

# МЕТОДОЛОГИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

## Эмпирические исследования в сравнительном конституционном праве: крутой парень «на районе» или сплошные иллюзии?

Нильс Петерсен, Константинос Хадзиафанасиу\*

В последние годы наблюдается бурный рост количества эмпирических исследований в области сравнительного конституционного права. Эта статья предпринимает попытку провести оценку текущего положения дел. Она состоит из четырёх частей. Первая часть представляет собой общее введение в количественные эмпирико-правовые исследования. В ней выявляются определённые методологические проблемы и предлагаются пути их решения. Во второй части представлен анализ литературы, в которой разбираются вопросы выбора формы организации публичной власти, сделанного в конституциях. Науке известны исследования как о последствиях такого выбора, так и о причинах, по которым особенности конкретной модели включаются в конституцию. В третьей части рассматривается эмпирическая литература на тему распространения и реализации личных прав, закреплённых в конституциях. Четвёртая часть завершается анализом поиска путей решения проблем, характерных для эмпирических исследований в области конституционного права. Авторы приходят к выводу, что стратегии эмпирической идентификации во многих проанализированных ими исследованиях сталкиваются со значительными нерешёнными проблемами, в частности с проблемой концептуализации измеряемых переменных и их ненаблюдаемых искажений. По этой причине, по мнению авторов, уверенность в этих результатах должна быть ограниченной. Тем не менее утверждается, что эмпирические исследования в области сравнительного конституционного права имеют фундаментальное значение. Отказ компаративистов от количественных эмпирических проектов стал бы «выплёскиванием ребёнка из ванны вместе с водой». Эмпирические исследования не только привлекают внимание к проблемам, которые в противном случае ускользнули бы из поля зрения, но также предоставляют возможность усовершенствовать методологию, используемую для разработки эффективных стратегий поиска ответов на некоторые из решающих вопросов, занимающих умы компаративистов. Таким образом, авторы выступают за увеличение количества эмпирических исследований и призывают к расширению методологического плюрализма.

DOI: 10.21128/1812-7126-2023-2-124-156

→ *Методология правовых исследований; эмпирическое исследование; количественные методы; конституционный дизайн; конституционные права; эффективность конституционных прав*

\* *Нильс Петерсен* — содиректор Института международного и сравнительного публичного права и профессор публичного права Мюнстерского университета, Мюнстер, Германия; научный сотрудник Института исследований коллективных благ имени Макса Планка, Бонн, Германия (e-mail: niels.petersen@uni-muenster.de); *Константинос Хадзиафанасиу* — постдокторский стипендиат-исследователь Института международного и сравнительного публичного права Мюнстерского университета, Мюнстер, Германия; приглашённый научный сотрудник Института исследований коллективных благ имени Макса Планка, Бонн, Германия (e-mail: kchatzia@uni-muenster.de). Авторы благодарят Стефани Эгиди, Йенса Франкенрайтера и Сэмюэля Иссахароффа за ценные комментарии к рукописи этой статьи. Статья была впервые опубликована в: *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 19. 2021. No. 5. P. 1810–1834. Перевод с английского *Алексея Вячеславовича Должикова*.

## 1. Введение

В своей книге «Сравнение имеет значение», оказавшей большое влияние, Ран Хиршль утверждал, что сравнительное конституционное право должно полагаться в значительной степени на концепции и методологию социальных наук<sup>1</sup>. Его призыв, похоже, был услышан, поскольку в последние годы можно наблюдать распространение эмпирических исследований в сравнительном конституционном праве. Эти исследования в большинстве своём основаны на использовании количественных методов анализа в изучении таких разнообразных вопросов, как влияние выбора конституционной модели (англ.: *constitutional design*) на устойчивость конституций, а также распространение<sup>2</sup> (англ.: *diffusion*) и эффективность конституционных прав. В этой статье планируется критически оценить эти работы и более подробно рассмотреть используемые в них методологические подходы. Выдвигается аргумент о том, что многие из этих исследований не позволяют прийти к достоверным выводам в отношении причинно-следственных связей. В настоящее время их ценность скорее состоит в стимулировании важных дискуссий по поводу тезисов, на которых основываются многие теории в сравнительном конституционном праве.

Данная статья состоит из четырёх частей. Вторая часть представляет собой общее введение в количественные эмпирико-правовые исследования. В ней определяются отдельные методологические проблемы и обсуждаются способы их решения. В третьей части анализируются работы по выбору формы организации публичной власти<sup>3</sup> (англ.: *institutional design*), который осуществляется в конституциях. Существуют исследования как о последствиях выбора такой модели, так и о причинах, по которым характеристики конкретной модели были включены в конституцию. В четвёртой части рассматриваются эмпирические исследования в области конституционных прав, которые в основном касаются распространения и эффективности индивидуальных прав, закреплённых в конституциях. Ни одна из частей статьи не направлена на всеобъемлющую критическую оценку эмпирических исследований в области сравнительного конституционного права. Вместо этого обращается внимание на отдельные исследования, которые кажутся особенно важными и влиятельными. Наконец, пятая часть подводит итоги и анализирует то, каким образом решаются проблемы, которые присущи эмпирическим исследованиям в конституционном праве.

## 2. Цели эмпирических исследований

Эмпирико-правовые исследования — не новый феномен. В Соединённых Штатах данная научная область активно развивается уже более двух десятилетий. В этой части статьи более подробно будут рассмотрены подходы, лежащие в основе рассматриваемой

<sup>1</sup> См.: *Hirschl R. Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford : Oxford University Press, 2014. P. 151–191. Острую критику предложений Хиршля со стороны господствующего догматического подхода к сравнительному конституционному праву см.: *von Bogdandy A. Comparative Constitutional Law as a Social Science? A Hegelian Reaction to Ran Hirschl's Comparative Matters // Verfassung und Recht in Übersee*. Vol. 49. 2016. No. 3. P. 278–290; *Roux T. Comparative Constitutional Studies: Two Fields or One? // Annual Review of Law and Social Science*. Vol. 13. 2017. P. 123–139.

<sup>2</sup> Буквальный перевод термина — «диффузия» — непригоден, поскольку означает «взаимное проникновение друг в друга разнородных тел, приведенных в соприкосновение» (*Ушаков Д.Н.* Толковый словарь современного русского языка. М. : Аделант, 2013. С. 118). — *Примеч. пер.*

<sup>3</sup> Для краткости приемлемо использовать термин «институциональный дизайн», который широко используется в политологии. — *Примеч. пер.*

методологии. На первом этапе описывается основная гипотеза представленной методологии (раздел 2.1), а затем, на втором этапе, определяются основные проблемы и обсуждается, как их можно разрешить (раздел 2.2).

## 2.1. Эмпирический подход к конституционно-правовым исследованиям

Эмпирико-правовые исследования направлены на описание и объяснение юридических явлений посредством использования данных<sup>4</sup>. Если представить себе изучение взаимоотношений между моделью политической системы и демократической стабильностью, можно обнаружить, что к эрозии демократии более устойчивыми оказываются парламентские, чем президентские системы<sup>5</sup>. Эта корреляция между парламентаризмом и демократической стабильностью является описательным выводом. Однако подобный вывод ничего не говорит о причине, по которой данная корреляция существует. В этом смысле описательное исследование пытается найти модели, не стремясь объяснить их. Напротив, объяснительные социальные исследования направлены на выявление причинно-следственных связей. Они пытаются объяснить, почему можно наблюдать определённые закономерности и какие факторы их вызвали. Оказывает ли в упомянутом гипотетическом примере парламентаризм положительное и казуальное воздействие на демократическую стабильность? Или же последняя обусловлена другими факторами?

Понятие причинности, используемое в социальных науках, заметно отличается от понимания причинности, которое распространено в юридической мысли. Юристы обычно имеют детерминистское понимание причинности. Специалисты в области уголовного права занимаются вопросом о том, является ли поведение подозреваемого причиной смерти потерпевшего. Юристы, специализирующиеся на деликтах, заинтересованы в том, оказывается ли определённое действие причиной конкретного ущерба. В то же время представители социальных наук имеют вероятностное понимание причинности. Их интересуют общие закономерности. Они стремятся понять, служит ли присутствие фактора X более вероятным для появления фактора Y. Предположим, что нужно выяснить взаимосвязь между демократией и экономическими показателями<sup>6</sup>. Применяя детерми-

<sup>4</sup> В более широком смысле об отличительных особенностях и разделении между интерпретативными и объяснительными исследованиями в области социальных наук см.: *Rosenberg A.* Philosophy of Social Science. 5<sup>th</sup> ed. Boulder, CO : Westview Press, 2015.

<sup>5</sup> Доказательства обсуждаются в следующей работе: *Ginsburg T., Huq A.Z.* How to Save a Constitutional Democracy. Chicago, IL ; London : The University of Chicago Press, 2018. P.176–187.

<sup>6</sup> Этот вопрос был предметом многочисленных эмпирических исследований; см., например: *Bollen K.A.* Political Democracy and the Timing of Development // *American Sociological Review*. Vol.44. 1979. No.4. P.572–587; *Bollen K.A., Jackman R.W.* Economic and Noneconomic Determinants of Political Democracy in the 1960s // *Research in Political Sociology*. Vol.1. 1985. No.1. P.27–48; *Diamond L.* Economic Development and Democracy Reconsidered // *Reexamining Democracy: Essays in Honor of Seymour Martin Lipset* / ed. by G. Marks, L. Diamond. Newbury Park, CA : Sage Publications, 1992. P.93–139; *Londregan J.B., Poole K.T.* Does High Income Promote Democracy? // *World Politics*. Vol.49. 1996. No.1. P.1–30; *Barro R.J.* Democracy and Growth // *Journal of Economic Growth*. Vol.1. 1996. No.1. P.1–27; *Barro R.J.* Determinants of Democracy // *Journal of Political Economy*. Vol.107. 1999. No.S6. P.S158-S183; *Przeworski A., Alvarez M.E., Cheibub J.A., Limongi F.* Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950–1990. Cambridge : Cambridge University Press, 2000; *Boix C., Stokes S.C.* Endogenous Democratization // *World Politics*. Vol.55. 2003. No.4. P.517–549; *Persson T., Tabellini G.* Democracy and Development: The Devil in the Details // *American Economic Review*. Vol.96. 2006. No.2. P.319–324; *Epstein D.L. et al.* Democratic Transitions // *American Journal of Political Science*. Vol.50. 2006. No.3. P.551–569; *Acemoglu D., Robinson J.A.* Economic Origins of Dictatorship and Democracy. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2006; *Acemoglu D., Johnson S., Robinson J.A., Yared P.* Income and Democracy // *American Economic Review*. Vol.98. 2008. No.3. P.808–842.

нистское понимание причинно-следственной связи, желательно было бы выяснить, всегда ли демократия оказывает положительное влияние на экономические показатели. Что касается вероятностного понимания, желательно было бы выяснить, делает ли демократия более высокий уровень экономического роста более вероятным. Это подразумевает, что, даже если демократия имеет положительное влияние на экономический результат, возможно, что некоторые автократии имеют более высокий уровень экономического роста, чем многие демократии<sup>7</sup>.

Методологически различают количественный и качественный подходы к эмпирическим исследованиям. Разница между ними состоит в представлении и обработке лежащих в основе данных. Качественные исследования опираются на нечисловую, обычно вербальную информацию, в то время как количественные исследования полагаются на измеримые и выраженные в числах показатели. Количественная оценка осуществляется путём сведения сложной информации к числу или ряду чисел<sup>8</sup>. Например, Индекс качества демократии Polity IV приписывает каждому году и каждому государству, включённому в базу данных, число от плюс 10 (полная демократия) до минус 10 (полная автократия), что, как считается, обозначает качество демократии<sup>9</sup>. Эта количественная оценка достигается за счёт сокращения информации, но приносит выгоду от возможной обработки данных с помощью статистических методов анализа. Напротив, качественные исследования содержат больше информации на единицу данных, поскольку информацию не нужно сводить к одному единственному числу. Качественные данные могут, к примеру, быть собраны посредством интервью или же исторических тематических исследований (англ.: *historical case studies*). Обратная сторона медали заключается в том, что качественные исследования обычно должны опираться на менее доступные данные, поскольку познавательные способности по сбору и обработке таких данных являются ограниченными<sup>10</sup>.

Как следует из вышеизложенного анализа достоинств и недостатков, не существует иерархии между количественными и качественными исследованиями в том смысле, что количественные методы превосходят качественные<sup>11</sup>. Выбор подхода зависит скорее от предмета исследования. Если основные понятия анализа легко поддаются количественной оценке, целесообразным обычно является количественный подход, поскольку с его помощью можно обработать больше данных. Однако чем менее доступны рассматриваемые понятия для количественной оценки, тем больше преимуществ у качественных исследований. Более того, эти подходы не являются взаимоисключающими. Для некоторых вопросов может быть даже рекомендовано сочетание качественного и количественного подходов. Несмотря на эти оговорки, данная работа в основном концентрируется на количественных исследованиях. Причина такого ограничения носит прагматический характер: наиболее влиятельные эмпирические исследования в области сравнительного конституционного права используют количественные подходы, соответственно, мы также сосредоточимся преимущественно на количественных методах анализа.

<sup>7</sup> См.: Przeworski A., Alvarez M.E., Cheibub J.A., Limongi F. Op. cit. P.176–178.

<sup>8</sup> См.: Epstein L., King G. The Rules of Inference // University of Chicago Law Review. Vol. 69. 2002. No. 1. P. 1–133, 81.

<sup>9</sup> См.: Marshall M.G., Jaggers K. Polity IV Project: Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2007. College Park, MD : Center for International Development and Conflict Management, 2009.

<sup>10</sup> См.: Webley L. Qualitative Approaches to Empirical Legal Research // The Oxford Handbook of Empirical Legal Research / ed. by P.Cane, H.M. Kritzer. Oxford ; New York : Oxford University Press, 2010. P.927–952, 934.

<sup>11</sup> См. схожим образом: Law D.S. Constitutions // The Oxford Handbook of Empirical Legal Research / ed. by P.Cane, H.M. Kritzer. P. 376–398, 389.

