее удачным достижением Совета Европы, «первым великим актом», а также «первой успешной попыткой придать обязательную юридическую силу идеалам, воплощенным во Всеобщей декларации прав человека»²⁹. По словам Л. Хелфер, она является «жемчужиной из всех самых прогрессивных международных систем защиты прав человека и политических свобод в мире»³⁰.

Конвенция является «конституционным инструментом европейского общественного порядка»³¹. Ее применение подписавшими государствами является наиболее очевидным показателем конституционализации европейского права или европеизации национальных конституционных законов в области защиты прав человека и основных свобод³².

²⁷ Constitution of the Czech Republic of 16 December 1992, as amended by constitutional acts No. 347/1997 Sb., No. 300/2000 Sb., No. 395/2001 Sb., No. 448/2001 Sb., and No. 515/2002 Sb., and as supplemented by Constitutional Act of 22 April 1998, No. 110/1998 Sb., on the Security of the Czech Republic, and Act No. 515/2002 Sb., concerning the Referendum on the Czech Republic's Accession to the European Union.

²⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [ETS No. 5, CETS No. 005], Rome, 4 November 1950, Treaty Series No. 71/1953 : Cmd. 8969.

²⁹ Memorandum of the President of the European Court of Human Rights to the States with a View to Preparing the Interlaken Conference, European Court of Human Rights, Strasbourg, 3 July 2009, 1.

³⁰ Heifer, Laurence R.: «Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime», European Journal of International Law — EJIL, Vol. 19, No. 1 (2008), 125-159 (quotation on p. 125).

³¹ Judgment of the European Court in the case of *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections) (Grand Chamber), 23 March 1995, application no. 15318, §75; judgment of the European Court in the case of *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (Grand Chamber), 30 June 2005, application no. 45036/98, §156.

³² П. Хаберле отмечает, что Конвенция содержит «Европейское конституционное право» и имеет все черты так называемой

²⁵ Более подробно см.: Calliess, Christian: «Europe as Transnational Law — The Transnationalization of Values by European Law», German Law Journal, Vol. 10, No. 10(2009), 1367-1382.

²⁶ Sauve, Jean-Marc: «Rad i utjecaj francuskog Drzavnog savjeta (predavanje)» (The Work and Influence of the French Council of State /lecture/), International seminar Towards Modern Administration, Traditions and Transitions, Split University, University Paris II and Centre for European Studies and Documentation Paris II, Split 22-23 October 2007 (unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia).

2.2.2. Европейский Союз

Большинство европейских посткоммунистических и постсоциалистических государств взяли на себя также другую задачу: конституционализировать посредством новых конституций желание обеспечить институциональную интеграцию в Европейский Союз³³.

Процесс конституционализации права Европейского Союза или европеизации национального конституционного права в рамках Европейского Союза не ограничивается защитой прав человека и основных свобод, равно как и Конвенции в рамках Совета Европы.

Так, П. Арнольд утверждает, что все основные функции конституционного права уже проецируются

частичной конституции (в немецком: *Teilverfassungen*). Haberer, Peter: «Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective», in the book: Ingolf Pernice/Juliane Kokott/Cheryl Saunders (eds.): *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective* (ECLN Conference Berlin 2005), European Constitutional Law Network Series, Vol. 6, NOMOS Verlag, Baden-Baden, Germany, 2006, 65-77. (quotation on pp. 67-68). А. Басич (Bacic), с другой стороны, отмечает, что... конституционализация международного права показывает постепенное изменение модели от международного сообщества независимых, суверенных государств к модели международного сообщества, в котором акцент сделан на идее взаимной зависимости, разделенной ответственности и солидарности. Отход от волонтаризма государственно-сконцентрированной концепции международного права и акцент на интересы сообщества государств оказывает влияние на источники и имплементацию международного права...» (Bacic, Arsen: «Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma» (Constitutional Changes and the Dilemmas of Constitutionalism), *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 46, 4 (2009), 649-666 (quotation on pp. 53-654.). Наконец, П. Арнольд отмечает, что концепция «Европейского конституционализма» указывает на процесс «конституционализации» Европейского права и попутной «европеизации» национального конституционного права. Этот процесс отражает реальность «постнационального конституционализма» или «неоконституционализм» (Arnold, Reiner: “The Emergence of European Constitutional Law”, *Electronic Journal of Comparative Law, Nederlandse Vereniging Voor Rechtsvergelijking/EJCL Netherlands Comparative Law Association*, Vol. 11, No. 3 (December 2007), 2-3, www.ejcl.org/ (accessed on 2 September 2010).

³³ Это до сих пор было достигнуто Болгарией, Чешской Республикой, Эстонией, Венгрией, Латвией, Литвой, Польшей, Румынией, Словацкой Республикой и Словенией. Все эти государства впервые внесли поправки в свои новые конституции, в целях приведения их в соответствие с требованиями для вступления в Европейский Союз. Хорватия также в качестве кандидата 28-го члена Европейского союза, изменила Конституцию 16 июня 2010 года (*Promjena Ustava Republike Hrvatske / Поправки к Конституции Республики Хорватии*, *Narodne novine*, no. 76/10, 85/10 — консолидированная редакция) по тем же причинам. Македония и Турция, также кандидаты, которые пока не сделали этого.

на наднациональном уровне Европейского Союза, так как он взял на себя многие функции, которые ранее осуществлялись на национальном уровне.

В связи с этим, под основными «конституционными» функциями понимается: 1) институциональная функция (создания институтов и определения их компетенции и полномочий на основе «комплексного институционального равновесия»); 2) функция определения фундаментальных целей, принципов и направлений деятельности институтов (в содержательном и ценностном измерениях, таких как верховенство права, демократия и социальная ориентация) и 3) функция определения ценностей, в частности, основных прав³⁴.

Далее продолжим обсуждение темы в рамках конвенций Совета Европы, который охватывают гораздо большее число государств-членов, чем в Европейском Союзе (47 по сравнению с 27). Однако более важное значение, чем количество государств-членов, имеет то обстоятельство, что конвенции Совета Европы ведут к большему числу, в сравнении с правом Европейского союза (правом Европейского Союза), взаимно сопоставимых характеристик новых переходных конституций, что позволяет применить к ним общий знаменатель³⁵. В дальнейшем, в конституции постсоциалистических и посткоммунистических государств, вступивших в Европейский Союз, были внесены поправки, которые придали им новые характеристики, которых у них не было в первый период развития, ставший предметом данной статьи³⁶.

2.2.3. Страсбургские основные правовые достижения

Основными ценностями Конвенции для существования и функционирования современного европейского конституционного государства являются:

³⁴ Arnold, «The Emergence of European Constitutional Law», *ibid.*, 1-2.

³⁵ Причины следует искать в различных фундаментальных целях основания Совета Европы (преимущественно политических целях), а также основания Европейского сообщества / Европейского Союза (преимущественно экономические цели). Эти цели, содержащиеся в Уставе Совета Европы, т.е. в основе договоров Европейских сообществ / Европейского союза.

