

## Раздел 5

# МОЛОДЕЖНАЯ НАУКА

---

---

УДК 342.56

*Виктор Дмитриевич Балакаев\**

### **«ВСПОМНИТЬ ВСЕ». АРГУМЕНТ К ИСТОРИЧЕСКОЙ ПАМЯТИ И ЕГО ЗНАЧЕНИЕ В ПРАКТИКЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ\*\***

**Аннотация:** статья сосредотачивается на исследовании функциональной роли аргумента к исторической памяти в практике органов конституционного контроля, что обусловлено появлением категории «историческая память» в правовом дискурсе. Автор рассматривает вопросы разграничения аргумента к исторической памяти от массива прочих исторических аргументов. На примере практики Конституционного Суда России, Верховного Суда США и Федерального Верховного Суда Бразилии автор приходит к выводу, что аргумент к исторической памяти в целом известен в конституционно-контрольной деятельности, однако потенциал аргумента остается нераскрытым ввиду ограниченного числа правоприменительных и нормоконтрольных ситуаций, где этот аргумент мог бы быть релевантен.

**Ключевые слова:** историческая память, историческое толкование, исторический аргумент, юридическая аргументация, конституционное судопроизводство, конституционный суд

---

\* Младший научный сотрудник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, аспирант кафедры конституционного права Уральского государственного юридического университета им. В. Ф. Яковлева (Екатеринбург, Россия; e-mail: balakaev.work@gmail.com).

\*\* Исследование выполнено за счет гранта Минобрнауки России в форме субсидий из федерального бюджета на проведение крупных научных проектов по приоритетным направлениям научно-технологического развития (соглашение от 12 июля 2024 г. № 075-15-2024-639).

В современной науке феномен исторической памяти имеет множество измерений: философское, психологическое, социальное и даже политологическое (Алексеева 2019: 83), – но не юридическое. Действительно, обычно историческая память не является предметом исследования юридической науки. Это легко объяснить, поскольку юриспруденции уже хорошо известен исторический способ толкования права, который в некоторых случаях предполагает учет исторического контекста при уяснении содержания правовой нормы. С течением времени и развитием юридической практики легитимность исторического толкования стала столь же очевидной, как и легитимность буквального толкования права, а потому та, казалось бы, не нуждается в доказывании и дополнительных исследованиях.

Ситуация может измениться, если государство посредством законодательных инструментов будет способствовать формированию у граждан определенного отношения к прошлому в целом и к конкретным историческим событиям в частности, что, собственно, и составляет историческую память (Сидорова 2012: 82). Несмотря на то, что «мемориальное нормотворчество» – известное явление в юриспруденции (Аникин 2024: 129–130), реальный практический эффект правовой активации исторической памяти остается неисследованным. В частности, нет конкретики в вопросе о том, как правовая категория «историческая память» обогащает конституционно-судебный дискурс, как она влияет на нормоконтроль и, как следствие, правовой статус личности.

Прежде всего, принципиально важно отличать аргумент к исторической памяти от иных видов исторических аргументов. Примечательно, что исторический аргумент выделяется практически во всех теориях юридической аргументации, однако понимается он по-разному. Так, если для Ф. Боббита применение исторического аргумента предполагает выяснение первоначальных намерений законодателя, впервые предусмотревшего норму в конкретной исторической ситуации (Bobbitt 1984: 7, 9), то для Н. Маккормика важнее отследить эволюцию понимания сути правовой нормы в исторической динамике (MacCormick 1978: 131–132). Иными словами, оперирование историческими аргументами в правовом дискурсе требует учета, как правило, отдельных исторических контекстов (при создании нормы либо при ее дальнейшем преломлении в практике, при изменении общесоциального контекста (Чирнинов 2023: 69–70) и т. д.). Как видно, это вовсе не требует обращения к исторической памяти, т. е. рефлексии над отношением к событиям прошлого в целом.

В этом контексте выявить сколько-либо осязаемые контуры аргумента к исторической памяти становится еще труднее. Эти трудности

можно наглядно проиллюстрировать на примере российской правовой системы. С одной стороны, в 2020 году Конституция Российской Федерации была дополнена мемориальными императивами о сохранении памяти предков и почитании памяти защитников Отечества (статья 671, части 2 и 3), а немногим позднее – в 2021 году защита исторической памяти стала стратегическим национальным приоритетом развития России<sup>1</sup>. С другой стороны, закрепление категории «историческая память» даже на столь высоком уровне так и не оказало какого-либо значительного влияния на практику Конституционного Суда России. Симптоматично и то, что Суд, впервые столкнувшись с понятием «историческая память» в ходе предварительного конституционного контроля поправок 2020 года, так и не выявил его регулятивного значения, ограничившись указанием на то, что норма о сохранении исторической памяти призвана «отразить... конституционно-правовые условия деятельности [органов власти]»<sup>2</sup>.