## 2.2. Проблемы количественного эмпирического исследования

### 2.2.1. Ошибка пропущенных переменных<sup>12</sup>

Идеальным исследовательским планом для науки, занимающейся объяснением причин, является контролируемый эксперимент<sup>13</sup>. В ходе эксперимента участников случайным образом распределяют по двум или более группам: контрольную группу и экспериментальную группу (группы). Идеально, если единственная разница между этими группами состоит в том, что экспериментальная группа получает особую обработку, тогда как контрольная группа её не получает. Если наблюдается статистически значимая разница между этими двумя группами, можно предположить, что данная разница была обусловлена подобной обработкой. Возьмём в качестве примера клиническое исследование: пациентов случайным образом распределяют по двум группам. Одна группа получает лекарство от высокого кровяного давления, а другая получает только плацебо. Если после лечения кровяное давление пациентов, получивших медикаменты, уменьшилось больше, чем среднее значение у пациентов, получивших плацебо, и если эта разница статистически значима, можно предположить, что препарат имел положительное причинно-следственное воздействие на кровяное давление пациентов, так как приём лекарства был единственным систематическим различием между двумя группами.

Конечно, могут быть и другие различия между отдельными членами этих двух групп. У одних может быть лучше физическое состояние, чем у других, что может положительно влиять на их способность к выздоровлению. Однако, если две сравниваемые группы являются достаточно большими, такие различия должны нивелироваться, так что они не играют существенной роли при сравнении. Тем не менее во избежание эффектов отбора и другой путаницы важно, чтобы контрольная и экспериментальная группы были разделены случайным образом. Если, например, лекарство даётся пациентам, пришедшим на более ранний приём, а плацебо — пациентам, которые выбрали более поздний приём, нельзя исключить, что предпочтения в отношении раннего или же позднего визита коррелируются с отдельными характеристиками, которые могут влиять на выздоровление. Соответственно, эксперименты, в которых условие случайного распределения нарушено, могут показать лишь ложную корреляцию, а значит, не смогут продемонстрировать причинно-следственную связь.

Однако эксперимент не является подходящим исследовательским методом для многих вопросов, которые обычно занимают учёных-конституционалистов<sup>14</sup>. Если потребовалось бы проанализировать, какая демократия является более стабильной — прези-

<sup>12</sup> В экономической статистике используется категория «смещение вследствие пропущенных переменных». Для юристов, видимо, более понятен был бы термин «ошибка ненаблюдаемых переменных». — *Примеч. пер.*

<sup>13</sup> О роли экспериментов в социальных науках и особенно в экономике см.: *Schmidt K.M.* The Role of Experiments for the Development of Economic Theories // *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*. Vol. 10. 2009. P. 14–30.

<sup>14</sup> О существующем потенциале экспериментов, в частности для проверки поведенческих гипотез, лежащих в основе конституционной теории, см.: *Voigt S.* Positive Constitutional Economics: A Survey // *Public Choice*. Vol. 90. 1997. No. 1/4. P. 11–53, 20–22; *Voigt S.* Empirical Constitutional Economics: Onward and Upward? // *Journal of Economic Behavior & Organization*. Vol. 80. 2011. No. 2. P. 319–330, 327–328; *Chatziathanassiou K.* Verfassungsstabilität: eine von Artikel 146 Grundgesetz ausgehende juristische und (experimental-) ökonomische Untersuchung. Tübingen : Mohr Siebeck, 2019; о потенциале экспериментов в юридической науке в целом см.: *Camerer C., Talley E.* Experimental Study of Law and Economics // *Handbook of Law and Economics*. Vol. 2 / ed. by A. M. Polinsky, S. Shavell. Amsterdam ; Boston, MA : North-Holland, 2007. P. 1619–1650; *Engel C.* Legal Experiments: Mission Impossible? The Hague : Eleven International Publishing, 2013.

дентская или же парламентская, то оказалось бы, что нельзя распределить такие условия случайным образом для двух групп стран. Скорее, институциональная система уже заранее существует. Следовательно, если будет установлено, что президентская или парламентская системы более стабильны, то эти наблюдения могут быть вызваны не их институциональной структурой, а скорее факторами, которые с самого начала заставили страны принять такое институциональное устройство.

Когда эксперименты невозможны, социологи обычно прибегают к той или иной форме многопеременного регрессионного анализа (англ.: *multivariate regression analysis*), чтобы оценить взаимосвязь между переменными. Регрессионный анализ сам по себе не позволяет утверждать о наличии причинно-следственной связи, так что социологи пытаются контролировать влияние самой выборки и влияющие на выборку факторы (англ.: *confounding factors*) с помощью статистического анализа *ex post facto*. Главная проблема состоит в исключении ошибки пропущенных переменных (англ.: *omitted-variable bias*)<sup>15</sup>. Если наблюдается корреляция между двумя переменными, нельзя автоматически заключить, что одна переменная причинным образом влияет на другую переменную<sup>16</sup>. Вместо этого корреляция также может быть связана с тем, что обе переменные находятся под причинным влиянием третьей переменной, которая не учитывалась при анализе.

Проблема ошибки, которая обусловлена пропущенными переменными, играет важную роль в количественном сравнительном конституционном праве. Вернёмся к гипотетическому примеру сравнения стабильности президентской и парламентской форм правления. Если обнаруживается, что президентские системы менее стабильны, то можно предположить, что эта нестабильность вызвана президентурой. Однако вполне может быть и третий фактор влияния, например доминирование определённой элиты, которое привело к утверждению президентской системы, но одновременно также стало причиной нестабильности — независимо от выбора конституционной модели. В таком случае корреляция между президентурой и нестабильностью будет ложной.

### 2.2.2. Способы устранения ошибки пропущенных переменных

Количественные социальные исследования имеют развитые способы реагирования на ошибку, обусловленную пропущенными переменными. Простейшим приёмом является включение в регрессионный анализ всех влияющих на выборку факторов в качестве контрольных переменных (англ.: *control variables*). Проблема такого подхода заключается в том, что редко известно, действительно ли включены все соответствующие факторы, влияющие на выборку<sup>17</sup>. Однако, даже если окажется возможным узнать все влияющие на выборку факторы, за некоторыми из них будет трудно наблюдать и/или некоторые из них будет трудно измерить. Одним из факторов, который может иметь значение во многих исследованиях, касающихся сравнительного конституционного права, является преобладающая в государстве культура. Но каким образом измерить культуру? В общественных науках принято использовать процент верующих трёх предположительно наиболее распространённых религий (католицизм, протестантизм, ислам) в качестве

<sup>15</sup> О проблемах смещения, обусловленного «пропущенными переменными», в контексте количественного сравнительного правоведения см.: *Siems M. M. Statistische Rechtsvergleichung // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 72. Jg. 2008. H. 2. S. 354–390, 372–375.*

<sup>16</sup> См.: *Davis J. A. The Logic of Causal Order. Beverly Hills, CA : Sage Publications, 1985. P. 24–27.*

<sup>17</sup> См.: *Acemoglu D. Constitutions, Politics, and Economics: A Review Essay on Persson and Tabellini's The Economic Effects of Constitutions // Journal of Economic Literature. Vol. 43. 2005. No. 4. P. 1025–1048, 1029.*

замещающей переменной (англ.: *proxy*) для культуры<sup>18</sup>. Однако данный подход вызывает ряд вопросов. Может ли культура в самом деле быть приравнена исключительно к религии? Даже если это так, является ли численность религиозных объединений хорошей замещающей переменной? А как насчёт государств, где элиты происходят из религиозных меньшинств? Наконец, представляется сомнительным упрощением объединять такие разные вероисповедания, как иудаизм, буддизм, бахаизм, и случаи, когда религиозные убеждения отсутствуют, в одну категорию под названием «иные религии».

Из-за проблем, возникающих при устранении ошибки пропущенных переменных посредством простого включения контрольных переменных в регрессионный анализ, социологи прибегают к альтернативным приёмам. Одной из альтернатив является так называемый метод псевдорандомизации, или метод сопоставления показателей предрасположенности (англ.: *propensity score matching*)<sup>19</sup>. В основе такого сопоставления лежит следующая гипотеза: отобранные страны делятся на две группы исходя из обнаруженных наиболее близких совпадений. Если две страны практически идентичны, за исключением режима, который хотелось бы проанализировать, тогда различие в последствиях имеет отношение к этому режиму. Можно вернуться к примеру с формами правления. Если обнаружены две совершенно идентичные страны, но в одной стране президентская система, а в другой — парламентская, то допустимо предположить, что любые различия, связанные со стабильностью политической системы, обусловлены не внешними факторами (поскольку они идентичны), а президентской либо парламентской формой правления.

Тем не менее, хотя в теории этот метод может выглядеть убедительно, возникают те же проблемы, что и с простым включением контрольных переменных<sup>20</sup>. Два государства никогда не будут полностью идентичными. Вместо этого нужно выявить релевантные факторы, на основании которых можно сравнивать государства в отношении степени общности их характеристик. Однако при выявлении таких релевантных факторов можно столкнуться с той же проблемой, что и при поиске адекватных контрольных переменных. Действительно ли были выявлены все релевантные факторы? Что делать с факторами, которые могут быть релевантны, но их наблюдение невозможно или же сложно, как, например, это происходит с культурой?

Ещё одним методом устранения ошибки пропущенных переменных является оценка инструментальной переменной (англ.: *instrumental variable*)<sup>21</sup>. Гипотеза, лежащая в основе этого метода, следующая: инструментальная переменная должна быть скоррелирована с одной из объяснительных переменных (англ.: *explanatory variables*), но должно отсутствовать независимое влияние на зависимую переменную (англ.: *dependent variable*) и она должна быть скоррелирована не с погрешностью (англ.: *error term*), а имен-

<sup>18</sup> См. следующую основополагающую работу: *La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., Vishny R.* The Quality of Government // *The Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. 15. 1999. No. 1. P. 222–279, 233.

<sup>19</sup> О сопоставлении показателей склонности см.: *Rosenbaum P.R., Rubin D.B.* The Central Role of the Propensity Score in Observational Studies for Causal Effects // *Biometrika*. Vol. 70. 1983. No. 1. P. 41–55; *Angrist J.D., Pischke J.-S.* Mostly Harmless Econometrics: An Empiricist's Companion. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009. P. 69–91.

<sup>20</sup> См.: *Acemoglu D.* Op. cit. P. 1029; *Spamann H.* Empirical Comparative Law // *Annual Review of Law and Social Science*. Vol. 11. 2015. P. 131–153, 140–141; подробную критику методов сопоставления, основанную на сравнении с экспериментальными данными, см.: *Arceneaux K., Gerber A.S., Green D.P.* Comparing Experimental and Matching Methods Using a Large-Scale Voter Mobilization Experiment // *Political Analysis*. Vol. 14. 2006. No. 1. P. 37–62.

<sup>21</sup> См.: *Angrist J.D., Pischke J.-S.* Op. cit. P. 113–218.

но с пропущенной переменной. В такой ситуации можно оценить влияние независимой переменной на зависимую переменную посредством измерения воздействия инструментальной переменной на зависимую переменную. Поскольку у первой нет независимого влияния на последнюю, любое воздействие должно быть опосредовано через независимую переменную.

Снова рассмотрим пример. Представим, что нужно измерить влияние экономических показателей страны на уровень её демократии. Действительно ли богатые страны более демократичны, чем бедные? Можно установить, что подобный анализ чреват проблемами. С одной стороны, потенциально существует множество влияющих на выборку факторов, которые могут воздействовать как на экономические показатели, так и на уровень демократии. С другой стороны, если выявлена корреляция между двумя переменными, неизвестно, в каком направлении действует причинно-следственная связь. Вызывает ли демократия экономический рост или наоборот? Одной из потенциальных инструментальных переменных может быть наличие у страны выхода к морю. Представляется очевидным то, насколько важен доступ к морскому побережью для экономического развития государства. Однако кажется неправдоподобным, что переменная имеет прямое, независимое влияние на уровень демократии. Следовательно, любое влияние, обусловленное статусом государства, не имеющего выхода к морю, должно быть опосредовано экономическими показателями, которые позволяют измерить влияние экономических показателей на уровень демократии. Хотя расчёт Polity IV является надёжным статистическим методом, который эффективно реагирует на ошибку пропущенных переменных, у него обнаруживается серьёзный недостаток. Крайне сложно найти достоверные инструменты и быть полностью уверенным в том, что они действительно согласуются с коэффициентом ошибки и не оказывают прямого влияния на зависимую переменную.

Между тем, хотя три обсуждаемых метода устранения ошибки, связанной с пропущенными переменными, являются наиболее распространёнными в межстрановых исследованиях панельных данных (англ.: *cross-country panel data analyses*), их список не является исчерпывающим. Другими возможными методами являются квазиэксперименты<sup>22</sup>, симуляции<sup>23</sup> или сочетание наблюдения и экспериментов. Кроме того, возможно комбинировать количественные методы с качественным анализом в форме тематических исследований (англ.: *case study*)<sup>24</sup>. В подобном случае количественный анализ может установить существование корреляции, а тематические исследования могут исключать влияние ненаблюдаемых пропущенных переменных или же установить направление причинно-следственной связи. В данной работе не планировалось подробно рассматривать эти различные методы. Тем не менее предыдущие рассуждения показали, что ни универсального метода, ни универсального статистического средства, которые можно было бы использовать для изучения любого интересующего вопроса, не существует. Вместо этого исследователям требуется высокая степень творческого подхода, чтобы приблизиться к адекватному исследовательскому дизайну специфического предмета исследования. Это также означает, что существуют вопросы, которые в настоящее время нельзя вообще изучить с помощью имеющихся в распоряжении методологических приёмов.

<sup>22</sup> См.: Shadish W.R., Cook T.D., Campbell D.T. *Experimental and Quasi-Experimental Designs for Generalized Causal Inference*. Boston, MA ; New York : Houghton Mifflin Company, 2002.

<sup>23</sup> См.: Law D.S. *Op. cit.* P.390–395.

<sup>24</sup> См., например: Elkins Z., Ginsburg T., Melton J. *The Endurance of National Constitutions*. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2009.

### 3. Формы организации публичной власти

Если говорить в общих чертах, эмпирические исследования о модели организации публичной власти в конституции могут осуществляться в двух направлениях. Предмет исследования может касаться либо последствий выбора модели, либо же причин такого выбора. В то время как в первом случае проект исследования связан с последствиями конституционного регулирования, во втором случае он касается вопроса о том, почему возникла определённая модель. Неудивительно, что такие исследовательские интересы, как правило, совпадают с соответствующим дисциплинарным профилем. Если экономисты склонны изучать последствия правовых норм, то политологи и правоведы скорее заинтересованы в объяснении причин учреждения тех или иных моделей публичной власти<sup>25</sup>. Исследования в каждой из этих областей сталкиваются со значительными методологическими трудностями. Эти трудности имеют отношение к вышеупомянутой ошибке пропущенных переменных, но также и к проблеме концептуализации и измерения. Дальнейший анализ будет касаться сначала отдельных заслуживающих внимания работ и результатов, а затем их общих проблем и трудностей.