³⁶ Более подробно Albi, Anneli: «Selected EU Judgments by CEE Constitutional Courts: Lessons on How (Not) to Amend Constitutions?», *Croatian Yearbook of European Law & Policy — C YELP, Faculty of Law, University of Zagreb*, Vol. 3 (2007), 39-58. Начиная с «минимализма конституционных поправок» в некоторых государствах Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы, которые изменили свои конституции, для присоединения к Европейскому Союзу, автор спрашивает: разве эти европейские государства молчаливо согласились с более высокой степенью «конституционной аморфности» в своих конституциях из-за вступления в Европейский Союз?»

демократия, представительское правление, уважение основных прав и правовое государственное устройство, где самым важным атрибутом является верховенство закона.

а) демократия как основа европейского общественного порядка

В тексте Конвенции идея демократии проявляется в трех разных формах:

1) как принцип, содержащийся в преамбуле к Конвенции; он подчеркивает глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и «соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека»;

2) как право на участие в демократических политических процессах, закрепленное в ст. 3 Протокола №. 1 к Конвенции (право на свободные выборы);

3) как требование, в случае любого явного ограничения прав человека, которое обычно связано с проверкой законности или обязанности вмешательства органов государственной власти при осуществлении защиты отдельных прав, закрепленных в Конвенции.

Европейский суд по правам человека, судебный орган, основанный в соответствии с Конвенцией, выражает важность принципа демократии при толковании Конвенции и прав, обеспечиваемых в прецедентном праве. Несколько раз он подтверждал, что цели Конвенции следует искать в общем европейском наследии³⁷, что означает, что Конвенция была «разработана» для поддержания и развития идеалов и ценностей демократического общества³⁸. В решении по делу Объединенной коммунистической партии Турции и других против Турции (1998) Большая палата Европейского суда истолковала понятие демократии в Европейском общественном порядке следующим образом:

«45. Демократия, без сомнения, является одним из основных элементов европейского общественного порядка. Это видно, в первую очередь, из преамбулы к Конвенции, которая устанавливает очень четкую связь между Конвенцией и демократией, устанавливая, что соблюдение и дальнейшее осуществление прав человека и основных свобод наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны,

всеобщим пониманием и соблюдением прав человека. Преамбула также гласит, что европейские государства имеют общее наследие политических традиций, идеалов, свободы и верховенства права. Суд отметил, что в общем достоянии можно найти основополагающие ценности Конвенции; Конвенция была разработана для сохранения и развития идеалов и ценностей демократического общества...

Единственная необходимость, оправдывающая вмешательство в эти права берет начало в самом «демократическом обществе». Демократия является единственной политической моделью, предусмотренной Конвенцией, и, соответственно, совместимой с ней³⁹». Таким образом, Европейский суд по правам человека рассматривает понятие «демократии» в более широком смысле, нежели принцип подчинения меньшинства большинству: главная ее цель представляет собой дальнейшую стабилизацию либеральной концепции основных прав и свобод человека и гражданина.

б) Значение основных прав и свобод человека

Европейский суд по правам человека, обращаясь к вопросам демократии и принципа законности, понимает под основными правами и свободами человека, защищаемыми Конвенцией, «не критериальное содержание, которое расширяется прямым применением прав и свобод сторонами, а выражение моральных обязательств по отношению к объективным принципам либеральной демократии»⁴⁰.

Прецедентное право Европейского суда по правам человека отражает попытки Суда согласовать противоречия между демократией и конституционализмом⁴¹. В частности, оно дополняет два фундаментальных принципа конституционализма: концепцию ограниченной власти и верховенство индивидуальной свободы, которые зависят от соблюдения основных прав человека. Оно выступает основой для верховенства права с дополнительным конституционным инструментом — демократией. Таким образом, Европейский суд по правам человека становится одним из основных органов по обеспечению европейского общественного порядка.

Именно эта модель, благодаря которой Европейский суд по правам человека формирует свое прецедентное

³⁷ Judgment of the European Court in the case of Soering v. the United Kingdom (plenary session), 7 July 1989, application no. 14038/88, § 88.

³⁸ Judgment of the European Court in the case of Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark, 7 December 1976, applications nos. 5095/71, 5920/72 and 5926/72, §53.

³⁹ Judgment of the European Court in the case of The United Communist Party of Turkey and others v. Turkey (Grand Chamber), 30 January 1998, application no. 19392/92.

⁴⁰ Letsas, George. A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights. Oxford: Oxford University Press, 2007, 11.

⁴¹ О соотношении демократии и конституционализма см. Bacic, Petar: «Suvremeni konstitucionalizam i 'nova' dioba vlasti» (Contemporary Constitutionalism and the 'New' Division of Power), Zbornik radova Pravnog fakulteta i Splitu, God. 46, Broj 4 (94) (2009), 747-779.

право, воспринимается всеми европейскими постсоциалистическими и посткоммунистическими государствами как свое национальное право, посредством включения в свои конституции переходного периода⁴².

Тот факт, что все эти государства подпадают сегодня под юрисдикцию Европейского суда по правам человека, и что этот суд, не постепенно, но все более очевидно принимает на себя функции «Европейского конституционного суда»⁴³, только дополнительно это подчеркивает.

3. Столкновение с реальностью

Модель государства, описанная выше и воспринятая всеми странами Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы в их переходных конституциях, противоречит неразвитым институциональным конституционным структурам этих государств с их очень слабым демократическим потенциалом и невозможностью обеспечить потребности граждан.

3.1 «Драма противоречащих императивов»

Сотни книг были посвящены проблемам трансформации европейских постсоциалистических и посткоммунистических государств. В настоящей статье представляется достаточно отметить, что, начиная с первого дня их создания, эти государства были чрезвычайно социально и политически нестабильны из-за накопившихся проблем переходного периода. С другой стороны, эти государства также развивали «образ упорядоченного общества», своего рода нормативные ожидания с ориентацией на ценности общества, кото-

рые не существуют, но которые они хотели бы иметь и которые сформулированы в новых конституциях переходного периода.

Таким образом, для посткоммунистического и постсоциалистического общества этих государств характерна, как отмечал Дмитриевич, «драма противоречащих императивов». Автор объясняет это следующим образом: «В этих странах люди стремятся ко всему, чего были лишены ранее: к свободе, демократии, рыночной экономике, социальной справедливости». Проблема в том, что «вышеназванные качества, с одной стороны, должны быть обеспечены здесь и сейчас, а с другой стороны, при реализации на практике они часто сталкиваются и взаимно исключают друг друга». Такая ситуация является специфической: в постсоциалистический и посткоммунистический период необходимо одновременно «учредить и сформулировать отдельные и противоборствующие процессы построения современного демократического государства, развивать рыночную экономику, создавать конституционную демократию и гарантировать социальную справедливость. Еще одной проблемой является то, что эти страны не имеют демократической политической культуры или ярко выраженных предметов/носителей демократических процессов. В то время как современная конституционная демократия является результатом долгого процесса обучения, в котором люди стремились «шаг за шагом» находить различные рациональные ответы на требования, которые рождались в социальной среде, постсоциализм был нацелен на реализацию этой демократии в качестве модели для людей, которые не акцентировали потребность в такой системе; поэтому никто не может быть уверен, что они понимают и принимают демократические ценности». Таким образом, «для большинства людей конституционализм как политическая идеология не был законной основой новой системы. Как правило, они понимают свободу как освобождение от коммунизма, а не как защиту человека от всех видов власти и готовность взять на себя ответственность за свою собственную судьбу в конституционных рамках основных прав. Они не понимают принципа разделения властей, того, как добиться объективности в политической сфере, поместив ее в рамки закона, а понимают ее лишь как отказ от однопартийной диктатуры. Они видят рыночную экономику не как социальную и экономическую основу демократии, а как благосостояние потребителей. Другими словами, новому обществу не хватает элементарных знаний о смысле и значении конституционализма. Инструментальный подход к функциям конституции выступает как своего рода извращенное продление социалистических традиций»⁴⁴.