При этом исторические аргументы Конституционному Суду России вовсе не чужды: они используются им, как правило, для обоснования наличия у законодателя дискреции при определении параметров функционирования демократической системы, адекватных конкретному историческому этапу развития страны (способы формирования органов публичной власти<sup>3</sup>, требования к политическим партиям<sup>4</sup> и т. д.). Кроме того, посредством исторических аргументов Конституционный Суд России обуславливает регулирование, направленное на ужесточение борьбы с правонарушениями. Так, признавая неустановленным в законодательстве срок исковой давности для подачи прокурором искового заявления об обращении в доход государства имущества, приобретенного лицом вследствие нарушения антикоррупционных ограничений, Суд среди прочего ссылался на «сложнейший период трансформации» экономической и правовой системы России с начала девяностых годов XX века, который, как известно, характеризовался повышенной коррупциогенностью<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Подпункт 6 пункта 28 Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400) // СЗ РФ. 2021. № 27 (часть II). Ст. 5351.

<sup>2</sup> Абзац 3 пункта 3 мотив. части Заключения Конституционного Суда РФ от 16 марта 2020 г. № 1-3 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Абзац 4 пункта 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 18 мая 2011 г. № 9-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Абзац 3 пункта 3.2, абзац 1 пункта 6 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 1 февраля 2005 г. № 1-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Абзац 1 пункта 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 31 октября 2024 г. № 49-П // СПС «КонсультантПлюс».

Исторические аргументы применяются и Верховным Судом США. Так, пересматривая решение по делу *Roe v. Wade* (1973 г.) и признавая, что право на аборт не является конституционным, в т.ч. не вытекает из Четырнадцатой поправки, судья С. Алито (S. Alito) предварительно исследовал исторические корни этого права в американской правовой системе, регулирование аборт на уровне штатов в середине и конце XIX века и т. д., заключив, что исторически в США данное право никаким образом не обусловлено<sup>1</sup>. Как видно, ни Конституционному Суду России, ни Верховному Суду США не потребовалось прибегать к соображениям исторической памяти (иначе как в патетических целях) при использовании исторической аргументации.

Сказанное, однако, не означает, что содержательное ядро аргумента к исторической памяти вычленив в принципе невозможно. Как показывает конституционно-судебная практика, отношение к событиям прошлого, отражаемое в исторической памяти, может влиять на (1) правовой статус личности посредством изменения объема или иных характеристик гарантируемого права, а также на (2) стандарты конституционной оценки.

1. Так, Конституционный Суд России, проверяя конституционность законодательства о реабилитации жертв политических репрессий и членов их семей, не мог не исходить из незаконности и произвольности преследования впоследствии реабилитированных лиц, которые подверглись таковому в годы советской власти. И дело здесь не в банальной правовой квалификации действий властей прошлого в качестве правонарушения, как это может показаться поначалу. Характерно, что Конституционный Суд рассматривает отношения по компенсации имущественного вреда таким лицам и членам их семей не как гражданско-правовые, а как конституционно-правовые<sup>2</sup>, несмотря на то, что компенсация имущественного вреда, причиненного государством, традиционно является предметом регулирования гражданского законодательства. В пользу такой квалификации Суд ссылается на массовость репрессий<sup>3</sup> (в плоскости исторической памяти – масштабы исторической несправедливости), вытекающий отсюда упрощенный порядок

---

<sup>1</sup> U. S. Supreme Court. *Dobbs, State Health Officer of The Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al.* 597 U.S. 215 (24 June 2022) // URL: [https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392\\_6j37.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf) (дата обращения: 10.01.2025).

<sup>2</sup> Абзац 4 пункта 2 мотив. части Постановления Конституционного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 39-П // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Там же. Абзац 3 пункта 2 мотив. части.

предоставления компенсации их жертвам<sup>1</sup> и, что немаловажно, осуждение государством политики репрессий в историческом контексте<sup>2</sup>. Тем самым исторический факт политических репрессий, ставших в силу своей массовости и катастрофичности последствий элементом исторической памяти российского народа, напрямую повлиял на правовой статус жертв репрессий, которые, как отметил Суд, пользуются не только гражданско-правовой, но и конституционно-правовой защитой.