#### 3.1. Последствия выбора модели

Интуитивно ясно что, выбор конституционной модели имеет значение для политических процессов, а также для экономических последствий. Подобные экономические последствия были исследованы в основополагающей работе Торстена Перссона и Гвидо Табеллини<sup>26</sup>. Т. Перссон и Г. Табеллини уделяют большое внимание изучению влияния двух ключевых конституционных институтов: формы правления и избирательной системы. Результаты этих исследований показывают, что и президентская форма правления, и мажоритарная избирательная система отрицательно воздействуют на государственные расходы и размеры государственных социальных программ<sup>27</sup>. С другой стороны, не было выявлено сильного и значимого влияния на уровень коррупции или же эффективность производства<sup>28</sup>. Работа Т. Перссона и Г. Табеллини также выделяется своим методологическим подходом, поскольку в ней применяются точные эконометрические методы по отношению к конституционной модели.

С точки зрения сравнительного правоведения монография Закария Элкинса, Тома Гинзбурга и Джеймса Мелтона<sup>29</sup> о долговечности конституций (англ.: *endurance of constitutions*) общепризнана в качестве отправной точки для точных количественных эмпирических исследований. Исходя из теоретических соображений, З. Элкинс и его коллеги задаются вопросом о том, выбор какой модели положительно сказывается на долговечности конституции. Соответственно, они анализируют последствия выбора формы организации для публичной власти как таковой. Они используют данные Сравнительного конституционного проекта (англ.: *Comparative Constitutions Project*, CCP) о всех писанных конституциях с 1789 по 2005 год и определяют три модельные переменные, кото-

<sup>25</sup> О подходах экономистов см. обзорные статьи: *Voigt S. Empirical Constitutional Economics: Onward and Upward?* P. 11, fn. 11; *Voigt S. Positive Constitutional Economics II — A Survey of Recent Developments // Public Choice. Vol. 146. 2011. No. 1. P. 205–256.* Сам С. Фойгт выступает за более широкую перспективу.

<sup>26</sup> См.: *Persson T., Tabellini G. The Economic Effects of Constitutions.* Cambridge, MA: MIT Press, 2003.

<sup>27</sup> См.: *Ibid.* P. 155–86.

<sup>28</sup> См.: *Ibid.* P. 187–217.

<sup>29</sup> *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J. The Endurance of National Constitutions.*

рые влияют на долговечность конституции. Во-первых, долгожительству конституций помогает активная инклюзивность процесса разработки конституции<sup>30</sup>. Во-вторых, на долговечность влияет гибкость конституции. Однако связь между этими переменными не является линейной. Вместо этого кривая имеет форму перевёрнутой подковы<sup>31</sup>. Это означает, что оба типа процедур внесения поправок — как слишком гибкие, так и слишком жёсткие — вредят конституционному долголетию. Следовательно, перед разработчиками конституций стоит задача найти оптимальный баланс между ними. В-третьих, с большей вероятностью конституция действует тем дольше, чем конкретнее будут её нормы<sup>32</sup>. По мнению указанных авторов, более высокий уровень детализации указывает на то, что элиты вложились в разрешение имевшихся конфликтов посредством конкретного компромисса во время разработки конституции<sup>33</sup>.

Обе обсуждаемые работы не только представляют собой эпохальные эмпирических исследования конституций, но и подчёркивают трудности такого рода исследований. В частности, проблемы возникают с выявлением причинно-следственных связей<sup>34</sup>. Самая главная трудность в установлении причинности, исходя из упомянутых исследований, заключается в потенциальной ошибке пропущенных переменных. Даже если в исследованиях наблюдаются интересные корреляции, эти корреляции могут быть обусловлены ненаблюдаемой переменной, которая влияет как на объяснительную, так и на объясняемую переменные. Т. Перссон и Г. Табеллини, как и З. Элкинс, Т. Гинзбург и Дж. Мелтон, придерживаются другой стратегии для преодоления ошибки пропущенных переменных.

В случае с исследованием Т. Перссона и Г. Табеллини, возможно, существует незамеченная переменная, которая влияет как на принятие специфической политической системы, так и на объёмы социальной поддержки. Вряд ли стоит сомневаться, что культура коллективизма скорее ведёт к тому, что общество предпочитает эгалитаризм и политический компромисс. Это может, в свою очередь, привести к использованию пропорциональной избирательной системы и к более высокому уровню социального обеспечения. В подобном сценарии как пропорциональная избирательная система, так и расширение роли социального государства будут в большей степени признаком культуры коллективизма, так что корреляция между двумя переменными не обязательно указывает на причинно-следственные связи. Т. Перссон и Г. Табеллини используют необычные стратегии для решения этой проблемы. Самой важной стратегией является оценка инструментальных переменных<sup>35</sup>. Как было описано выше, успех стратегии инструментальных переменных зависит от используемого инструмента, выступающего переменной, который влияет на зависимую переменную лишь через объяснительную пере-

<sup>30</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* The Endurance of National Constitutions. P. 139–140.

<sup>31</sup> См.: *Ibid.* P. 140–141.

<sup>32</sup> См.: *Ibid.* P. 141. См. также: *Versteeg M., Zackin E.* Constitutions Unentrenched: Toward an Alternative Theory of Constitutional Design // *American Political Science Review*. Vol. 110. 2016. No. 4. P. 657–674 (отмечается, что в более новых конституциях наблюдается тенденция к большей конкретике).

<sup>33</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* The Endurance of National Constitutions. P. 103.

<sup>34</sup> Существуют также некоторые проблемы концептуализации и измерения. Т. Гинзбург и Дж. Мелтон сами обсуждают вопрос измерения гибкости конституции в своей более поздней статье, см.: *Ginsburg T., Melton J.* Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 13. 2015. No. 3. P. 686–713. Критический анализ концептуализации и измерения переменной конкретности см.: *Issacharoff S.* Measuring Law: Version 2.0 (1 мая 2020 года) (неопубликованная рукопись, имеется в архиве авторов; в ней утверждается, что подсчёт слов в конституциях лишь ограничивает значение). Однако, поскольку эти проблемы измерения вряд ли приведут к систематическим ошибкам, дальше этот вопрос можно не анализировать.

<sup>35</sup> См.: *Persson T., Tabellini G.* The Economic Effects of Constitutions. P. 113–153.

менную<sup>36</sup>. В конкретных случаях инструмент должен таким образом влиять только на экономические показатели, размер бюджета и социальную политику через избирательную систему или модель института президента, но он не должен иметь самостоятельного воздействия на зависимую переменную или любую из пропущенных переменных.

Т. Перссон и Г. Табеллини используют три главных инструмента — дату принятия конституции, расстояние от страны до экватора, а также долю населения, разговаривающего на европейских языках. Как доказал Дарон Ацеомглу в своей подробной рецензии на их книгу, ни один из этих инструментов не является убедительным<sup>37</sup>. Дата принятия может затрагивать форму конституции, не влияя ни на одну из зависимых переменных. В то же время влияние инструмента является слишком слабым, чтобы его анализировать<sup>38</sup>. Расстояние от экватора и доля населения, разговаривающего на европейских языках, являются популярными инструментами оценки качества политических институтов в сравнительно-политических исследованиях<sup>39</sup>. Гипотеза по отношению к этим инструментам состоит в том, что сильные институты в современном мире возникли в Европе<sup>40</sup>. Чем дальше страна от экватора, тем более привлекательным был её климат для европейских поселений, а значит, и для учреждения европейских институтов. Схожим образом принадлежность к европейской группе языков является индикатором ареала расселения европейцев. Можно рассмотреть вопрос о том, выступают ли эти две переменные в действительности хорошим подтверждением качества институтов в целом. Тем не менее вряд ли через эти переменные также можно объяснить форму конкретных институтов, таких как президентура или же избирательная система<sup>41</sup>. Более того, они фактически не объясняют развитие институтов внутри самой Европы, даже если европейские страны являются частью проанализированной выборки<sup>42</sup>.

Повторные исследования (англ.: *replication study*) подчёркивают методологические трудности: Лоренц Блюм и его коллеги попытались повторить результаты с расширенным набором данных, который теперь содержит 115 стран вместо 85. Хотя они смогли воспроизвести результаты, касающиеся влияния мажоритарной избирательной системы, им не удалось достичь того же в отношении влияния президентской формы правления<sup>43</sup>. Суть дела состоит в том, что Т. Перссон и Г. Табеллини действительно показали интересные корреляции, но для установления причинно-следственных связей вместе с тем, похоже, требуются, как минимум, дальнейшие исследования.

Исследование З. Элкинса, Т. Гинзбурга и Дж. Мелтона также сталкивается с проблемой контроля потенциальных факторов, влияющих на выборку. Возможно, существуют переменные, которые способны повлиять как на особенности модели конституции, так и на долговечность конституции. Если, к примеру, конкретность конституции действительно указывает на то, что политические элиты урегулировали свои конфликты, как утверждают авторы<sup>44</sup>, тогда долговечность конституции может не зависеть от такой кон-

<sup>36</sup> См. раздел 1.2.1.

<sup>37</sup> См.: *Acemoglu D.* Op. cit. P. 1034–1043.

<sup>38</sup> См.: *Ibid.* P. 1035–1036.

<sup>39</sup> См. следующую основополагающую работу: *Hall R. E., Jones C. I.* Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others? // *The Quarterly Journal of Economics.* Vol. 114. 1999. No. 1. P. 83–116.

<sup>40</sup> См.: *Ibid.* P. 100–102.

<sup>41</sup> См.: *Acemoglu D.* Op. cit. P. 1041–1043.

<sup>42</sup> См.: *Ibid.* P. 1040.

<sup>43</sup> См.: *Blume L., Müller J., Voigt S., Wolf C.* The Economic Effects of Constitutions: Replicating — and Extending — Persson and Tabellini // *Public Choice.* Vol. 139. 2009. No. 1–2. P. 197–225.

<sup>44</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* The Endurance of National Constitutions. P. 103.

кренности, но гораздо вероятнее будет зависеть от продолжающегося сотрудничества политических элит. Тогда конкретность была бы показателем сотрудничества элит, но не тем фактором, который оказывает причинно-следственное воздействие на долговечность конституции.

С точки зрения статистики З. Элкинс, Т. Гинзбург и Дж. Мелтон пытаются избежать ложных корреляций, включая контрольные переменные в свой регрессивный анализ<sup>45</sup>. Конечно, им доподлинно известно, что контрольные переменные могут не охватывать все пропущенные переменные. В связи с этим авторы дополняют свои количественные результаты качественными тематическими исследованиями, с тем чтобы более тщательно изучить предполагаемые причинно-следственные механизмы<sup>46</sup>. Эти тематические исследования обеспечивают глубину там, где количественный подход предлагает широту. Подобная стратегия оказывается по крайней мере частично успешной. При её использовании по-прежнему не хватает качественных доказательств стабилизирующей функции конституции как её отличительной черты. Кроме того, нельзя полностью исключить опасение, связанные с тем, что пропущенная переменная может быть движущей силой соответствующих изменений. Однако, по крайней мере, усиливается важная роль инклюзивности в процессе разработки конституции. Представляется, что в случае более инклюзивных процессов у новых органов власти оказывается меньше соблазна заменить старую конституцию, чтобы обозначить своё господство<sup>47</sup>.

### 3.2. Причины выбора модели

Эмпирические исследования о конституционных моделях фокусируются не на последствиях, а на причинах выбора таких моделей. Одно из последних исследований касалось широкого спектра проблем<sup>48</sup>. Эмпирические исследования простираются от изучения причин закрепления конституционных «вечных» норм (англ.: *entrenchment clauses*)<sup>49</sup> и факторов института чрезвычайных режимов<sup>50</sup> до независимости правосудия<sup>51</sup> и откры-

<sup>45</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* The Endurance of National Constitutions. P.111–121.

<sup>46</sup> См.: *Ibid.* P.147–206.

<sup>47</sup> См.: *Ibid.* P.188.

<sup>48</sup> Помимо проблем, прямо упомянутых ниже, существуют также многочисленные исследования по другим вопросам, касающимся конституционных моделей, например, см.: *Melton J., Elkins Z., Ginsburg T., Leetaru K.* On the Interpretability of Law: Lessons from the Decoding of National Constitutions // *British Journal of Political Science*. Vol. 43. 2013. No. 2. P.399–423; *Ginsburg T., Elkins Z., Melton J.* Do Executive Term Limits Cause Constitutional Crises? // *Comparative Constitutional Design* / ed. by T. Ginsburg. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. P.350–379; *Dixon R., Holden R.* Constitutional Amendment Rules // *Comparative Constitutional Design* / ed. by T. Ginsburg. P.195–218; *Ahmed D.I., Ginsburg T.* Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions // *Virginia Journal of International Law*. Vol. 54. 2014. No. 3. P.615–696; *Ginsburg T., Melton J.* Op. cit. P.31; *Versteeg M., Zackin E.* Op. cit. P.29.

<sup>49</sup> См.: *Hein M.* Impeding Constitutional Amendments: Why Are Entrenchment Clauses Codified in Contemporary Constitutions? // *Acta Politica*. Vol. 54. 2019. No. 2. P.196–224.

<sup>50</sup> См.: *Bjornskov C., Voigt S.* The Architecture of Emergency Constitutions // *International Journal of Constitutional Law*. Vol. 16. 2018. No. 1. P.101–127.

<sup>51</sup> См.: *Feld L.P., Voigt S.* Economic Growth and Judicial Independence: Cross-Country Evidence Using a New Set of Indicators // *European Journal of Political Economy*. Vol. 19. 2003. No. 3. P.497–527; *Hayo B., Voigt S.* Explaining De Facto Judicial Independence // *International Review of Law and Economics*. Vol. 27. 2007. No. 3. P.269–290; *Rios-Figueroa J., Staton J.K.* An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence // *The Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. 30. 2014. No. 1. P.104–137; *Melton J., Ginsburg T.* Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence // *Journal of Law and Courts*. Vol. 2. 2014. No. 2. P.187–217; *Hayo B., Voigt S.* Explaining Constitutional

тости конституции для международного права<sup>52</sup>. В этом разделе можно сосредоточиться на исследовании Тома Гинзбурга и Милы Верстиг, в котором изучаются причины, по которым государства учреждают конституционный контроль<sup>53</sup>.