⁴² Особенно следует обратить внимание на Конституцию Российской Федерации. См.: Зорькин В.Д.: Современный мир, право и Конституция, Издательство НОРМА, Москва, 2010.; Sakwa, Richard: «The Struggle for the Constitution in Russia and the Triumph of Ethical Individualism», *Studies in East European Thought*, Vol. 48, No. 2/4, *Conceptions of Legality and Ethics in Nineteenth-Century and Twentieth Century Russian Thought* (September 1996), 115-157.

⁴³ Арнольд отмечает, что «национальные конституции представляют собой предмет сохранения Конвенции поскольку нормы права, установленные ими должны ей соответствовать. Национальное конституционное право должно находиться в соответствии с правом Страсбурга. Защита основных прав осуществляется как на уровне национальных конституций, так и на уровне Конвенции, в этом проявляется их функциональное единство, одно провоцирует функциональную идентичность другого, что не исключает возможности различия в решениях соответствующих судов». Arnold, «The Emergence of European Constitutional Law», *ibid.*, 4. См. также Stone Sweet, Alec «On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. Vol. 80 (2009). P. 923-944.

⁴⁴ Dimitrijevic, *ibid.*, 110-111, 123-124.

В данном случае автор имел в виду, что новые конституции переходного периода восприняли элементы модели желаемого будущего общества, но при этом они не соответствуют реальной жизни в европейских постсоциалистических и посткоммунистических государствах. Похоже, что основные причины этого следует искать в том, что «на Западе конституционная демократия была развита как «надстройка» определенной системы общественных отношений». С другой стороны, в постсоциализме «она должна функционировать как «базис», рамки которой в дальнейшем — если все пойдет по плану — могут быть заполнены социальным содержимым открытого общества»⁴⁵.

Этот глубокий раскол между «идеальным» и «реальным», то есть дисбаланс между нормативными значениями, вытекающими из учений о правовом государстве, и позитивными правилами, в том числе порядком их применения, является ярко выраженной структурной характеристикой всех европейских постсоциалистических и посткоммунистических государств. Новая европейская конституция переходного периода проявила эффективное сочетание «идеального» и «реального», что привело — неожиданно для некоторых авторов⁴⁶ — к появлению и беспрецедентному расширению институциональной конституционной юрисдикции в этих странах.

4. Роль конституционного судопроизводства в европейских постсоциалистических и посткоммунистических государствах

4.1 Создание и расширение института конституционного судопроизводства

Новые государства, которые возникли после распада бывшей Советской Федеративной Республики Югославии, были только постсоциалистическими с институционально организованным конституционным судопроизводством даже в период действия коммунистических норм⁴⁷. После 1989⁴⁸ в некоторых

государствах бывшего Восточного блока⁴⁹ были сформированы самостоятельные конституционные суды. Тем не менее, Эстония является единственным государством, которое не сделало этого, по крайней мере, формально⁵⁰.

Решение защищать основные права и кодифицировать их на конституционном уровне стало причиной предоставления большинством постсоциалистических и посткоммунистических государств конституционным судам специальных полномочий (как правило, рассмотрение конституционных жалоб или конституционных обращений), которые эффективно обеспечивают реализацию этих прав. Коммерс отметил, что новые демократии не восприняли ничего из «хорошо изученного на Западе»⁵¹. Он справедливо

территории государств Азии (например, Южной Кореи и Казахстана), через страны африканского континента (Египет, ЮАР) до практически всех государств Южной Америки.

⁴⁹ Это произошло в бывшей Чехословакии и Венгрии. Более подробную информацию об истории Чешской конституционной юрисдикции можно получить в книге Balik, Stanislav: “A Brief History of the Constitutional Court of the Czech and Czechoslovak Republic and its Role in Upholding the Rule of Law”, конференции по случаю 10-летия Конституция Азербайджанской Роль Конституции в здании государстве верховенство закона, организованной Конституционным судом Азербайджанской Республики в сотрудничестве с Венецианской комиссией, Азербайджан, Баку, 11-12 ноября 2005 г. Об истории венгерского конституционного судопроизводства см. подробно Klingsberg, Ethan: «Judicial Review and Hungary’s Transition from Communism to Democracy: The Constitutional Court, the Continuity of Law, and the Redefinition of Property Rights», *Brigham Young University Law Review*, 41 (1992), note 232 on p. 133., <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/kli.pdf> (accessed on 20 July 2010).

⁵⁰ Эстонская система конституционного контроля содержит элементы присущие как американской, так и европейской модели (называемой также смешанной). В настоящее время в Эстонии отсутствует конституционный суд, но полномочия по осуществлению абстрактного конституционного контроля (в том числе предварительного, *ex ante*) в особом порядке, который отличается от судебной процедуры в гражданских, уголовных и административных дел возложены на Верховный суд Эстонии. В его структуре создан специальный департамент для этих целей. См. Roosma, Peeter: «Constitutional review in Estonia: Procedural Questions and their Practical Implications» (Seminar on Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings Organisation and Practice (Batumi, 3-4 June 2002), Venice Commission, CDL-JU (2002) 32, Strasbourg, 14 June 2002).

⁵¹ Приводится цитата из резюме доклада Коммерса об истории Основного закона Федеративной Республики Германия в последние 60 лет, прочитанного в Американской академии в Берлине в мае 2009 г. Цитируется по докладу: Bahners, Patrick: “Menschenwlrde und Freiheitsrechte. Was unterscheidet das

⁴⁵ Dimitrijevic, *ibid.*, 127.

⁴⁶ Так, Дмитриевич писал: «Рассматривая недостаточность необходимых традиций конституционные суды заняли видное положение» Dimitrijevic, *ibid.*, 125.

⁴⁷ В Конституции бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии 1963 г. и аналогичных конституций бывших социалистических республик, из которых она состояла, за исключением Конституции Республики Хорватии 1963 г., конституционное судопроизводство было основано на базе конституционных судов, учрежденных на федеральном и региональном уровнях государственной власти, бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии.