Стоит признать, что такого рода логика может обернуться против жертв репрессий. Сказанное можно проиллюстрировать на примере событий, разворачивавшихся на фоне военной диктатуры в Бразилии в период 1961–1979 гг. По окончании этого драматического периода истории бразильский законодатель в 1979 году объявил амнистию, освобождавшую от уголовного преследования фигурантов военной диктатуры (государственные служащие, исполнявшие обязанности в этот период времени), а также отдельные категории лиц, подвергшихся преследованию со стороны властей (лица, выдворенные за пределы страны, подвергшиеся произвольному преследованию и т. п.). Камнем преткновения выступило то обстоятельство, что амнистия распространялась даже на совершение политических преступлений. В дальнейшем Генеральный прокурор Бразилии обратился в Федеральный Верховный Суд с запросом о толковании положений Закона 1979 года об амнистии в части круга деяний, на которых она распространяется, с тем, чтобы устранить предпосылки амнистирования государственных служащих, совершивших отдельные виды насильственных преступлений (убийства, пытки, похищения людей и т. д.). Однако решением от 29 апреля 2010 года Федеральный Верховный Суд Бразилии отказал Генеральному прокурору в удовлетворении запроса, тем самым допустив распространение амнистии на политические преступления. При этом Суд оперировал аргументами к историческому контексту событий 1961–1979 гг., масштабу развернувшихся в тот период преследований и, что самое главное, необходимости радикальной демократизации бразильского общества и правовой системы<sup>3</sup> (Schneider 2011: 40, 49–50).

В данном случае аргументы к исторической памяти были созвучны аргументам, позднее примененным Конституционным Судом России. Однако привели они к диаметрально противоположному результату:

---

<sup>1</sup> Там же. Абзац 5 пункта 2 мотив. части.

<sup>2</sup> Там же. Абзац 3 пункта 2 мотив. части.

<sup>3</sup> Federal Supreme Court of Brazil. Federal Council of the Order of Attorneys of Brazil v. President of the Republic. ADPF 153 (29 Apr 1 2010) // URL: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116> (дата обращения: 10.01.2025).

фактически уровень защищенности жертв военной диктатуры был понижен, поскольку недифференцированная амнистия позволила нивелировать обязательство государства по эффективному расследованию преступлений.

2. Констатация исторической несправедливости, конечно, невозможна без обращения к исторической памяти народа. В свою очередь, соображения исторической несправедливости могут оказывать прямое влияние на стандарты оценки конституционности нормативных положений. Примером может выступать проверка конституционности регулирования, предусматривающего преференции в отношении исторически уязвимых категорий лиц, претерпевавших дискриминационные ограничения в прошлом, – даже если в результате предоставления им этих преференций в отношении остальных лиц будет нарушаться принцип равенства (позитивная дискриминация, affirmative action). Так, Верховный Суд США в 1978 году признал допустимым в свете Пятой поправки решение медицинской школы Калифорнийского университета в Дэвисе зарезервировать в каждой академической группе по определенному количеству мест для представителей афроамериканцев и латиноамериканцев, обозначив в качестве ее легитимной цели «сокращение дефицита исторически обездоленных меньшинств в медицинских учебных заведениях»<sup>1</sup>.

В дальнейшем Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам подтвердил допустимость введения таких мер «с целью ускорения достижения равенства»<sup>2</sup>, оговариваясь при этом, что они должны быть строго темпорально ограничены. Собственно, по этой причине Верховный Суд США впоследствии – в 2023 году пресек практику, которую признал конституционной в 1978 году. Со ссылкой на мнение судьи Дж. Пауэлла (J. Powell), выраженное еще тогда, Суд отметил, что такого рода регулирование «было сродни отлучению членов конкретной группы только по причине их расы или этнического происхождения»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> U. S. Supreme Court. *Regents of the University of California v. Bakke*. 438 US 265 (26 June 1978) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/438/265/> (дата обращения: 10.01.2025).

<sup>2</sup> Комитет ООН по экономическим, социальным и культурным правам. Замечания общего порядка № 20 «Недискриминация в области экономических, социальных и культурных прав», 2 июля 2009 г. Пункт 38. С. 132–142, 141 // URL: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g10/437/17/pdf/g1043717.pdf> (дата обращения: 10.01.2025).