Конституционный контроль не только является предметом полемических и ценностных дискуссий о легитимности судебного контроля законодательства<sup>54</sup>. Его введение в политическую систему также представляет собой эмпирическую задачу, поскольку парламентское большинство и органы исполнительной власти имеют мало стимулов подвергать свою деятельность тщательной судебной проверке. В своей статье Т. Гинзбург и М. Верстиг планировали проверить разные теории о том, почему политические элиты могут желать установления конституционного контроля<sup>55</sup>. Они выделяют четыре различных объяснения для введения конституционного контроля: разрешение проблемы компетенции в федеративных государствах; идейные причины, такие как стремление защитить верховенство права; стратегические причины, согласно которым конституционный контроль является страховкой на случай, если правительство теряет власть; а также фактор распространения, предполагающий, что государства устанавливают конституционный контроль в качестве реакции на конституционное развитие в других странах<sup>56</sup>. В своём эмпирическом исследовании Т. Гинзбург и М. Верстиг находят ясное подтверждение только для понятия конституционного контроля как стратегической страховки против риска<sup>57</sup>. Каких-либо доказательств для своих остальных гипотез учёными, напротив, получено не было.

Идея о том, что конституционный контроль служит стратегической страховкой для правительства в тех случаях, когда в политической системе не доминирует ни одна по-

---

Change: The Case of Judicial Independence // *International Review of Law and Economics*. Vol. 48. 2016. P. 1–13.

<sup>52</sup> См.: *Ginsburg T., Chernykh S., Elkins Z.* Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law // *University of Illinois Law Review*. 2008. No. 1. P. 201–238.

<sup>53</sup> *Ginsburg T., Versteeg M.* Why Do Countries Adopt Constitutional Review? // *The Journal of Law, Economics and Organization*. Vol. 30. 2014. No. 3. P. 587–622.

<sup>54</sup> См., например: *Bickel A. M.* The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. Indianapolis, IN : Bobbs-Merrill, 1962; *Bork R. H.* Neutral Principles and Some First Amendment Problems // *Indiana Law Journal*. Vol. 47. 1971. No. 1. P. 1–35; *Rehnquist W. H.* Notion of a Living Constitution // *Texas Law Review*. Vol. 54. 1975. No. 4. P. 693–706; *Ely J. H.* Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1980; *Ackerman B. A.* The Storrs Lectures: Discovering the Constitution // *The Yale Law Journal*. Vol. 93. 1984. No. 6. P. 1013–1072; *Scalia A.* Originalism: The Lesser Evil // *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 57. 1989. No. 3. P. 849–866; *Ackerman B.* Constitutional Politics/Constitutional Law // *The Yale Law Journal*. Vol. 99. 1989. No. 3. P. 453–548; *Bork R. H.* The Tempting of America: The Political Seduction of the Law. New York : Free Press ; London : Collier Macmillan, 1990; *Ackerman B. A.* We the People: Foundations. Cambridge, MA : Belknap Press of Harvard University Press, 1991; *Waldron J.* A Right-Based Critique of Constitutional Rights // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 13. 1993. No. 1. P. 18–51; *Dworkin R.* Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution. Cambridge, MA : Harvard University Press, 1996; *Waldron J.* Law and Disagreement. Oxford : Clarendon Press ; New York : Oxford University Press, 1999; *Tushnet M.* Taking the Constitution away from the Courts. Princeton, NJ : Princeton University Press, 1999; *Kramer L. D.* The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review. New York : Oxford University Press, 2004; *Waldron J.* The Core of the Case against Judicial Review // *The Yale Law Journal*. Vol. 115. 2006. No. 6. P. 1346–1406; *Kyritsis D.* Representation and Waldron's Objection to Judicial Review // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 26. 2006. No. 4. P. 733–751; *Bellamy R.* Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy. Cambridge : Cambridge University Press, 2007; *Perry M. J.* Constitutional Rights, Moral Controversy, and the Supreme Court. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2009.

<sup>55</sup> См.: *Ginsburg T., Versteeg M.* Op. cit.

<sup>56</sup> См.: *Ibid.* P. 588.

<sup>57</sup> См.: *Ibid.* P. 606–613.

литическая группа или партия, теоретически внушает доверие<sup>58</sup>. Однако эмпирический анализ не лишён проблем. Эти проблемы затрагивают как концептуализацию, так и измерения анализируемых данных, а также статистические приёмы, которые используются, чтобы решить ошибку пропущенных переменных.

### 3.2.1. Концептуализация и измерение

Большинство используемых авторами в своём анализе причин учреждения конституционного контроля независимых переменных являются скрытыми переменными, которые нельзя наблюдать непосредственно. Поэтому Т. Гинзбургу и М. Верстиг приходится полагаться на замещающие переменные, которые измеряют объясняемые понятия косвенно. Надёжность этих замещающих переменных в качестве отображения анализируемых понятий зависит от того, насколько они действительно соотносятся с последними. Если существует только слабая корреляция между непосредственно измеряемыми переменными и рассматриваемыми понятиями, то это приводит к существенной ошибке измерения и, в свою очередь, к необъективным результатам<sup>59</sup>.

Важно, что Т. Гинзбург и М. Верстиг основываются на переменной стратегической страховки, которая считается отражением степени опасений правящей партии потерять власть. Для того чтобы измерить эту скрытую переменную косвенно, авторы используют разницу между долей мест крупнейшей партии в нижней палате парламента и долей мест второй по величине партии<sup>60</sup>. В случае парламентской демократии это кажется разумным выбором. Однако такой выбор не учитывает других типов устройства публичной власти. В президентской или полупрезидентской республике простая разница между численностью двух наиболее представительных партий в парламенте даёт мало информации об уверенности правительства остаться у власти без дополнительных данных о том, является ли президент сторонником правящей партии в парламенте.

Такие данные ещё менее убедительны в качестве замещающей переменной по отношению к опасениям правящих элит при авторитарном режиме. В однопартийном государстве состав парламента не может меняться. Тем не менее контроль правительства над властью вполне может приводить к этому. В таких случаях изменения в политической власти не отражаются на составе парламента и потому совсем не охватываются предлагаемыми авторами критериями измерения. Более того, существуют авторитарные режимы, в которых допускается умеренная партийная конкуренция. В таких случаях более полезной, вероятно, будет информация о том, поддерживает ли правящая партия в парламенте президента или нет. Возьмём в качестве примера Иран. Победа на выборах умеренной Партии сотрудничества и развития (англ.: *Moderation and Development Party*) вполне может сигнализировать о недовольстве Верховным лидером страны. Однако эти данные не охватываются простым измерением разницы в доле мест двух крупнейших партий. И даже, напротив, убедительная победа оппозиции может быть гораздо более сильным сигналом недовольства, чем с трудом достигнутое незначительное большинство.

Другим объясняющим понятием, которое Т. Гинзбург и М. Верстиг пытаются косвенно измерить, выступает отношение к верховенству права. Учёные делают это для того, чтобы проверить, ведёт ли более положительное восприятие верховенства права к бо-

<sup>58</sup> См., например: *Issacharoff S. Constitutional Courts and Democratic Hedging // Georgetown Law Journal. Vol. 99. 2011. No. 4. P.961–1012; Issacharoff S. Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts. New York: Cambridge University Press, 2015.*

<sup>59</sup> См.: *Bollen K. A. Structural Equations with Latent Variables. New York: Wiley, 1989. P.154–167.*

<sup>60</sup> См.: *Ginsburg T., Versteeg M. Op. cit. P.604.*

лее высокой вероятности учреждения конституционного контроля. Для того чтобы измерить отношение к верховенству права, они опираются на две переменные — число юридических публикаций на человека и количество юридических факультетов на человека<sup>61</sup>. Бесспорно, эти две переменные, вероятно, коррелируют с правовой культурой, однако остаётся вопрос о том, насколько сильна эта корреляция. Число юридических публикаций и количество юридических факультетов, по-видимому, также зависят от других факторов, помимо простой предрасположенности к верховенству права. Вероятно, они тесно связаны с экономическим развитием: в богатой стране может быть больше юридических факультетов, а исследователи больше штампуют юридические публикации, даже если их взаимоотношения с верховенством права неоднозначны.

Наконец, Т. Гинзбург и М. Верстиг используют распространение в качестве скрытой объяснительной переменной. Однако существует разрыв между каналами распространения, которые они описывают в своей теоретической части, и предлагаемым эмпирическим измерением такого распространения. С точки зрения теории они выделяют четыре разных канала распространения: принуждение, конкуренция, изучение и аккультурация (англ.: *acculturation*), или заимствование черт чужой культуры<sup>62</sup>. Однако не все из этих четырёх каналов адекватно охвачены переменными, которые авторы включают в свой анализ, такими как: общая страна-колонизатор (англ.: *shared common colonizer*), общая доминирующая религия, общий язык и географическая близость<sup>63</sup>. В то время как общий колонизатор и географическая близость могут по крайней мере частично охватывать принуждение и конкуренцию, подобное гораздо менее очевидно по отношению к общему языку и религии в качестве заменителей изучения и аккультурации. Кажется гораздо более правдоподобным, что государства, учреждающие конституционный контроль, полагаются на конституции со значительным авторитетом, вне зависимости от наличия общего языка или же религии<sup>64</sup>.

### 3.2.2. Исследование ошибки пропущенных переменных

Т. Гинзбург и М. Верстиг уделяют неожиданно мало внимания изучению потенциальной ошибки пропущенных переменных<sup>65</sup>. Главное решение, используемое ими в их базовой модели, состоит в неизменном наборе влияющих факторов, которые предполагается контролировать для особенностей страны<sup>66</sup>. Тем не менее весьма вероятно, что и объяснительная переменная, и зависимая переменная находились бы под влиянием изменяющегося во времени третьего фактора (англ.: *time-variant third factor*).

Вполне возможно, что конституционный контроль часто учреждается на переходных этапах. Когда страны разрабатывают новую конституцию или проводят крупные конституционные реформы, они могут воспользоваться этой возможностью, чтобы ввести механизм конституционного контроля. Однако этот конституционный транзит может

<sup>61</sup> См.: *Ginsburg T., Versteeg M.* Op. cit. P.603.

<sup>62</sup> См.: *Ibid.* P.596—597.

<sup>63</sup> См.: *Ibid.* P.605—606.

<sup>64</sup> Это в особенности касается институциональных вопросов. В случае чувствительных в культурном плане вопросов, таких как каталог основных прав, религия может играть более важную роль. Весьма показательным в этом отношении то, что сами авторы ссылаются на случай Конституции Ирландского Свободного Государства 1922 года, разработчики которой перевели другие ранее существовавшие конституции, чтобы изучить их, что указывает на то, что общий язык, вероятно, не является сильной независимой переменной для изучения механизма распространения. См.: *Ibid.* P.597.

<sup>65</sup> См.: *Ibid.* P.616.

<sup>66</sup> См.: *Ibid.* P.598—599.

привести не только к учреждению конституционного контроля, но и к серьёзным изменениям в составе парламента. Очевидным примером может служить переход от авторитарного однопартийного государства к парламентской демократии, который также сопровождается введением конституционного контроля. В таком случае становится видно, что учреждение конституционного контроля сопровождается значительным снижением стратегической страховки как переменной. Тем не менее конституционный контроль не обязательно вводится в качестве стратегической страховки, а может основываться на множестве других причин.

Т. Гинзбург и М. Верстиг пытаются решить эту проблему, добавляя индикатор демократии из набора данных Polity IV в свои критерии проверки надёжности (англ.: *robustness checks*)<sup>67</sup>. Однако возможны конституционные реформы, которые не влияют на рейтинг демократии, а также, наоборот, уровень демократии может меняться без конституционных реформ. Можно только представлять авторитарное однопартийное государство, учреждающее контролируемые парламентские выборы и судебный контроль в качестве ширмы, чтобы удовлетворить влиятельных торговых партнёров. В таком случае конституционная реформа сопровождалась бы введением конституционного контроля без изменения рейтинга демократии, поскольку качество демократии не менялось бы на практике.

Критика подчёркивает некоторые потенциальные ошибки в анализе причин выбора конституционной модели. Нельзя утверждать, что конституционный контроль не имеет функции стратегической страховки в случаях, когда отсутствует единственная доминирующая политическая элита. Действительно, объяснение кажется очень правдоподобным. Тем не менее нужно подчеркнуть, что эмпирические данные слабее, чем предполагают Т. Гинзбург и М. Верстиг в своей статье. Более важно, что это исследование не даёт доказательств, согласно которым могут существовать иные основания для введения конституционного контроля<sup>68</sup>. С одной стороны, мы видели, что измеряемые переменные могут лишь слабо коррелировать с анализируемыми понятиями. С другой стороны, отсутствие статистической достоверности не доказывает отсутствие причинно-следственных связей. Вместо этого данное обстоятельство также может быть связано с ограничением объяснительных возможностей статистики.

#### 4. Конституционные права

Эмпирические исследования о конституциях не ограничиваются рассмотрением формы организации органов публичной власти. Хотя они и не столь обширны, существует растущее число исследований в области конституционных прав. Эти работы можно разделить на две широкие группы. Во-первых, существует живая и полемическая дискуссия по поводу распространения конституционных прав (раздел 4.1). Во-вторых, существуют также исследования, посвящённые эффективности конституционных прав (раздел 4.2).

##### 4.1. Распространение конституционных прав

Важное направление эмпирических исследований в сравнительном конституционном праве было сосредоточено на распространении конституционных прав. До какой степе-

<sup>67</sup> См.: *Ginsburg T., Versteeg M.* Op. cit. P.616.

<sup>68</sup> См., однако: *Ibid.* P.617 (подчёркивается важность их выводов, что теории, основанные на распространении, не имеют эмпирического подтверждения).

ни существующие каталоги конституционных прав влияют на форму разделов о правах в новых конституциях? Какой из существующих каталогов прав выбирается в качестве модельного и почему?

Исследование Дэвида Лоу и Милы Верстиг об эволюции глобальных паттернов конституционных прав содержит преимущественно дескриптивные тезисы<sup>69</sup>. Авторы пытаются «отобразить... глобальный конституционный ландшафт», оценивая идеальные особенности для каждого каталога конституционных прав<sup>70</sup>. Они утверждают, что положение конституции на этой карте в значительной степени может быть объяснено исходя из двух переменных: всеобъемлющий характер конституции и её идеология, то есть вопрос о том, является ли конституция либеральной или этатистской<sup>71</sup>. Со временем авторы наблюдают как конвергенцию, так и поляризацию. Они выделяют две идеологические категории и утверждают, что конституции, как правило, сходятся внутри своей идеологической категории, но эти две категории всё больше отдаляются друг от друга<sup>72</sup>.