⁴⁸ После начала 1990-х гг. развитие института конституционного судопроизводства распространилось за границы Европы (с

признал, что закон должен быть социально эффективным, что достигается посредством признания конституционных судов в качестве защитников основных прав, в том числе и в гражданско-правовых спорах. Герра справедливо отмечает, что такое решение «предполагает дополнительную защиту этих прав иным способом, нежели посредством рассмотрения споров в судах общей юрисдикции. Но это также подразумевает расширение полномочий конституционных судов при решении задач, очень далеких от тех, которые ставит «негативный законодатель», упоминаемый Гансом Кельзенем, и обращенных в то, что профессор Каппеллетти называется юрисдикцией свободы»⁵².

Иными словами, когда все европейские постсоциалистические и посткоммунистические государства признали принцип верховенства Конституции, они «предоставили» своим «старым» (в странах бывшей Югославии) или вновь созданным конституционным судам (в странах бывшего Восточного блока), полномочия по проверке законов на предмет их конституционности, а также по защите фундаментальных законов, гарантируемые их новыми конституциями. Все эти государства выбрали европейскую континентальную (австро-германскую) модель конституционного контроля.

4.2 Причины для создания и подъема органов конституционного судопроизводства

С самого начала европейские постсоциалистические и посткоммунистические государства столкнулись с политически нестабильным элитарным правлением (в некоторых из них часто прерывавшимся проведением досрочных выборов), и особенно хрупкой и чрезвычайно слабой демократической легитимностью политических институтов, политикой, отмеченной «безудержной неопределенностью и текучестью»⁵³. Основные элиты очень свободно выражали стремления государств и давали обещания, скрытые в форме правовых, часто конституционных норм, создавая, тем самым, благоприятную почву для их нарушения.

deutsche Grundgesetz und die Verfassung der Vereinigten Staaten? Donald Kommers, der beste Kenner, gibt Auskunft», *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, FAZ.NET (18 May 2009).

⁵² Guerra, Luis Lopez: «Constitutional Review and Democracy — Constitutional Courts and the Legislative Process», Seminar on Strengthening of the Principles of a Democratic State Ruled by Law in the Republic of Belarus by way of Constitutional Control, Minsk, Belarus, 26-27 June 2003, Venice Commission, CDL-JU (2003) 24, Strasbourg, 15 July 2003.

⁵³ Calvert Randall L., Johnson, James: Interpretation and Coordination in Constitutional Politics, W. Allen Wallis Institute of Political Economy, University of Rochester, Working Paper No. 15 (July 1998), www.wallis.rochester.edu/WallisPapers/wallis_15.pdf (accessed on 30 August 2010).

Поэтому эти страны также столкнулись с неспособностью судов общей юрисдикции принимать и применять европейские конституционные стандарты⁵⁴. Они понимают закон в инструментальном смысле. Конституционные тексты становятся предметом нормативного распространения, которое стирает различия между «конституционной» и «нормативной» политикой⁵⁵. Существуют серьезные недостатки в принятии демократической политической культуры на всех уровнях практической жизни, в том числе средствами массовой информации. Государства находятся в постоянном глубоком экономическом и финансовом кризисе. Становится все более очевидным, что концепция социального государства стала слишком дорогой для этих стран, чтобы ее эффективно реализовать.

Все это приводит к широкому распространению коллективного недовольства, которое не имеет четкого содержания, но служит почвой для развития популизма.

В этих государствах конституционные суды, наделенные особыми институциональными полномочиями, должны были компенсировать слабость и недостаточность политической культуры, проявившейся в результате сложности преодоления коммунистического тоталитаризма во всех сферах жизни общества. Конституционные суды были ответственными за переход от тоталитарного общества к демократическому, основанному на верховенстве права и защите прав человека.

В Венгрии, например, «на формальном уровне, Конституционный Суд воплощает в себе широкие идеалы

⁵⁴ А. Бачич предупреждает, что хорватская судебная система, например, до сих пор не в состоянии разорвать узы юридического или текстового позитивизма, унаследованного со времен «не правового» прошлого и согласиться с применением европейских правовых стандартов, хотя существует возможность для Хорватии присоединиться к европейской интеграции. Bačić, Arsen. *Promjene Ustava RH i prilagodbe europskom konstitucionalizmu (predavanje)* (Changes of the Constitution of the Republic of Croatia and Adaptation to European Constitutionalism /lecture/), Croatian Academy of Sciences and Arts, Zagreb, 16 June 2010 (unpublished).

⁵⁵ Изменения, происходящие в европейских странах переходного периода в процессе адаптации к новым условиям в Европе не только существенны, но и происходят в очень короткое время. Поэтому они обычно сопровождаются частым внесением конституционных поправок и распространением конституционных текстов. Частые изменения в конституцию (так называемая плохо контролируемая конституционная динамика) всегда приводит к опасности стирания разницы между «конституционной» и «нормативной» политикой (Dimitrijevic, *ibid.*, 77.). Вот некоторые из причин, почему Европа сегодня также разработала и применила первые правовые стандарты в области «конституционных поправок». В основном они сформулированы Венецианской комиссией Совета Европы. См. подробнее Report on Constitutional Amendment (2010).

венгерского переходного движения. ... В конце 1989 г. стало ясно, что создание независимого органа было необходимо для обеспечения обязательного исполнения конституционных прав и реализации идеалов по ограничению государства. Более того, широко разделена обязательная юрисдикция, уполномочивающая суд выступать в качестве надежного защитника конституционных прав ... Предоставление Конституционному Суду широких полномочий позволило ему ввести ограничения на фракционное (партийное) планирование и, тем самым, обеспечить единство, по крайней мере, в отношении некоторых основных принципов»⁵⁶. Применительно к Венгрии в период после 1989 г., Кальман Кульчар сказал: «Непреднамеренные последствия — особенно, анархия, недостаток терпения для внесения изменений и опасность насильственного решения — реальны, частично в связи с особой характеристикой венгерской политической культуры, а отчасти в связи с непредвиденными, в настоящее время еще неисследованными, моделями распада прежней политической системы. Процесс конституционализма может играть особую роль в отражении этих непреднамеренных последствий»⁵⁷.

В период распада бывшей Чехословакии президент Вацлав Гавел обратился к органам конституционного правосудия. «Недавний призыв президента Вацлава Гавела о создании чехословацкого Конституционного суда нашел ответ в посткоммунистических страхах относительно возможности фракционного (партийного) насилия. Общественный страх гражданской войны возник после того, как в конце 1990 г. некоторые лидеры Словакии сделали ряд сепаратистских заявлений. Президент Гавел заявил, что он никогда не будет использовать военные средства для обеспечения единства. Вместо этого, Гавел призвал к немедленному созданию национального конституционного суда для принятия решения о законности предлагаемых словацкими лидерами действий. Гавел считал, что конституционный закон может объединить страну гораздо более эффективно, чем это сделали бы военные действия. После чехословацкой конституции, которая в период бархатной революции была дискредитирована как сталинская Конституция, можно сказать, что доверие Гавелу проявилось в учреждении конституционного суда»⁵⁸.