<sup>3</sup> U. S. Supreme Court. *Students for Fair Admissions, Inc. v. President and Fellows of Harvard College*. 600 US (29 June 2023) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/600/20-1199/> (дата обращения: 10.01.2025).

Как видно, такая нормативная модель «выдерживает» конституционную проверку только по той причине, что в отношении лиц, пользующихся преференциями сегодня, имела место существенная историческая несправедливость в прошлом. При этом масштабы этой несправедливости должны быть в исторических масштабах достаточными для того, чтобы орган конституционного контроля оправдал отступление от принципа равенства.

В заключение уместно обратиться к позиции С. С. Алексеева, согласно которой право обладает инструментальной ценностью (будучи «высокоэффективным социальным регулятором»), а также собственной ценностью (будучи культурным явлением, противостоящим произволу) (Алексеев 1981: 100–102). Эту позицию с известной долей условности можно экстраполировать на юридическое понимание исторической памяти, в рамках которого она обладает как инструментальной ценностью, обогащая аргументативный арсенал органов конституционного контроля, так и собственной ценностью, выступая самостоятельным объектом правовой охраны. Охрана эта обеспечивается, как правило, посредством запрета трансляции деструктивных для конкретного общества, – в силу специфики его исторического бэкграунда, – идеологических установок (запрета идеологии как таковой, запрета символов и предметов, устойчиво ассоциирующихся с запрещаемой идеологией или ее носителями). Вместе с тем современное состояние конституционно-контрольной практики не позволяет говорить об аргументе к исторической памяти как о состоявшейся и самодостаточной единице аргументационного дискурса. Сказанное актуально даже для тех юрисдикций, где категория «историческая память» получила законодательную объективацию. Это обуславливается не только ограниченностью круга ситуаций, где аргумент такого рода может быть релевантным, но и неочевидностью правового содержания категории «историческая память» и ее регулятивного эффекта.

### Библиографический список

*Bobbitt Ph.* Constitutional Fate: Theory of the Constitution. New York, 1984. 285 p.

*MacCormick N.* Legal Reasoning and Legal Theory. Oxford, 1978. 322 p.

*Schneider N.* Impunity in Post-authoritarian Brazil: The Supreme Court's Recent Verdict on the Amnesty Law // European Review of Latin American and Caribbean Studies. 2011. No. 90. P. 39–54.

*Алексеев С. С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 1. М., 1981. 360 с.

*Алексеева И. Ю.* Управление исторической памятью как трансдисциплинарная проблема // Философия науки и техники. 2019. Т. 24. № 2. С. 82–95.

*Аникин Д. А.* Геноцид советского народа: траектории правовой культуры и исторической политики // *Философское осмысление историографических и перспективных задач современного публичного права: сб. науч. трудов по итогам Первой Междунар. науч. конф., посвящ. 100-летию С. С. Алексеева (Екатеринбург, 14 ноября 2024 г.). Екатеринбург, 2024. С. 128–146.*

*Сидорова Л. О.* Концептуальные подходы к понятию «историческая память» // *Вестник Московского государственного университета культуры и искусств. 2012. № 4. С. 81–86.*

*Чирнинов А. М.* «У Бога добавки не просят?»: немонотонность конституционно-судебной аргументации // *Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 5. С. 58–80.*

**Viktor D. Balakaev\***

**«TOTAL RECALL».  
THE ARGUMENT FROM HISTORICAL MEMORY  
AND ITS USE IN CONSTITUTIONAL JUSTICE**

**Abstract:** the article focuses on the study of the functional role of the argument to historical memory in the practice of constitutional control bodies, which is due to the emergence of the category “historical memory” in legal discourse. The author examines the issues of distinguishing the argument to historical memory from an array of other historical arguments. Using the example of the practice of the Constitutional Court of Russia, the Supreme Court of the United States and the Federal Supreme Court of Brazil, the author concludes that the argument for historical memory is generally known in constitutional control activities, but the potential of the argument is still undisclosed due to the limited number of law enforcement and norm-controlled situations where this argument could be relevant.

**Keywords:** historical memory, historical interpretation, historical argument, legal argumentation, constitutional justice, constitutional court

---

\* Junior research assistant, The Institute of State and Law of The Russian Academy of Sciences, Graduate student of the Department of Constitutional Law, Ural State Law University named after V. F. Yakovlev (Yekaterinburg, Russia; e-mail: balakaev.work@gmail.com).