Бенедикт Годерис и Мила Верстиг анализируют распространение конституционных прав и изучают вопрос о том, почему государства включают отдельные права в свои конституции<sup>73</sup>. Они находят несколько интересных корреляций. Закрепление конституционных прав коррелируется с фиксацией такого же права бывшим колонизатором, страной с такой же правовой традицией и/или религией, а также странами, имеющими общего бывшего колонизатора или же с общего финансового донора.

Полемические обсуждения сосредоточены на вопросе о том, какие конституционные тексты или международные документы в результате оказывают наибольшее влияние на оформление каталогов конституционных прав. В своём выдающемся исследовании<sup>74</sup> Дэвид Лоу и Мила Верстиг отмечают, что влияние Конституции США постоянно снижается<sup>75</sup>. Они также утверждают, что никакой другой каталог прав не занял этого места. Канадская хартия прав и свобод была влиятельна в странах Содружества, но не за его пределами<sup>76</sup>. Конституции Германии, Индии и Южно-Африканской Республики могут быть популярным опорным ориентиром в исследованиях по сравнительному конституционному праву, но они мало влияют на текстуальную форму новых конституций<sup>77</sup>. Наконец, авторы заявляют, что Всеобщая декларация прав человека или международные договоры о правах человека не имели значительного влияния на современное конституционное нормотворчество<sup>78</sup>. Последний вывод оспаривается в исследовании Захари Элкинса, Тома Гинзбурга и Бет Симмонс, которые обнаружили значительное сближение каталогов прав человека по всему миру и утверждают, что Всеобщая декларация прав

<sup>69</sup> *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism // *California Law Review*. Vol. 99. 2011. No. 5. P. 1163–1258.

<sup>70</sup> См.: *Ibid.* P. 1204.

<sup>71</sup> См.: *Ibid.* P. 1217–1226.

<sup>72</sup> См.: *Ibid.* P. 1233–1243.

<sup>73</sup> См.: *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights // *International Review of Law and Economics*. Vol. 39. 2014. P. 1–19.

<sup>74</sup> См.: *Liptak A.* “We the People” Loses Appeal with People around the World // *The New York Times*. 2012. 6 February. URL: <https://nyti.ms/3vj1Lwv> (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>75</sup> См.: *Law D. S., Versteeg M.* The Declining Influence of the United States Constitution // *New York University Law Review*. Vol. 87. 2012. No. 3. P. 762–858, 779–809.

<sup>76</sup> См.: *Ibid.* P. 809–823.

<sup>77</sup> См.: *Ibid.* P. 823–833.

<sup>78</sup> См.: *Ibid.* P. 833–850.

человека и Международный пакт о гражданских и политических правах играют значительную координационную роль в этой конвергенции<sup>79</sup>.

Исследования распространения конституционных прав сталкиваются с двумя видами проблем, которые нужно детально проанализировать в следующих двух разделах. Первая проблема касается концептуализации и измерения прав, которые закреплены в конституциях. Хотя *prima facie* она может показаться простой, дьявол кроется в деталях (раздел 4.1.1). В той мере, в какой исследования о распространении прав не только наблюдают корреляции и содержат дескриптивные тезисы, но также идентифицируют казуальные тенденции, идентификационная стратегия, используемая для установления причинно-следственных связей, представляет собой вторую проблему (раздел 4.1.2).

#### 4.1.1. Проблемы концептуализации, операционализации и измерения

*Prima facie*, концептуализация, операционализация и измерение того, содержит ли конституция отдельное право или же нет, кажутся очевидными. Однако исследователи должны сделать определённый выбор в этом процессе. Хотя этот выбор, вероятно, не влияет на результаты анализа, он в действительности влияет на интерпретацию. Следовательно, многие гипотезы, выдвинутые в проанализированных исследованиях, являются менее универсальными и смелыми, чем кажутся на первый взгляд. Далее нужно подчеркнуть три проблемы, связанные с концептуализацией переменных и с их влиянием на интерпретацию полученных результатов.

Во-первых, исследователи, изучающие распространение прав, должны определить широту категорий, которые они намерены сравнивать. К примеру, защита личной свободы возможна в разных формах. Некоторые конституции защищают право на свободу в целом, тогда как другие запрещают произвольные аресты и задержания. Рассматривать ли их как одно и то же право или как разные права, зависит от исследовательского вопроса. Если цель в измерении сходства, то желательно сформулировать широкие категории<sup>80</sup>, в то время как формулировка разных категорий кажется предпочтительной, если нужно исследовать влияние и выдвигается гипотеза о том, что это влияние также выражается в формулировках конституционных норм<sup>81</sup>.

Во-вторых, что более важно, исследователи должны сделать выбор в отношении того, что считать конституционным правом. В частности, проблема возникает, если конституция инкорпорирует положения международных договоров о правах человека. Следует ли всё содержание этих договоров рассматривать как часть национальной конституции? В этой связи Дэвид Лоу и Мила Верстиг выделяют критерий для подобного разграничения. Они учитывают положения международных документов о правах человека в качестве части конституции только тогда, когда сама конституция специально к ним отсылает<sup>82</sup>. Европейская Конвенция о правах человека (*далее* — ЕКПЧ) тем самым считалась бы неотъемлемой частью Конституции Соединённого Королевства,

<sup>79</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B.A.* Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice // *Harvard International Law Journal*. Vol. 54. 2013. No. 1. P.61–96, 74–88. См. также: Всеобщая декларация прав человека: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. № 217 (III) А // *Российская газета*. 1995. 5 апреля; Международный Пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. (Нью-Йорк) // *Ведомости Верховного Совета СССР*. 1976. № 17. Ст. 291.

<sup>80</sup> См. в этом ключе: *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. P. 1191.

<sup>81</sup> См.: *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights. P. 4–5. Последнее не является обязательным выводом, см. ниже раздел 4.1.2.

<sup>82</sup> См.: *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. P. 1189.

поскольку её нормы полностью изложены в приложении к английскому Акту о правах человека<sup>83</sup>, и, напротив, не считалась бы частью австрийской Конституции, поскольку последняя содержит только общую и динамичную отсылку к ЕКПЧ без указания конкретных прав<sup>84</sup>.

Основная гипотеза в отношении этого выбора, возможно, состоит в том, что общие отсылки к договорам о правах человека бывают разных форм и видов. Они иногда являются частью преамбулы<sup>85</sup>; в отдельных случаях представляют собой обязательства по толкованию прав в согласовании с международными актами о правах человека<sup>86</sup>; а в других случаях международное право вообще имеет конституционный или надконституционный статус. Часто бывает трудно определить точный статус международно признанных прав человека в рамках внутригосударственного конституционного строя без детального изучения практики конституционного правосудия. Тем не менее различие между австрийским и английским примерами кажется случайным. Вероятно, не существует более сильной формы влияния международного акта о правах человека, чем когда конституция прямо ссылается на него и включает его, даже если конкретные нормы явно не перечислены. Хотя это правомерный концептуальный выбор, он тем не менее ограничивает тезисы, которые выдвигают Д. С. Лоу и М. Верстиг. Не учитывая общих отсылок к договорам о правах человека, Д. С. Лоу и М. Верстиг используют интерпретацию влияния, которая недооценивает реальное воздействие международных актов о правах человека на конституционную практику.

Наконец, все проанализированные исследования ограничиваются правами, непосредственно закреплёнными в тексте конституции<sup>87</sup>. Хотя это опять же правомерный концептуальный выбор, он, вероятно, упускает самый важный канал распространения, который в настоящее время обсуждается в литературе по сравнительному праву, — распространение через суды<sup>88</sup>. Примечательно, что невозможно оценить влияние ЕКПЧ

<sup>83</sup> См.: Ibid. См. также: Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 2. Ст. 163; Акт о правах человека 1998 г. (Великобритания) // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония : учеб. пособие / [сост., пер., авт. введ. и вступ. ст. В. В. Маклаков]. 8-е изд., исправл. и доп. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 35–43.

<sup>84</sup> См.: Bundesverfassungsgesetz, Mar. 4, 1964 Nr. 59 (art. II Z. 7) // Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich [BGBl]. 1964. 23. Stück. S. 623. URL: [http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1964\\_59\\_0/1964\\_59\\_0.pdf](http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblPdf/1964_59_0/1964_59_0.pdf) (дата обращения: 30.03.2023).

<sup>85</sup> См., например: Конституция Конго от 20 января 2002 года // Конституции государств Африки и Океании : сб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2018. Т. 1: Северная и Центральная Африка. С. 653–768.

<sup>86</sup> См., например: пункт «b» части 1 статьи 39 Конституции Южно-Африканской Республики от 10 декабря 1996 года // Конституции государств Африки и Океании : сб. / отв. ред. Т. Я. Хабриева. М. : Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2019. Т. 3: Южная Африка. С. 899–992.

<sup>87</sup> См.: *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. P. 1188; *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights. P. 4; *Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B. A.* Op. cit. P. 69.

<sup>88</sup> См. значительное число работ только о судебном диалоге между конституционными судами, например: *Slaughter A.-M.* A Typology of Transjudicial Communication // *University of Richmond Law Review*. Vol. 29. 1994. No. 1. P. 99–138; *McCrudden C.* A Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights // *Oxford Journal of Legal Studies*. Vol. 20. 2000. No. 4. P. 499–532; *Roy B.* An Empirical Survey of Foreign Jurisprudence and International Instruments in Charter Litigation // *University of Toronto Faculty of Law Review*. Vol. 62. 2004. No. 2. P. 99–148; *Benvenisti E.* Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts // *American Journal of International Law*. Vol. 102. 2008. No. 2. P. 241–274; *Law D. S., Chang W.-C.* The Limits of Global Judicial Dialogue // *Washington Law Review*. Vol. 86. 2011. No. 3. P. 523–578; *Mak E.* Why Do Dutch and UK Judges Cite Foreign Law? // *The Cambridge Law Journal*. Vol. 70. 2011. No. 2. P. 420–450; *Meuwese A., Snel M.* “Constitutional Dialogue”: An Overview // *Utrecht Law Review*. Vol. 9. 2013. No. 2. P. 123–140; *Mak E.* Globalisation of the National Judi-

на национальные конституционные системы в Европе без анализа прецедентной практики высших национальных судов относительно статуса Конвенции во внутригосударственном правовом порядке. К примеру, право на справедливое судебное разбирательство, закреплённое в статье 6 ЕКПЧ, не имеет аналога в Основном законе Германии. Тем не менее оно *de facto* схожим образом защищается в конституционном строе Германии, поскольку Федеральный конституционный суд Германии считает многие из его отдельных элементов частью гарантий правового государства в статье 20 немецкого Основного закона<sup>89</sup>.

Следовательно, очевидный вывод исследования Д. С. Лоу и М. Верстиг о снижении влияния Конституции США не является таким уж и преувеличенным, как может показаться на первый взгляд. Когда авторы ссылаются на Конституцию США, они имеют в виду конституционный текст, а не американский конституционализм. Однако, если подумать о влиянии американского конституционного права на другие конституционные порядки, скорее нужно сослаться на прецедентную практику Верховного суда США<sup>90</sup> или американскую конституционную теорию. Аналогичным образом практика Федерального конституционного суда Германии представляется гораздо более влиятельной на международном уровне, чем текст немецкого Основного закона.

#### 4.1.2. Идентификация причинности

Большинство из упомянутых исследований не содержат тезисов о причинности. Работа Д. С. Лоу и М. Верстиг отображает глобальный конституционный ландшафт и, следовательно, в большей степени посвящена квалификации, а не идентификации механизмов причинности. Сходным образом исследование Б. Годериса и М. Верстиг о распространении прав воздерживается от выдвигания тезисов о причинности, но лишь описывает корреляции. Однако исследования, посвящённые влиянию отдельных актов о конституционных правах на принятые впоследствии права, пытаются выявить причинно-следственную связь. Если считать, что один текст влияет на другой, то можно утверждать, что форма первоначального текста имеет причинно-следственное воздействие на форму текстов, принятых впоследствии.

В своей изысканной критике Захари Элкинс, Том Гинзбург и Джеймс Мелтон отметили, что исследование Д. С. Лоу и М. Верстиг о снижении влияния Конституции США

---

ciary and the Dutch Constitution // *Utrecht Law Review*. Vol. 9. 2013. No. 2. P. 36–51; *Black R.C., Owens R.J., Brookhart J.L.* We Are the World: The U.S. Supreme Court's Use of Foreign Sources of Law // *The British Journal of Political Science*. Vol. 46. 2014. No. 4. P. 891–913.

<sup>89</sup> См., например: *Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 11. März 1975*, 2 BvR 135/75, 2 BvR 136/75, 2 BvR 137/75, 2 BvR 138/75, 2 BvR 139/75 // *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (далее — BVerfGE)*. 1975. Bd. 39. S. 156, 163; *Beschluss des Zweiten Senats vom 26. Mai 1981*, 2 BvR 215/81 [V-Mann] // *BVerfGE*. 1982. Bd. 57. S. 250, 274; *Urteil des Ersten Senats vom 24. Januar 2001*, 1 BvR 2623/95, 622/99 [Fernsehaufnahmen im Gerichtssaal II] // *BVerfGE*. 2001. Bd. 103. S. 44, 64; *Beschluss des Ersten Senats vom 4. Mai 2004*, 1 BvR 1892/03 [Wiedereinsetzung] // *BVerfGE*. 2005. Bd. 110. S. 339, 342; *Beschluss des Zweiten Senats vom 15. Januar 2009*, 2 BvR 2044/07 [Rügeverkümmung] // *BVerfGE*. 2009. Bd. 122. S. 248, 271–272; *Beschluss Des Zweiten Senats vom 7. Dezember 2011*, 2 BvR 2500/09, 1857/10 [Verwertungsverbot Wohnraumüberwachung] // *BVerfGE*. 2012. Bd. 130. S. 1, 25. См. также: Федеративная Республика Германия. Основной закон от 23 мая 1949 г. // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, Соединенные Штаты Америки, Япония. С. 164–245.

<sup>90</sup> См. также: *Jackson V.C.* Comment on Law and Versteeg // *New York University Law Review*. Vol. 87. 2012. No. 6. P. 2102–2117, 2106.