Хеберле объясняет подъем конституционного судопроизводства в европейских посткоммунистических и постсоциалистических государствах тем, что в «ситуации крупных исторических изменений («революций»), как это произошло в Восточно-европейских странах, когда они посредством проведения реформы свергли тоталитарный режим в 1989 г. ... конституционные суды должны были выполнить роль учредительного собрания, фактически «изобрести», или, по крайней мере, «разработать» национальное конституционное право. Другие конституционные органы, такие, как парламенты, другие суды и общественное мнение еще не были в состоянии толковать конституцию, несмотря на то, что принцип «верховенства конституции» был закреплен документально»⁵⁹.

Димитриевич высказывает аналогичное мнение: «Не касаясь вопросов суверенитета (в основном, юридически неограниченного) в неполной и только развивающейся конституционной системе, суд выступает в качестве де-факто автора конституции. Аналогия с позицией конституционного суда в стабильных демократиях только кажущаяся: суд не разрешает споры и не может толковать Конституцию, действуя в рамках уже разработанной конституционной системы. Напротив, в своих решениях он называет основной ценностью общества принципы, которые конституционно не определены. Иными словами, суд создает идентичные основополагающие нормы». Таким образом, «полномочия Конституционного суда являются обширными. Одни ученые называют его четвертой ветвью власти, другие — тайным автором конституции. По словам некоторых немецких авторов, конституционный суд является «учредительным собранием, находящимся на постоянной сессии»⁶⁰.

4.3 Преобразующая роль конституционных судов

В европейских постсоциалистических и посткоммунистических странах на конституционные суды возложена задача решения сложных конституционных конфликтов, причины которых часто скрываются в наследии «неправового» или «плохого» прошлого. В то же время, перед ними также была поставлена задача решения сложных конституционных вопросов, вытекающих из противоречия между «идеальным» и «реальным», о котором уже упоминалось ранее. Под этим расколом понимается противоречие между нормативными значениями, вытекающими из учения о правовом государстве и позитивных правовых нормах, а также порядке их применения.

⁵⁶ Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, 133-134.

⁵⁷ Kulcsár, Kálmán: «The Constitutional State, Constitutionalism, and Human Rights in the Transformation of the Hungarian Political System» (10 Feb. 1990) (unpublished manuscript included in the materials of the Roundtable Conference on Hungarian Constitutional Reform), in: Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, 134 and note 233.

⁵⁸ Klingsberg, *Judicial Review and Hungary's Transition*, note 234 on p. 134.

⁵⁹ Haberle, *ibid.*, 65-77.

⁶⁰ Dimitrijevic, *ibid.*, 126 and 37.

Особым выражением этих процессов является «юридизация» (нем. — *Verrechtlichung*), согласно которой «политические решения все чаще поднимаются на правовой уровень, то есть осуществляются не в политическом процессе, а посредством юридического толкования»⁶¹. Таким образом, учреждение конституционных судов в качестве верховной инстанции разрешения конституционных споров, а также в качестве органа, правомочного толковать конституции, очень рано называть «основанием перехода к европейским стандартам»⁶².

Конституционные суды наделены обязанностью предотвращать произвол правительства и серьезные структурные отклонения посредством определения в процессе толкования конституционных текстов⁶³, говоря

⁶¹ См. Schubert Klaus; Martina Klein: Das Politiklexikon, 4, aktual. Aufl., Dietz, Bonn, 2006. Юрген Хабермас ввел термин «юридизация» в современный оборот при рассмотрении четырех этапов развития гражданского общества, управляемого посредством верховенства права. *Theorie des kommunikativen Handelns*. (Bd. 1 und 2) Suhrkamp, Frankfurt, 1981, II, 524. При этом он исходил из анализа, проведенного Отто Кирчхемером (*Funktionen des Staates und der Verfassung*, Suhrkamp, Frankfurt, 1976), в период Веймарской республики. Исходя из мнения, что юридизация является неопределенной концепцией как описательно, так и нормативно, Бликнер и Моландер выделили пять форм юридизации: учредительную юридизацию, юридизацию как расширение и дифференциацию права, как растущий конфликт, который решается путем обращения к закону, как растущую мощь судебной системы и как юридическое нормотворчество. См.: Blichner, Lars Chr.; Molander, Anders: *What is juridification?*, ARENA Centre for European Studies, University of Oslo, Working Paper Series, No. 14 (March 2005), www.arena.uio.no/publications/working-papers/2005/papers/wp05_14.pdf.

⁶² Klingsberg, Ethan: «Hungary: Safeguarding the Transition», *East European Constitutional Review*, Vol. 2, No. 2 Vol. 2, No. 2 (Spring 1993), 44-48. Учитывая роль венгерского Конституционного суда в этом свете, Клингсберг отмечает, что «после изменения Конституции в июне 1990 года у суда стало больше полномочий, чем у Парламента при определении основ конституционных прав. Кроме того, суд расширил свои полномочия, опираясь на «невидимую конституцию» и на западные правовые стандарты...». Klingsberg. *Judicial Review and Hungary's Transition*. 47. См. также Halmaj, Gabor: *The Reform of Constitutional Law in Hungary after the Transition*, *Legal Studies*, The Society of Legal Scholars, Volume 18, Issue 2 (1998), 188-196.

⁶³ Ла Пергола считает, что роль конституционных судов в Европе «вышла далеко за пределы ожиданий Кельсена, вероятно, в результате сложности письменных конституций, в которых общие принципы и прагматические нормы сосуществуют наряду с подробными правилами, в отношении всего текста которых необходимо провести экспертную проверку авторитетными органами, наделенными полномочиями по их толкованию. La Pergola, Antonio: «Introductory statement», in: *The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law* (Proceedings of the UniDem Seminar organized in

Будапешт on 8-10 June 1994), Collection Science and Technique of Democracy No 10, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe Press, Strasbourg, 1994, 11.

словами Дворкина, единственно правильного решения⁶⁴. В европейских государствах отмечается, что это наилучшее толкование соответствующих конституционных норм в настоящее время в условиях трудного перехода. Другими словами, решения конституционных судов позволяют связать «идеальную» модель нового общества, закрепленную в переходных конституциях, с «реальной» жизнью, которую — в силу глубоко укоренившихся исторических традиций, менталитета — трудно изменить, а также с отголосками «неправового» прошлого и с непрекращающимися конфликтами частных интересов, отдаляющими от достижения этой идеи.

В отличие от основной защитной функции конституционного судопроизводства⁶⁵, его полномочия по тол-

Будапешт on 8-10 June 1994), Collection Science and Technique of Democracy No 10, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe Press, Strasbourg, 1994, 11.

⁶⁴ Иными словами, Р. Дворкин считает, что поле усмотрения судьи строго ограничено, так как в зрелой правовой системе всегда можно найти «правильный ответ» в сложных ситуациях в рамках существующего законодательства. См. Dworkin, Ronald: *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985; *Liberalism*, Harvard University Press, 1985.