в действительности не обеспечивало измерения такого влияния<sup>91</sup>. Д. С. Лоу и М. Верстег попытались идентифицировать влияние посредством измерения сходства<sup>92</sup>. Однако влияние — это не то же самое, что сходство<sup>93</sup>. Два акта могут быть схожими, не подвергаясь взаимному влиянию, а влияние тем временем не обязательно ведёт к сходству. Не исключено, что со временем форма прав менялась от запрета определённых действий к более абстрактным правам и свободам. Например, Великая хартия вольностей или Четвёртая поправка к Конституции США содержат запреты на незаконный арест. В то же время современные акты о правах человека часто имеют склонность к гарантированию общего права на свободу, не всегда предусматривая конкретные запрещаемые действия<sup>94</sup>. Однако означает ли это, что первые никак не повлияли на последние? Или это лишь означает, что форма конкретного права эволюционировала со временем? Если последний вывод верен, тогда различие автоматически не ведёт к выводу об отсутствии такого влияния.

Напротив, З. Элкинс, Т. Гинзбург и Б. Симмонс полагаются на метод анализа разницы в различиях (англ.: *difference-in-difference analysis*), посредством которого они отслеживают включение конкретных прав в конституционные акты до и после принятия Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>95</sup>. В частности, они анализируют то, увеличивался ли быстрее показатель распространения прав, закреплённых в этих международных актах, чем прав, которые не были включены<sup>96</sup>. Этот метод также не является «водонепроницаемым». Он не может исключить влияние потенциальных ненаблюдаемых переменных, то есть факторов, которые влияют на включение специфических прав во Всеобщую декларацию прав человека/Международный пакт о гражданских и политических правах и одновременно в последующие национальные конституции. Тем не менее *prima facie* отсутствуют очевидные кандидаты для таких потенциальных факторов, влияющих на выборку, так что анализ, по крайней мере, обладает значительной достоверностью.

## 4.2. Эффективность конституционных прав

Эффективность индивидуальных прав в течение длительного времени была предметом острых дискуссий. Хотя учёные-правоведы относительно рано начали исследовать эффективность международного права в области прав человека<sup>97</sup>, эффективность консти-

<sup>91</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* Comments on Law and Versteeg's The Declining Influence of the United States Constitution // *New York University Law Review*. Vol. 87. 2012. No. 6. P. 2088–2101.

<sup>92</sup> См.: *Law D. S., Versteeg M.* The Declining Influence of the United States Constitution. P. 779–781.

<sup>93</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Melton J.* Comments on Law and Versteeg's The Declining Influence of the United States Constitution. P. 2093–2094.

<sup>94</sup> Закодировано в качестве отдельных гарантий: *Law D. S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. P. 1188–1189.

<sup>95</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B. A.* Op. cit.

<sup>96</sup> См.: *Ibid.* P. 78–79.

<sup>97</sup> См., например: *Hathaway O. A.* Do Human Rights Treaties Make a Difference? // *The Yale Law Journal*. Vol. 111. 2001. No. 8. P. 1935–2042; *Goodman R., Jinks D.* Measuring the Effects of Human Rights Treaties // *European Journal of International Law*. Vol. 14. 2003. No. 1. P. 171–183; *Neumayer E.* Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? // *Journal of Conflict Resolution*. Vol. 49. 2005. No. 6. P. 925–953; *Simmons B. A.* *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2009; *Nielsen R. A., Simmons B. A.* Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime? // *International Studies Quarterly*. Vol. 59. 2015. No. 2. P. 197–208.

туционных прав изучалась преимущественно политологами<sup>98</sup>. Тем не менее влияние конституционных прав на поведение органов власти в последнее время также рассматривается правоведами. В частности, Адам Чилтон и Мила Верстиг проанализировали эффективность конституционных прав и их обеспечение конституционными судами в ряде своих работ<sup>99</sup>. Наиболее примечательно то, что они изучили и сравнили эффективность конституционно закрепляемых коллективных и индивидуальных прав<sup>100</sup>. А. Чилтон и М. Верстиг утверждают, что закрепление коллективных прав, таких как свобода ассоциаций, право на объединение в политические партии или профсоюзы, имеет положительное влияние на их соблюдение на практике<sup>101</sup>. Напротив, закрепление традиционных индивидуальных прав, таких как свобода выражения мнения или свобода передвижения, не имеет значения<sup>102</sup>.

В дальнейших исследованиях оба автора распространили сферу своего анализа эффективности конституционных прав на другие области. Они утверждали, что включение запрета пыток в конституциях не оказывало существенного влияния на практику их применения<sup>103</sup>, что социальные права не имеют заметного влияния на парламентские решения о бюджете<sup>104</sup> и что возможности конституционных судов по защите конституционных прав ограничены<sup>105</sup>. Такие исследования эффективности индивидуальных прав сталкиваются с двумя проблемами. С одной стороны, они должны концептуализировать, операционализировать и измерять зависимые и независимые переменные (раздел 4.2.1). С другой стороны, они должны учитывать потенциальное влияние отбора в своей стратегии идентификации при попытке установить причинно-следственные связи (раздел 4.2.2).

#### 4.2.1. Проблемы концептуализации, операционализации и измерения

Проблема концептуализации, операционализации и измерения касается как независимых, так и зависимых переменных. Что касается независимой переменной, то А. Чилтон

<sup>98</sup> См., например: *Pritchard K.* Comparative Human Rights: An Integrative Explanation // *Politikon: South African Journal of Political Studies*. Vol. 13. 1986. No. 2. P. 24–37; *Davenport C.A.* “Constitutional Promises” and Repressive Reality: A Cross-National Time-Series Investigation of Why Political and Civil Liberties are Suppressed // *The Journal of Politics*. Vol. 58. 1996. No. 3. P. 627–654; *Cross F.B.* The Relevance of Law in Human Rights Protection // *International Review of Law and Economics*. Vol. 19. 1999. No. 1. P. 87–98; *Keith L.C.* Constitutional Provisions for Individual Human Rights (1977–1996): Are They More than Mere “Window Dressing?” // *Political Research Quarterly*. Vol. 55. 2002. No. 1. P. 111–143; *Keith L.C., Tate C.N., Poe S.C.* Is the Law a Mere Parchment Barrier to Human Rights Abuse? // *The Journal of Politics*. Vol. 71. 2009. No. 2. P. 644–660; *Fox J., Flores D.* Religions, Constitutions, and the State: A Cross-National Study // *The Journal of Politics*. Vol. 71. 2009. No. 4. P. 1499–1513; *Melton J.* Do Constitutional Rights Matter? The Relationship between *De Jure* and *De Facto* Human Rights Protection. Working Paper. London: University College London, 2014.

<sup>99</sup> См.: *Chilton A.S., Versteeg M.* The Failure of Constitutional Torture Prohibitions // *The Journal of Legal Studies*. Vol. 44. 2015. No. 2. P. 417–452; *Chilton A.S., Versteeg M.* Do Constitutional Rights Make a Difference? // *American Journal of Political Science*. Vol. 60. 2016. No. 3. P. 575–589; *Chilton A., Versteeg M.* Rights without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending // *The Journal of Law and Economics*. Vol. 60. 2017. No. 4. P. 713–748; *Chilton A.S., Versteeg M.* Courts’ Limited Ability to Protect Constitutional Rights // *The University of Chicago Law Review*. Vol. 85. 2018. No. 2. P. 293–336.

<sup>100</sup> См.: *Chilton A.S., Versteeg M.* Do Constitutional Rights Make a Difference?

<sup>101</sup> См.: *Ibid.* P. 582–583.

<sup>102</sup> См.: *Ibid.* P. 583.

<sup>103</sup> См.: *Chilton A.S., Versteeg M.* The Failure of Constitutional Torture Prohibitions.

<sup>104</sup> См.: *Chilton A., Versteeg M.* Rights without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending.

<sup>105</sup> См.: *Chilton A.S., Versteeg M.* Courts’ Limited Ability to Protect Constitutional Rights.

и М. Верстиг — как и в исследованиях о распространении прав — только измеряют существование прав, которые явно упоминаются в конституционном тексте<sup>106</sup>. Если для исследований о распространении конституционных прав этот подход представлял собой правомерный концептуальный выбор<sup>107</sup>, то внимание лишь к правам, закреплённым прямо в конституции, может привести к ошибке в полученных результатах при анализе эффективности конституционных гарантий.

Как уже отмечалось, при кодировании австрийской Конституции не учитывалось, что конституционный текст явно инкорпорировал нормы ЕКПЧ. Соответственно, конвенционные гарантии на практике имеют такой же статус, как и конституционные права в австрийской правовой системе<sup>108</sup>. Вследствие этого Австрия была закодирована как не имеющая явного запрета пыток, несмотря на то что статья 3 ЕКПЧ устанавливает именно такой запрет для австрийского правопорядка. Точнее, права могут быть также обеспечены посредством установления административной практики, которая не находит отражения в тексте Конституции<sup>109</sup>. Например, в Основном законе Германии, равно как и в каком-либо другом конституционном документе, не содержится прямого запрета пыток<sup>110</sup>. Тем не менее не вызывает сомнений, что гарантия человеческого достоинства, о которой прямо говорится в статье 1 Основного закона Германии, также подразумевает запрет пыток<sup>111</sup>. Тем самым две вышеупомянутые страны содержатся в массиве данных как не имеющие конституционного запрета пыток, хотя на практике этот запрет в обоих странах установлен. Это только два примера стран, правовые системы которых достаточно известны. Представляется очевидным, что чем больше и других неточных классификаций можно обнаружить в упомянутом массиве данных, тем более ошибочными являются полученные результаты.

Аналогичным образом проблемным оказывается и измерение зависимых переменных (о соблюдении индивидуальных прав). Авторы полагаются на массив данных, разработанный Д. Л. Чингранелли Д. Л. Ричардсом, которые в свою очередь основывают свой индекс на кодировании Страновых докладов США о соблюдении прав человека в отдельных странах<sup>112</sup>. Такой подход к количественной оценке нарушений прав человека

<sup>106</sup> См.: *Chilton A.S., Versteeg M.* Do Constitutional Rights Make a Difference? P.580 (со ссылкой на статью Б. Годериса и М. Верстиг о распространении конституционных прав: *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights. P.4).

<sup>107</sup> См. раздел 4.1.1.

<sup>108</sup> О практике кодирования см.: *Law D.S., Versteeg M.* The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. P.1189, а также таблицу в *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights. P.9. О конституционном статусе конвенционных гарантий в Австрии см.: *Bezemek Ch.* Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte: allgemeiner Teil, Fundamentalgarantien, Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Wahl- und Petitionsrecht. Wien: Facultas, 2016. S.30.

<sup>109</sup> В отношении Соединённых Штатов см., например: *Issacharoff S., Morrison T.* Constitution by Convention // *California Law Review*. Vol. 108. 2020. No. 6. P. 1913–1954 (эта практика называется конституционными конвенциями).

<sup>110</sup> Любопытно, что, хотя данные о запрете пыток и праве на объединение в политические партии в конституции Германии не включены в исследование, числовые показатели по этим конституционным правам отображаются, см.: *Goderis B., Versteeg M.* The Diffusion of Constitutional Rights. P.8–9. Кажется невероятным, что можно было подсчитать последние, не имея информации о первых данных. Тем не менее тезис, который хотелось здесь выдвинуть, носит более общий характер. Конституция Германии служит лишь примером.

<sup>111</sup> См.: *Petersen N.* Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II: Grundrechte und Grundfreiheiten: Ein Studienbuch. München: C. H. Beck, 2019. S.96.

<sup>112</sup> См.: *Cingranelli D.L., Richards D.L.* The Cingranelli and Richards (CIRI) Human Rights Data Project // *Human Rights Quarterly*. Vol. 32. 2010. No. 2. P.401–424, 406. Подробный анализ ценности этих страновых докладов как независимого источника сведений о правах человека в государствах см.: *Innes J.E.* Human Rights Reporting as a Policy Tool: An Examination of the State Department Country Reports // *Human Rights*

чреват фундаментальными теоретическими проблемами<sup>113</sup>. Эти исследования уже исходят из определения того, что представляет собой нарушение прав<sup>114</sup>. Суды в разных государствах могут обоснованно расходиться во мнении по поводу того, нарушает ли то или иное действие конкретное право. Например, квалификация нарушения свободы выражения мнения сильно отличается в Соединённых Штатах от подобной квалификации во многих европейских странах. Аналогичным образом в случае пыток споры о том, какая практика должна рассматриваться как пытка, довольно часто ведутся на уровне определения понятий<sup>115</sup>.

Важнее даже то, что существует обратное соотношение между качеством доступных данных о соблюдении прав человека и реально зафиксированными свидетельствами в области прав человека<sup>116</sup>. Чем хуже свидетельства в области прав человека по стране, тем больше у неё стимулов скрывать данные факты<sup>117</sup>. Это также означает, что проведение сравнения между странами и даже между разными периодами практически невозможно, поскольку качество информации является противоречивым<sup>118</sup>. Д. Л. Чингранелли и Д. Л. Ричардс попытались смягчить эту проблему, предоставляя только приблизительные цифры. Они выделяют три категории соблюдения прав человека: частые нарушения, редкие нарушения и отсутствие нарушений<sup>119</sup>.

Не решая полностью упомянутых концептуальных трудностей, этот подход создаёт проблемы для исследований, подобных работам А. Чилтона и М. Верстиг. Три категории нарушений прав являются очень абстрактными и только фиксируют основополагающие изменения. Если тем самым А. Чилтон и М. Верстиг не обнаруживают влияния конституционных гарантий на уровень защиты индивидуальных прав, возможно, что потенциальное, но всё же практически значимое положительное воздействие закрепления прав в конституции было просто слишком незначительным, чтобы его зафиксировать на основании абстрактного показателя. Однако даже сторонники конституционных прав, вероятно, согласились бы, что права редко имеют революционное воздействие на превращение деспотического режима в «светоч» верховенства права<sup>120</sup>. Следовательно, нужно ожидать, что любое положительное воздействие от закрепления права в конституции будет достаточно умеренным.

---

and Statistics: Getting the Record Straight / ed. by T. B. Jabine, R. P. Claude. Philadelphia, PA : University of Pennsylvania Press, 1992. P. 235–257.

<sup>113</sup> См.: *Goldstein R. J.* The Limitations of Using Quantitative Data in Studying Human Rights Abuses // *Human Rights and Statistics: Getting the Record Straight* / ed. by T. B. Jabine, R. P. Claude. P. 35–61.

<sup>114</sup> См.: *Ibid.* P. 38–41. См. также: *Khosla M.* Is a Science of Comparative Constitutionalism Possible? (28 апреля 2020 года) (неопубликованная рукопись, имеется в архиве авторов; в ней указывается, что различия в соблюдении прав вполне могут быть связаны с разницей в интерпретации).