⁶⁵ Гуэрра отмечает, что явный защитный характер конституционного правосудия — который присутствовал в юридической литературе первой трети XX в. и достиг своего пика в знаменитой полемике о роли Конституционного суда, как «Гаранта Конституции» (*der Hüter der Verfassung*) между Хансом Кельсеном (*“Wer soil der Hüter der Verfassung sein? Abhandlungen zur Theorie der Verfassungsgerichtsbarkeit in der pluralistischen, parlamentarischen Demokratie”*, in: *Die Justiz*, 11-12, 1930-1931, 576-628.) и Карлом Шмиттом (*Der Hüter der Verfassung. Mit einem Vorwort von Carl Schmitt vom März 1931*, Mohr /Paul Siebeck/, Tübingen, 1931) — может быть понят только при соблюдении следующих фактов: в истории конституционные суды были учреждены в период создания новых демократических режимов, а во многих случаях только после неудачных опытов построения обществ с авторитарным режимом, в которых конституционные нормы и конституционные гарантии нарушались и умахались, часто через законодательную ветвь власти. Так, например, произошло в Германии после двух мировых войн, а также в Испании, где конституционный суд не существовал до принятия Конституции 1978 г. Таким образом, создание института конституционного судопроизводства было связано с желанием гарантировать демократическую конституционную стабильность в свете прошлых и настоящих угроз, с целью сохранения конституционных органов от распада или от возможности их изменения или отмены парламентским большинством в нарушение Конституции. Цель конституционного правосудия, таким образом, проявляется в защите Конституции от возможных угроз ее целостности. Guerra, Lopez Luis: *The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*, proceedings of the European Commission for Democracy through Law UniDem Seminar organised in Bucharest on 8-10 June 1994 in co-operation with the Romanian Constitutional Court with the support of the Ministry of

кованию служат для разработки общих стандартов и руководящих принципов для органов государственной власти⁶⁶. Согласно толкованию новой переходной конституции конституционные суды предоставляют органам государственной власти концепции и стандарты деятельности. В решении этой задачи большое количество конституционных судов европейских постсоциалистических и посткоммунистических государств полагается также на прецедентное право Европейского суда, а также на судебную практику Федерального конституционного суда Германии (Bundesverfassungsgericht). Это следует из ст. 1 Основного закона, которая провозглашает, что «человеческое достоинство неприкосновенно», в связи «с еще более общими концепциями, вытекающими из других статей Основного закона — в частности, концепции «социального государства» (Sozialstaat), что может быть буквально, но не вполне совершенно переведено как верховенство права (Rechtsstaat) — Конституционный суд выделил набор инструментов, которые представляют его как ... окончательного цензора обоснованности действий правительства»⁶⁷.

Foreign Affairs of Romania, Collection Science and Technique of Democracy No 10, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, Strasbourg, 1994, 20-21.

⁶⁶ О роли конституционных судов в толковании законов см. *Ustavni sud i zastiti ljudskih prava: interpretativna uloga ustavnog suda* (The Constitutional Court in the Protection of Human Rights: the Interpretative Role of the Constitutional Court), Biblioteka Pravo; 24, editors Jadranko Crmic, Nikola Filipovic, Hrvatski pravni centar -Organizator-Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski, Zagreb, 2000.; Bacic, Arsen: "Zahtjevi konstitucionalizma, pitanje interpretacije i Ustavni sud Republike Hrvatske" (The Demands of Constitutionalism, the Question of Interpretation and the Constitutional Court of the Republic of Croatia), Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 35, br. 1-2 (1998.), 69-85.; Saiz Arnaiz, Alejandro: "Techniques of Constitutional Interpretation by the European Constitutional Courts" / Workshop on Principles of Constitutional Control, Techniques of Constitutional and Statutory Interpretation, Kyiv, 5-6 June 1998, organised by the Constitutional Court of Ukraine, ARD/CHECCH1 and the Venice Commission / Venice Commission, CDL-JU(1998)024e-restr, Strasbourg, 2 June 1998.

⁶⁷ Currie, *ibid.*, 2182-2183. Представляется целесообразным отметить, что индивидуальные конституционные жалобы (individuelle Verfassungsbeschwerde) в Федеративной Республике Германии носят двойной смысл. С одной стороны, они служат для защиты основных прав граждан, то есть для защиты субъективных правовых позиций, а с другой стороны, создают и поддерживают цели конституционного права. Согласно правовому пониманию Федерального Конституционного Суда, основные права не только покрывают субъективные права граждан, но также устанавливают сферу объективного права, созданного из так называемой теории ценности основных прав, которая заключается в том, что эти права должны пронизывать и охватывать весь правовой порядок,

Роль конституционных судов европейских постсоциалистических и посткоммунистических государств, таким образом, становится существенным образом преобразующей⁶⁸, а конституционный контроль, реализуемый конституционными судами в то же время выступает центральным элементом европейского государства переходного периода⁶⁹.

5. Заключительные замечания

Решения Конституционного суда — ввиду их обязательной силы — создают обязательные правила поведения в обществе, тем самым воплощая в жизнь ценности, закрепленные в конституции. Говоря о социальной реальности, В.Д. Зорькин предупреждает: «Конституция — это должное. Жизнь — это сущее. Абсолютной гармонии между должным и сущим не бывает никогда. Но необходимо из всех сил стараться оптимизировать соотношение между этими двумя величинами и постоянно сознавать, что «оптимальное» не означает «идеальное»⁷⁰.

Это предупреждение особенно важно для государств, которые проходят трудный путь по созданию

потому что они воплощают основные ценности государства, и, следовательно, эти права являются элементом и средством для «развития государства». Соответственно, основные права в целом связывают все государственные и общественные органы. Когда Федеральный Конституционный суд говорит, что «система ценностей, ориентированная на свободное развитие человеческой личности в обществе, должна применяться в качестве конституционной аксиомы всей правовой системы, и именно он должен определить руководящие принципы для законодательных, административных и судебных решений» (1 BVerfGE 7, 198), то таким образом он принимает объективно ценное решение (нем. — Objektive Wertentscheidungen), которое защищает соответствующие ценности объективного правового порядка. Таким образом, Федеральный конституционный суд, по сути, закрепил основные права в системе функциональных принципов и обязательных стандартов для осуществления государственной власти, а, таким образом, основные права стали соотносимыми по юридической силе с государственными актами в конституционной системе Германии (См. Šarčević, *ibid.*, 54 and 66).

⁶⁸ С. Стоун говорит о «юридическом государственном перевороте», который может быть заявлен как успешный пересмотр основных норм Кельзена (Grundnorm) с преобразующим воздействием на право и политику. Stone Sweet, Alec: «The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority», German Law Journal — Special Issue on Stone Sweet, Vol. 8, No. 10 (October 2007), 915-928. (quotation on p. 917.).

⁶⁹ Arnold, *ibid.* См. также: Schwartz, Herman: *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, The University of Chicago Press, 2000.

⁷⁰ Зорькин. Кризис доверия и государство. *Ibid.*

совершенно нового общества, равно как и европейские постсоциалистические и посткоммунистические государства. Конституционные суды при осуществлении своей преобразующей функции должны быть предупреждены о том, что модель государства и общества, закрепленная в новой европейской конституции переходного периода, является идеальной, не полностью соответствующей реальной жизни. Говоря словами Дмитриевича, модель конституционной демократии, предусмотренная в этих конституциях является только рамкой, которая до сих пор не заполнена социальным содержимым открытого общества.