<sup>115</sup> См.: *Goldstein R. J.* *Op. cit.* P. 39. А. Чилтон и М. Верстиг устраняют эту проблему, делая предположение о том, что «конституционный запрет пыток везде устанавливает один и тот же стандарт»: *Chilton A. S., Versteeg M.* The Failure of Constitutional Torture Prohibitions. P. 428.

<sup>116</sup> См.: *Goldstein R. J.* *Op. cit.* P. 44–55.

<sup>117</sup> См.: *Goodman R., Jinks D.* *Op. cit.* P. 175. Что касается случая пыток, это косвенно признают А. Чилтон и М. Верстиг, когда рассматривают причины неэффективности конституционных гарантий против пыток: *Chilton A. S., Versteeg M.* The Failure of Constitutional Torture Prohibitions. P. 422. Однако этот фактор препятствует не только реализации, но и измерению такой реализации. Тем не менее авторы не затрагивают последнюю проблему.

<sup>118</sup> См.: *Lopez G. A., Stohl M.* Problems of Concept and Measurement in the Study of Human Rights // *Human Rights and Statistics: Getting the Record Straight* / ed. by T. B. Jabine, R. P. Claude. P. 216–234, 217.

<sup>119</sup> См.: *Cingranelli D. L., Richards D. L.* Measuring the Level, Pattern, and Sequence of Government Respect for Physical Integrity Rights // *International Studies Quarterly*. Vol. 43. 1999. No. 2. P. 407–417, 409.

<sup>120</sup> См.: *Samaha A. M.* Low Stakes and Constitutional Interpretation // *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*. Vol. 13. 2010. No. 2. P. 305–336.

#### 4.2.2. Проблемы идентификации

Вместе с тем проблемы упомянутых исследований выходят за рамки просто низкого качества используемых данных. Изучение эффективности конституционных прав должно учитывать возможное влияние выборки. Государства, ценящие определённые права, одновременно могут с большей вероятностью включить их в свою конституцию и в большей степени уважать их. Авторы пытаются устранить возможное влияние выборки посредством сопоставления показателей предрасположенности (англ.: *propensity score matching*)<sup>121</sup>. Они создают пары государств с одинаковыми показателями предрасположенности. Показатель состоит из нескольких контрольных переменных, таких как уровень демократии, зарегистрированный на душу населения ВВП, численность населения, участие в вооружённых конфликтах, независимость правосудия и число международных неправительственных организаций (НПО)<sup>122</sup>.

Однако можно заметить, что сопоставление влияющих на выборку факторов имеет определённые недостатки, если обратиться к проблеме пропущенных переменных<sup>123</sup>. Метод сопоставления полагается на наблюдаемые переменные и, соответственно, не может исключить, что пары государств значительно различаются по влияющим на выборку факторам, которые могут искажать результат. Как подчёркивалось, ценностные предпочтения в области прав, вероятно, являются существенным фактором, влияющим на выборку. Однако сомнительно, что эта концепция адекватно отражается через контрольные переменные, которые авторы используют для построения своих коэффициентов предрасположенности. Не исключено, что ценностные предпочтения в области прав имеют культурный компонент, что с трудом поддаётся наблюдению<sup>124</sup>.

В некоторых из своих исследований А. Чилтон и М. Верстег добавили величину конституционного идеала, чтобы контролировать ценностные тенденции в области прав<sup>125</sup>. Этот подход основан на следующем допущении: если в конституциях двух стран имеется совершенно одинаковый каталог прав, за исключением рассматриваемого права, то ценностные предпочтения в области прав должны быть сопоставимыми. Хотя это может быть верным на общем уровне, представляется сомнительным оценивать ценностные предпочтения по отношению к конкретному праву, которое является предметом анализа. Представим две страны, имеющие идентичные каталоги прав, за исключением того, что одно государство закрепляет свободу выражения мнений, тогда как другая страна её не закрепляет. Можно ли в таком случае с уверенностью предположить, что в обоих государствах общественное мнение одинаково высоко ценит свободу выражения мнения?

Данная критическая оценка показывает, что любые казуальные тезисы авторов об эффективности конституционных прав являются непродуманными. Кроме того, это подтверждается тем фактом, что другие статистические исследования эффективности конституционных прав отчасти приходят к противоположным результатам. Прежде всего, показательна недавняя работа Джеймса Мелтона, в которой обосновывается, что конституционные права имеют значение даже в авторитарных государствах, если существует хотя бы небольшой уровень независимости правосудия<sup>126</sup>. Кроме того, Кристиан Дэ-

<sup>121</sup> См.: Chilton A. S., Versteeg M. Do Constitutional Rights Make a Difference? P. 580–582.

<sup>122</sup> См.: Ibid. P. 582.

<sup>123</sup> См. раздел 2.2.2.

<sup>124</sup> О важности культуры для конституционного строя см.: Khosla M. Op. cit.

<sup>125</sup> См.: Chilton A. S., Versteeg M. The Failure of Constitutional Torture Prohibitions. P. 417, 431; Chilton A., Versteeg M. Rights without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending. P. 728–729.

<sup>126</sup> См.: Melton J. Op. cit.

венпорт пришёл к выводу, что существование свободы средств массовой информации снижает цензуру и политические ограничения<sup>127</sup>. Одновременно Закари Элкинс, Том Гинзбург и Бет Симмонс подчеркнули, что включение международно признанных прав человека в национальные конституции приводит к изменению реальной практики соблюдения прав человека<sup>128</sup>. Наконец, сама Мила Верстиг в статье 2012 года, написанной вместе с Бенедиктом Годерисом, утверждала, что конституционные права в сочетании с моделью сильного судебного контроля помогли сдержать нарушения прав в связи с контртеррористическими мерами после 11 сентября 2001 года<sup>129</sup>.

Безусловно, было бы неправильно просто презюмировать эффективность конституционных прав и судебного контроля. Несмотря на критическую оценку, эти широко распространённые гипотезы в эмпирических исследованиях эффективности конституционных прав представляют собой ценные достижения. Однако результаты этих исследований не должны безоговорочно ложиться в основу рекомендаций к документам стратегического планирования. Вывод о том, что конституционные права и конституционный контроль имеют ограниченную эффективность, а следовательно, и ценность, не отражает всей сложности вопроса. Тем самым подобные исследования нужно рассматривать не как окончательный вариант разрешения полемической дискуссии, а скорее в качестве приглашения к началу дебатов.

## 5. Вывод

Предыдущие замечания показывают, что эмпирические исследования в сравнительном конституциональном праве являются достаточно животрепещущей областью знания. В то же время можно заметить, что эта область всё ещё сталкивается со многими нерешёнными методологическими проблемами. Что это означает для будущего эмпирического конституционного права?

Безусловно, методологические проблемы не подрывают пригодность этих попыток как таковых. Если исследователи сравнительного конституционного права откажутся от количественных эмпирических проектов, они «выплеснут вместе с водой и ребёнка». Однако нужно расширить подход к эмпирическим исследованиям конституционного права и допустить большее методологическое многообразие. В настоящее время количественные эмпирические исследования сосредоточены преимущественно на установлении причинно-следственных связей с использованием межстрановых панельных данных. Однако многие из этих межстрановых обзорных исследований сталкиваются с теми же трудностями, которые подчёркиваются в настоящей статье.

Существует несколько способов, с помощью которых можно разрешить эти проблемы. Во-первых, вместо фокусировки на большом, всеобъемлющем вопросе было бы продуктивнее сконцентрироваться на более конкретных исследовательских вопросах, которые могут быть изучены через квазиэксперименты или качественные тематические исследования<sup>130</sup>. Чувствительность к контексту имеет ключевое значение. Исследования о соблюдении конституционных прав в конкретных обстоятельствах, вероятно, более

<sup>127</sup> См.: *Davenport Ch. A.* Op. cit.

<sup>128</sup> См.: *Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B. A.* Op. cit. P. 88–91.

<sup>129</sup> *Goderis B., Versteeg M.* Human Rights Violations after 9/11 and the Role of Constitutional Constraints // *The Journal of Legal Studies*. Vol. 41. 2012. No. 1. P. 131–164.

<sup>130</sup> Возможно, уместны даже контролируемые лабораторные эксперименты, см: *Falk A., Heckman J. J.* Lab Experiments Are a Major Source of Knowledge in the Social Sciences // *Science*. Vol. 326. 2009. No. 5952. P. 535–538; *Engel C.* Op. cit.; *Chatziathanasiou K.* Op. cit.

надёжны, чем общий анализ соблюдения конституционных прав. Во-вторых, нужны более описательные эмпирические исследования: к примеру, исследования, которые содержат репрезентативные (а не просто анекдотические) гипотезы о действительной практике судов или иных правоприменительных органов. Такие исследования могут быть не столь привлекательными, как межстрановой анализ панельных данных, выявляющий причинно-следственные связи, однако они информативны, создают меньше методологических проблем и тем самым являются более значимыми.

Наконец, нужно воспринимать полученные результаты эмпирических исследований с долей недоверия. Пока социологи делают всё возможное, чтобы обсудить достоверность своих результатов, большая часть этих дискуссий теряется при переводе, когда «концепции социальных наук» некритично способствуют оправданию рекомендаций по вопросам политики. Не каждое эмпирическое исследование должно быть сразу переведено в такие советы. Вместо этого нужно помнить, что обеспечена надёжность эмпирических результатов, а результаты не являются следствием ошибочных оценок, неидентифицированных случайностей в данных или же простым стечением обстоятельств. Следовательно, полученные результаты этого обзора призывают не к меньшим, но к тщательнее спроектированным эмпирическим исследованиям. Пока количественные исследования могут привлекать кажущейся объективностью цифр, крайне необходимым представляется методологическое многообразие.

#### **Библиографическое описание:**

*Петерсен Н., Хадзиафанасиу К.* Эмпирические исследования в сравнительном конституционном праве: крутой парень «на районе» или сплошные иллюзии? // Сравнительное конституционное обозрение. 2023. № 2 (153). С. 124–156. EDN SBDBUG.

#### **Empirical research in comparative constitutional law: The cool kid on the block or all smoke and mirrors?**

Niels Petersen

Co-director, Institute for International and Comparative Public Law and Professor of Public Law, University of Münster, Münster, Germany; Research Affiliate, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, Germany (e-mail: niels.petersen@uni-muenster.de).

Konstantin Chatziathanasiou

Postdoctoral Research Fellow, Institute for International and Comparative Public Law, University of Münster, Münster, Germany; Visiting Researcher, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn, Germany (e-mail: kchatzia@uni-muenster.de).

#### **Abstract**

In recent years, we could observe an explosion of empirical research in the field of comparative constitutional law. This contribution seeks to evaluate the current state of affairs. It consists of four parts. The first part provides a basic introduction to quantitative empirical legal research. It identifies certain methodological challenges and discusses how to address them. The second part analyzes the literature on the institutional design choices that are made in constitutions. There is research both on the consequences of design choices and on the reasons why specific design features were included in the constitution. The third part looks at the empirical literature regarding constitutional rights, which mainly deals with the diffusion and with the effectiveness of individual rights enshrined in constitutions. In both parts, we do not aim at providing comprehensive reviews of the empirical research on comparative constitutional law. Instead, we concentrate on select studies that we consider to be particularly important and influential. The fourth part, finally, concludes by analyzing how the challenges

that are particular to empirical research in constitutional law could be addressed. We find that the empirical identification strategies of many of the analyzed studies face significant unresolved challenges. These challenges concern, inter alia, the conceptualization of the measured variables and unobserved variable biases. For this reason, we should only have limited confidence in their results. Nevertheless, we argue that empirical research in comparative constitutional law is of fundamental importance. If comparative constitutional law scholars abandoned quantitative empirical projects, they would throw out the baby with the bathwater. Empirical research not only draws our attention to issues that would otherwise elude our view, but also gives us the chance to refine the methodology in order to develop better strategies to answer some of the decisive questions preoccupying comparative constitutional law scholarship. We therefore advocate not less, but more empirical research, while, at the same time, calling for more methodological pluralism.

### Keywords

methodology of legal research; empirical research; quantitative methods; constitutional design; constitutional rights; effectiveness of constitutional rights.

### Citation

Petersen N., Chatziathanasiou K. (2023) Empiricheskie issledovaniya v sravnitel'nom konstitutsionnom prave: krutoy paren "na rayone" ili sploshnye illyuzii? [Empirical research in comparative constitutional law: The cool kid on the block or all smoke and mirrors?]. *Sravnitel'noe konstitutsionnoe obozrenie*, vol. 32, no. 2, pp. 124–156. (In Russian).

### References

- Acemoglu D. (2005) Constitutions, Politics, and Economics: A Review Essay on Persson and Tabellini's *The Economic Effects of Constitutions*. *Journal of Economic Literature*, vol. 43, no. 4, pp. 1025–1048.
- Acemoglu D., Johnson S., Robinson J. A., Yared P. (2008) Income and Democracy. *American Economic Review*, vol. 98, no. 3, pp. 808–842.
- Acemoglu D., Robinson J. A. (2006) *Economic Origins of Dictatorship and Democracy*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Ackerman B. A. (1989) Constitutional Politics/Constitutional Law. *The Yale Law Journal*, vol. 99, no. 3, pp. 453–548.
- Ackerman B. A. (1984) The Storrs Lectures: Discovering the Constitution. *The Yale Law Journal*, vol. 93, no. 6, pp. 1013–1072.
- Ackerman B. A. (1991) *We the People: Foundations*, Cambridge, MA: Belknap Press of Harvard University Press.
- Ahmed D. I., Ginsburg T. (2014) Constitutional Islamization and Human Rights: The Surprising Origin and Spread of Islamic Supremacy in Constitutions. *Virginia Journal of International Law*, vol. 54, no. 3, pp. 615–696.
- Angrist J. D., Pischke J.-S. (2009) *Mostly Harmless Econometrics: An Empiricist's Companion*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Arceneaux K., Gerber A. S., Green D. P. (2006) Comparing Experimental and Matching Methods Using a Large-Scale Voter Mobilization Experiment. *Political Analysis*, vol. 14, no. 1, pp. 37–62.
- Barro R. J. (1996) Democracy and Growth. *Journal of Economic Growth*, vol. 1, no. 1, pp. 1–27.
- Barro R. J. (1999) Determinants of Democracy. *Journal of Political Economy*, vol. 107, no. S6, pp. S158–S183.
- Bellamy R. (2007) *Political Constitutionalism: A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Benvenisti E. (2008) Reclaiming Democracy: The Strategic Uses of Foreign and International Law by National Courts. *American Journal of International Law*, vol. 102, no. 2, pp. 241–274.
- Bezemek Ch. (2016) *Grundrechte in der Rechtsprechung der Höchstgerichte: allgemeiner Teil, Fundamentalgarantien, Freiheitsrechte, Gleichheitsrechte, Wahl- und Petitionsrecht*, Wien: Facultas.