Таким образом, мнение В.Д. Зорькина о роли конституционных судов в посткоммунистических переходных обществах представляется правильным: «Вы садитесь за стол, обложившись юридической литературой и мечтая сотворить идеальную Конституцию. Но за окнами той комнаты, в которой вы предаётесь мечтаньям, бурлят страсти, кипит реальная жизнь. Там ожесточенно борются реальные группы, имеющие реальные конфликтные интересы. Если вы не учтете законы этой борьбы, историческую традицию, содержание общественного процесса, то ваше юридическое творение, сколь бы совершенным оно ни было, окажется в лучшем случае бесплодной утопией. А в худшем — дорогой в ад реального хаоса, по ту сторону которого всегда находится свирепая аморальная диктатура, пренебрегающая любыми юридическими нормами. Подчеркиваю, не только нормами совершенными, но и любыми. И потому помимо умных книг и великих прецедентов вы в конституционном творчестве должны учесть еще одно слагаемое — реальную жизнь. У этой жизни есть свои законы и свои права. Она идет своим путем. Вы должны предугадать этот путь, начать двигаться по нему и в юридическом творчестве — увлечь жизнь в нужную сторону. Вы должны не чинить препоны реальному общественному процессу, а оседлать его и направить в верное русло»⁷¹.

Перед конституционными судами европейских постсоциалистических и посткоммунистических го-

сударств, таким образом, стоит задача постепенного руководства оптимальными средствами правовым порядком и воплощения идеалов, закрепленных в новых конституциях переходного периода.

На этом пути я вижу две серьезных «опасности». Во-первых, в своей деятельности конституционные суды должны безоговорочно склониться перед требованием самоограничения. Конституционный суд, решение которого будет представлять собой, как отмечал В.Д. Зорькин, идеал «правового сознания ребенка», но не будет отражать баланс между «идеальным» и «реальным» становится утопией или превращает общественную жизнь в «ад реального хаоса» вместо реализации высоких идеалов, закрепленных в Конституции. Здесь, тем не менее, скрывается новая «опасность»: в стремлении найти оптимальное решение и в целях достижения справедливого баланса между правом человека и общим социальным интересом в свете конституционных ценностей, конституционные суды не должны опускаться до недопустимого политического конформизма. Самой большой опасностью в этой связи является реальное (открытое или скрытое) влияние на деятельность конституционных судов со стороны политических структур (правящей партии и оппозиции, как парламентской, так и непарламентской), представителей гражданского общества, профсоюзов, средств массовой информации, других институциональных или не институциональных социальных групп, а также иных заинтересованных лиц или групп. Если первая опасность приведет к «аду реального хаоса», то вторая — к аду аморальных норм анонимных носителей различных скрытых интересов. В обоих случаях последствия могут быть ужасными как для граждан, так и для общества в целом.

В этом свете конституционные суды несут вероятно тяжелый груз ответственности в европейских постсоциалистических и посткоммунистических государствах. Можно сказать: ответственности, настолько тяжелой, насколько тяжела судьба целого народа⁷².

Библиографический список:

1. Ackerman, B. «Essay: The Rise of World Constitutionalism», *Virginia Law Review*. Vol. 83. No. 4 (May 1997). 771-797.
2. Albi, A. «Selected EU Judgments by CEE Constitutional Courts: Lessons on How (Not) to Amend Constitutions?» *Croatian Yearbook of European Law & Policy — CYELP*, Faculty of Law, University of Zagreb. Vol. 3 (2007). 39-58.

⁷² Эта статья была написана для Хорватской академии наук и искусств по случаю 20-летия Конституции Республики Хорватия (1990-2010), и была опубликована под названием *Novi europski tranzicijski ustavi i transformativna uloga ustavnih sudova. Zbornik radova s okruglog stola: Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske* (HAZU, Zagreb, 16 December 2010) // *Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Znanstveno vijeće za državnu upravu, pravosuđe i vladavinu prava / Biblioteka: Modernizacija prava, knjiga 12 / Edited by Professor Arsen Bacic, PhD/ Zagreb, 2011, pp. 61-85.*

⁷¹ Зорькин. Кризис доверия и государство. Ibid.

3. Arnold, R. «Ustavi, ustavni sudovi i tumacenje ustava na presjeku prava i politike (referat)» (Constitutions, Constitutional Courts and Constitutional Interpretation on the Junction of Law and Politics /paper/), Regional Conference of Constitutional Judges Ustavno sudstvo и teoriji i praksi (Constitutional Justice in Theory and Practice). Belgrade, 27-28 October 2009 (unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia).
4. Arnold, R. «The Emergence of European Constitutional Law», Electronic Journal of Comparative Law, Nederlandse Vereniging Voor Rechtsvergelijking/EJCL Netherlands Comparative Law Association. Vol. 11. No. 3 (December 2007), www.ejcl.org/
5. Bachof, O. Wege zum Rechtsstaat, Konigstein: Athenaum Verlag, 1979.
6. Bacic, A. «Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma» (Constitutional Amendmanets and the Dilemmas of Constitutionalism). Zbornik radova Pravnog fakulteta и Splitu, god. 46, br. 4 (2009), 649-666.
7. Bacic, A. «Zahtjevi konstitucionalizma, pitanje interpretacije i Ustavni sud Republike Hrvatske» (The Demands of Constitutionalism, the Question of Interpretation and the Constitutional Court of the Republic of Croatia). Zbornik radova Pravnog fakulteta и Splitu, god. 3 5, br. 1-2(1998), 69-85.
8. Balik, S. «A Brief History of the Constitutional Court of the Czech and Czechoslovak Republic and its Role in Upholding the Rule of Law» (report), Conference to mark the 10th anniversary of the Constitution of Azerbaijan Role of the Constitution in Building a State Governed by the Rule of Law, organized by the Constitutional Court of the Azerbaijan Republic in co-operation with the Venice Commission. Baku, Azerbaijan, 11-12 November 2005.
9. Blichner, L.C., Molander, A. What is juridiftcation? ARENA Centre for European Studies, University of Oslo, Working Paper Series. No. 14 (March 2005), www.arena.uio.no/publications/working-papers2005/papers/wp05_14.pdf
10. Calliess, C. «Europe as Transnational Law — The Transnationalization of Values by European Law», German Law Journal. Vol 10. No. 10(2009). 1367-1382.
11. Calvert R.L.; Johnson, J. Interpretation and Coordination in Constitutional Politics, W. Allen Wallis Institute of Political Economy, University of Rochester, Working Paper No. 15 (July 1998), www.wallis.rochester.edu/WallisPapers/wallis_15.pdf
12. Currie, D.P. «Republication — Separation of Powers in the Federal Republic of Germany», German Law Journal. Vol. 9. No. 12(1. 12. 2008.). 2113-2178.
13. Dimitrijevic, N. Ustavna demokratija shvacena kontekstualno (Constitutional Democracy Understood in Context), Edicija REC, Beograd: Fabrika knjiga, 2007.
14. Dworkin, R. A Matter of Principle, Harvard University Press, 1985.
15. Gozler, K. Judicial Review of Constitutional Amendments: A Comparative Study, Ekin Press, Bursa, 2008. (electronic edition: www.anayasa.gen.tr/jrca-3.htm).
16. Guerra, L.L. «Constitutional Review and Democracy — Constitutional Courts and the Legislative Process» (report), Seminar on Strengthening of the Principles of a Democratic State Ruled by Law in the Republic of Belarus by way of Constitutional Control, Minsk, Belarus, 26-27 June 2003, Venice Commission, CDL-JU (2003) 24, Strasbourg, 15 July 2003.
17. Guerra, L.L. «The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law» (proceedings of the European Commission for Democracy through Law UniDem Seminar organised in Bucharest on 8-10 June 1994 in co-operation with the Romanian Constitutional Coun with the support of the Ministry of Foreign Affairs of Romania), Collection Science and Technique of Democracy No 10, European Commission for Democracy through Law, Council of Europe, Strasbourg, 1994.
18. Halmai, G. The Reform of Constitutional Law in Hungary after the Transition, Legal Studies, The Society of Legal Scholars, Volume 18, Issue 2 (1998), 188-196.
19. Haberle, P. «Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective», in: Ingolf Pernice/Juliane Kokott/ Cheryl Saunders (eds.): The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective, (ECLN Conference Berlin 2005), European Constitutional Law Network Series. Vol. 6. NOMOS Verlag, Baden-Baden, Germany, 2006.
20. Heifer, L.R. «Redesigning the European Court of Human Rights: Embeddedness as a Deep Structural Principle of the European Human Rights Regime», European Journal of International Law — EJIL. Vol. 19. No. 1 (2008). 125-159.
21. Hoffmann-Riem, W. «Two Hundred Years of Marbury v. Madison: The Struggle for Judicial Review of Constitutional Questions in the United States and Europe», German Law Journal. Vol. 5. No. 6 (2004). 685-701.
22. Klingsberg, E. «Judicial Review and Hungary's Transition from Communism to Democracy: The Constitutional Court, the Continuity of Law, and the Redefinition of Property Rights», Brigham Young University Law Review, 41 (1992), <http://lawreview.byu.edu/archives/1992/1/kli.pdf>
23. Klingsberg, E. Hungary: «Safeguarding the Transition», East European Constitutional Review. Vol. 2. No. 2 (Spring 1993). 44-48.

24. Letsas, G. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, 2007.
25. Mucha, J. "Political Questions in the Case-Law of the Czech Constitutional Court" (report), Symposium Politics and Law in Constitutional Adjudication -from the Political Questions Doctrine to Judicial Politics, Constitutional Court of the Republic of Hungary and the Venice Commission, Budapest, November 24, 2009 (unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia)
26. Report on Constitutional Amendment, adopted by the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) at its 81st Plenary Session (Venice, 11-12 December 2009), Study No. 469/2008, CDL-AD(2010)001, Strasbourg, 19 January 2010.
27. Roosma, P. "Constitutional Review in Estonia: Procedural Questions and their Practical Implications" (report), Seminar on Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice (Batumi, 3-4 June 2002), Venice Commission, CDL-JU (2002) 32, Strasbourg, 14 June 2002.
28. Sajo, A. "Constitutional sentiments", *Acta Juridica Hungarica*, Publisher Akademiai Kiado, Volume 47, Number 1 / March 2006, 1-13, www.law.berkeley.edu/institutes/cs/s/Sajo%20paper.pdf
29. Saiz A.A. "Techniques of Constitutional Interpretation by the European Constitutional Courts" (report), Workshop on Principles of Constitutional Control, Techniques of Constitutional and Statutory Interpretation, Kyiv, 5-6 June 1998, organised by the Constitutional Court of Ukraine, ARD/CHECCHI and the Venice Commission, Venice Commission, CDL-JU(1998)024e-restr, Strasbourg, 2 June 1998.
30. Sakwa, R. "The Struggle for the Constitution in Russia and the Triumph of Ethical Individualism", *Studies in East European Thought*. Vol. 48. No. 2/4, Conceptions of Legality and Ethics in Nineteenth-Century and Twentieth-Century Russian Thought (September 1996). 115-157.
31. Sauve, J-M. "Rad i utjecaj francuskog Drzavnog savjeta" (predavanje) (The Work and the Influence of the French Council of State /lecture/), International Seminar Prema modernoj upravi, tradicije i tranzicije (Towards a Modern Administration, Traditions and Transitions), Split University.
32. University Paris II and Centre for European Studies and Documentation Pariz II, Split 22-23 October 2007 (unpublished, archives of the Constitutional Court of the Republic of Croatia)
33. Schorkopf, F.; Walter, C. "Elements of Constitutionalization: Multilevel Structures of Human Rights Protection in General International and WTO-Law", *German Law Journal*. Vol. 4. No. 12 (2003). 1359-1374.
34. Schwartz, H. *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, The University of Chicago Press, 2000.
35. Stone Sweet, A. "On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court", *Revue trimestrielle des droits de l'homme*. Vol. 80 (2009). 923-944.
36. Stone Sweet, A. "The Juridical Coup d'Etat and the Problem of Authority", *German Law Journal -Special Issue on Stone Sweet*. Vol. 8. No. 10 (October 2007), 915-928.
37. Sarcevic, E. *Ustavno uredenje Savezne Republike Njemacke. Uvod i njemacko drzavno pravo (sa izvornim tekstom Ustava i prijevodom na bosanski jezik) (The Constitutional Order of the Federal Republic of Germany /with the original text of the Constitution and its Translation into the Bosnian Language/)* edited by Mustafa M. Kapidzic / KULT/B Sarajevo, Foundation Heinrich Boll-Regional Office in Bosnia-Herzegovina, Embassy of the Federal Republic of Germany in Bosnia-Herzegovina, Sarajevo, 2005.
38. *Ustavni sud i zastiti ljudskih prava: interpretativna uloga ustavnog suda (The Constitutional Court in the Protection of Human Rights: the Interpretative Role of the Constitutional Court)*, Biblioteka Pravo; 24, editors Jadranko Crnic, Nikola Filipovic, Hrvatski pravni centar-Organizator-Hrvatski institut za ljudska prava Novi Vinodolski. Zagreb, 2000.
39. Зорькин В.Д. *Современный мир, право и Конституция*. Изд-во НОРМА. М., 2010.
40. Зорькин В.Д. "Кризис доверия и государство. Конституционные нормы и законы не должны вступать в жесткое противоречие с реальностью". *Российская газета* — Федеральный выпуск № 4887 от 10 апреля 2009 г., www.rg.ru/2009/04/10/zorkin.html

References (Transliteration):

1. Zorkin V.D. *Sovremenny mir, pravo i Konstitutsiya*. Izd-vo NORMA. M., 2010.
2. Zorkin V.D. "Krizis doveriya i gosudarstvo. Konstitutsionnye normy i zakony ne dolzhny vstupat v zhestkoe protivorechie s ryealnostyu" *Rossiyskaya gazeta* — Federalny vypusk № 4887 ot 10 aprelya 2009 g, www.rg.ru/2009/04/10/zorkin.html