- Bickel A. M. (1962) *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, IN: Bobbs-Merrill.
- Bjørnskov C., Voigt S. (2018) The Architecture of Emergency Constitutions. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 16, no. 1, pp. 101–127.
- Black R. C., Owens R. J., Brookhart J. L. (2014) We Are the World: The U.S. Supreme Court's Use of Foreign Sources of Law. *The British Journal of Political Science*, vol. 46, no. 4, pp. 891–913.
- Blume L., Müller J., Voigt S., Wolf C. (2009) The Economic Effects of Constitutions: Replicating — and Extending — Persson and Tabellini. *Public Choice*, vol. 139, no. 1–2, pp. 197–225.
- Boix C., Stokes S. C. (2003) Endogenous Democratization. *World Politics*, vol. 55, no. 4, pp. 517–549.
- Bollen K. A. (1979) Political Democracy and the Timing of Development. *American Sociological Review*, vol. 44, no. 4, pp. 572–587.
- Bollen K. A. (1989) *Structural Equations with Latent Variables*, New York: Wiley.
- Bollen K. A., Jackman R. W. (1985) Economic and Noneconomic Determinants of Political Democracy in the 1960s. *Research in Political Sociology*, vol. 1, no. 1, pp. 27–48.
- Bork R. H. (1971) Neutral Principles and Some First Amendment Problems. *Indiana Law Journal*, vol. 47, no. 1, pp. 1–35.
- Bork R. H. (1990) *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York: Free Press; London: Collier Macmillan.
- Camerer C., Talley E. (2007) Experimental Study of Law and Economics. In: Polinsky A. M., Shavell S. (eds.) *Handbook of Law and Economics*, vol. 2, Amsterdam; Boston, MA: North-Holland, pp. 1619–1650.
- Chatziathanasiou K. (2019) *Verfassungstabilität: eine von Artikel 146 Grundgesetz ausgehende juristische und (experimental-)ökonomische Untersuchung*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Chilton A., Versteeg M. (2017) Rights without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending. *The Journal of Law and Economics*, vol. 60, no. 4, pp. 713–748.
- Chilton A. S., Versteeg M. (2015) The Failure of Constitutional Torture Prohibitions. *The Journal of Legal Studies*, vol. 44, no. 2, pp. 417–452.
- Chilton A. S., Versteeg M. (2016) Do Constitutional Rights Make a Difference? *American Journal of Political Science*, vol. 60, no. 3, pp. 575–589.
- Chilton A. S., Versteeg M. (2018) Courts' Limited Ability to Protect Constitutional Rights. *The University of Chicago Law Review*, vol. 85, no. 2, pp. 293–336.
- Cingranelli D. L., Richards D. L. (1999) Measuring the Level, Pattern, and Sequence of Government Respect for Physical Integrity Rights. *International Studies Quarterly*, vol. 43, no. 2, pp. 407–417.
- Cingranelli D. L., Richards D. L. (2010) The Cingranelli and Richards (CIRI) Human Rights Data Project. *Human Rights Quarterly*, vol. 32, no. 2, pp. 401–424, 406.
- Cross F. B. (1999) The Relevance of Law in Human Rights Protection. *International Review of Law and Economics*, vol. 19, no. 1, pp. 87–98.
- Davenport C. A. (1996) “Constitutional Promises” and Repressive Reality: A Cross-National Time-Series Investigation of Why Political and Civil Liberties are Suppressed. *The Journal of Politics*, vol. 58, no. 3, pp. 627–654.
- Davis J. A. (1985) *The Logic of Causal Order*, Beverly Hills, CA: Sage Publications.
- Diamond L. (1992) Economic Development and Democracy Reconsidered. In: Marks G., Diamond L. (eds.) *Reexamining Democracy: Essays in Honor of Seymour Martin Lipset*, Newbury Park, CA: Sage Publications, pp. 93–139.
- Dixon R., Holden R. (2012) Constitutional Amendment Rules. In: Ginsburg T. (ed.) *Comparative Constitutional Design*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 195–218.
- Dworkin R. (1996) *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Elkins Z., Ginsburg T., Melton J. (2009) *The Endurance of National Constitutions*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.

- Elkins Z., Ginsburg T., Melton J. (2012) Comments on Law and Versteeg's The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*, vol. 87, no. 6, pp. 2088–2101.
- Elkins Z., Ginsburg T., Simmons B. A. (2013) Getting to Rights: Treaty Ratification, Constitutional Convergence, and Human Rights Practice. *Harvard International Law Journal*, vol. 54, no. 1, pp. 61–96.
- Ely J. H. (1980) *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Engel C. (2013) *Legal Experiments: Mission Impossible?* The Hague: Eleven International Publishing.
- Epstein D. L. et al. (2006) Democratic Transitions. *American Journal of Political Science*, vol. 50, no. 3, pp. 551–569.
- Epstein L., King G. (2002) The Rules of Inference. *University of Chicago Law Review*, vol. 69, no. 1, pp. 1–133.
- Falk A., Heckman J. J. (2009) Lab Experiments Are a Major Source of Knowledge in the Social Sciences. *Science*, vol. 326, no. 5952, pp. 535–538.
- Feld L. P., Voigt S. (2003) Economic Growth and Judicial Independence: Cross-Country Evidence Using a New Set of Indicators. *European Journal of Political Economy*, vol. 19, no. 3, pp. 497–527.
- Fox J., Flores D. (2009) Religions, Constitutions, and the State: A Cross-National Study. *The Journal of Politics*, vol. 71, no. 4, pp. 1499–1513.
- Ginsburg T., Chernykh S., Elkins Z. (2008) Commitment and Diffusion: How and Why National Constitutions Incorporate International Law. *University of Illinois Law Review*, no. 1, pp. 201–238.
- Ginsburg T., Elkins Z., Melton J. (2012) Do Executive Term Limits Cause Constitutional Crises? In: Ginsburg T. (ed.) *Comparative Constitutional Design*, Cambridge: Cambridge University Press, pp. 350–379.
- Ginsburg T., Huq A. Z. (2018) *How to Save a Constitutional Democracy*, Chicago; London: The University of Chicago Press.
- Ginsburg T., Melton J. (2015) Does the Constitutional Amendment Rule Matter at All? Amendment Cultures and the Challenges of Measuring Amendment Difficulty. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 13, no. 3, pp. 686–713.
- Ginsburg T., Versteeg M. (2014) Why Do Countries Adopt Constitutional Review? *The Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 30, no. 3, pp. 587–622.
- Goderis B., Versteeg M. (2014) The Diffusion of Constitutional Rights. *International Review of Law and Economics*, vol. 39, pp. 1–19.
- Goderis B., Versteeg M. (2012) Human Rights Violations after 9/11 and the Role of Constitutional Constraints. *The Journal of Legal Studies*, vol. 41, no. 1, pp. 131–164.
- Goldstein R. J. (1992) The Limitations of Using Quantitative Data in Studying Human Rights Abuses. In: Jabine T. B., Claude R. P. (eds.) *Human Rights and Statistics: Getting the Record Straight*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, pp. 35–61.
- Goodman R., Jinks D. (2003) Measuring the Effects of Human Rights Treaties. *European Journal of International Law*, vol. 14, no. 1, pp. 171–183.
- Hall R. E., Jones C. I. (1999) Why Do Some Countries Produce So Much More Output per Worker than Others? *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 114, no. 1, pp. 83–116.
- Hathaway O. A. (2001) Do Human Rights Treaties Make a Difference? *The Yale Law Journal*, vol. 111, no. 8, pp. 1935–2042.
- Hayo B., Voigt S. (2007) Explaining De Facto Judicial Independence. *International Review of Law and Economics*, vol. 27, no. 3, pp. 269–290.
- Hayo B., Voigt S. (2016) Explaining Constitutional Change: The Case of Judicial Independence. *International Review of Law and Economics*, vol. 48, pp. 1–13.

- Hein M. (2019) Impeding Constitutional Amendments: Why Are Entrenchment Clauses Codified in Contemporary Constitutions? *Acta Politica*, vol. 54, no. 2, pp. 196–224.
- Hirschl R. (2014) *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Innes J. E. (1992) Human Rights Reporting as a Policy Tool: An Examination of the State Department Country Reports. In: Jabine T. B., Claude R. P. (eds.) *Human Rights and Statistics: Getting the Record Straight*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, pp. 235–257.
- Issacharoff S. (2011) Constitutional Courts and Democratic Hedging. *Georgetown Law Journal*, vol. 99, no. 4, pp. 961–1012.
- Issacharoff S. (2015) *Fragile Democracies: Contested Power in the Era of Constitutional Courts*, New York: Cambridge University Press.
- Issacharoff S., Morrison T. (2020) Constitution by Convention. *California Law Review*, vol. 108, no. 6, pp. 1913–1954.
- Jackson V. C. (2012) Comment on Law and Versteeg. *New York University Law Review*, vol. 87, no. 6, pp. 2102–2117.
- Keith L. C. (2002) Constitutional Provisions for Individual Human Rights (1977–1996): Are They More than Mere “Window Dressing?” *Political Research Quarterly*, vol. 55, no. 1, pp. 111–143.
- Keith L. C., Tate C. N., Poe S. C. (2009) Is the Law a Mere Parchment Barrier to Human Rights Abuse? *The Journal of Politics*, vol. 71, no. 2, pp. 644–660.
- Kramer L. D. (2004) *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, New York: Oxford University Press.
- Kyritsis D. (2006) Representation and Waldron’s Objection to Judicial Review. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 26, no. 4, pp. 733–751.
- La Porta R., Lopez-de-Silanes F., Shleifer A., Vishny R. (1999) The Quality of Government. *The Journal of Law, Economics and Organization*, vol. 15, no. 1, pp. 222–279.
- Law D. S. (2010) Constitutions. In: Cane P., Kritzer H. M. (eds.) *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford; New York: Oxford University Press, pp. 376–398.
- Law D. S., Chang W.-C. (2011) The Limits of Global Judicial Dialogue. *Washington Law Review*, vol. 86, no. 3, pp. 523–578.
- Law D. S., Versteeg M. (2011) The Evolution and Ideology of Global Constitutionalism. *California Law Review*, vol. 99, no. 5, pp. 1163–1258.
- Law D. S., Versteeg M. (2012) The Declining Influence of the United States Constitution. *New York University Law Review*, vol. 87, no. 3, pp. 762–858.
- Liptak A. (2012) “We the People” Loses Appeal with People around the World. *The New York Times*, 6 February. Available at: <https://nyti.ms/3vj1Lwv> (accessed 30.03.2023).
- Londregan J. B., Poole K. T. (1996) Does High Income Promote Democracy? *World Politics*, vol. 49, no. 1, pp. 1–30.
- Lopez G. A., Stohl M. (1992) Problems of Concept and Measurement in the Study of Human Rights. In: Jabine T. B., Claude R. P. (eds.) *Human Rights and Statistics: Getting the Record Straight*, Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, pp. 216–234.
- Mak E. (2011) Why Do Dutch and UK Judges Cite Foreign Law? *The Cambridge Law Journal*, vol. 70, no. 2, pp. 420–450.
- Mak E. (2013) Globalisation of the National Judiciary and the Dutch Constitution. *Utrecht Law Review*, vol. 9, no. 2, pp. 36–51.
- Marshall M. G., Jagers K. (2009) *Polity IV Project: Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2007*, College Park, MD: Center for International Development and Conflict Management.
- McCrudden C. (2000) A Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 20, no. 4, pp. 499–532.
- Melton J. (2014) *Do Constitutional Rights Matter? The Relationship between De Jure and De Facto Human Rights Protection. Working Paper*, London: University College London.

- Melton J., Elkins Z., Ginsburg T., Leetaru K. (2013) On the Interpretability of Law: Lessons from the Decoding of National Constitutions. *British Journal of Political Science*, vol. 43, no. 2, pp. 399–423.
- Melton J., Ginsburg T. (2014) Does De Jure Judicial Independence Really Matter? A Reevaluation of Explanations for Judicial Independence. *Journal of Law and Courts*, vol. 2, no. 2, pp. 187–217.
- Meuwese A., Snel M. (2013) “Constitutional Dialogue”: An Overview. *Utrecht Law Review*, vol. 9, no. 2, pp. 123–140.
- Neumayer E. (2005) Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49, no. 6, pp. 925–953.
- Nielsen R.A., Simmons B.A. (2015) Rewards for Ratification: Payoffs for Participating in the International Human Rights Regime? *International Studies Quarterly*, vol. 59, no. 2, pp. 197–208.
- Perry M.J. (2009) *Constitutional Rights, Moral Controversy, and the Supreme Court*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Persson T., Tabellini G. (2003) *The Economic Effects of Constitutions*, Cambridge, MA: MIT Press.
- Persson T., Tabellini G. (2006) Democracy and Development: The Devil in the Details. *American Economic Review*, vol. 96, no. 2, pp. 319–324.
- Petersen N. (2019) *Deutsches und Europäisches Verfassungsrecht II: Grundrechte und Grundfreiheiten: Ein Studienbuch*, München: C. H. Beck.
- Pritchard K. (1986) Comparative Human Rights: An Integrative Explanation. *Politikon: South African Journal of Political Studies*, vol. 13, no. 2, pp. 24–37.
- Przeworski A., Alvarez M.E., Cheibub J.A., Limongi F. (2000) *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950–1990*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Rehnquist W.H. (1975) Notion of a Living Constitution. *Texas Law Review*, vol. 54, no. 4, pp. 693–706.
- Ríos-Figueroa J., Staton J.K. (2014) An Evaluation of Cross-National Measures of Judicial Independence. *The Journal of Law, Economics, & Organization*, vol. 30, no. 1, pp. 104–137.
- Rosenbaum P.R., Rubin D.B. (1983) The Central Role of the Propensity Score in Observational Studies for Causal Effects. *Biometrika*, vol. 70, no. 1, pp. 41–55.
- Rosenberg A. (2015) *Philosophy of Social Science*, 5th ed., Boulder, CO: Westview Press.
- Roux T. (2017) Comparative Constitutional Studies: Two Fields or One? *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 13, pp. 123–139.
- Roy B. (2004) An Empirical Survey of Foreign Jurisprudence and International Instruments in Charter Litigation. *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 62, no. 2, pp. 99–148.
- Samaha A.M. (2010) Low Stakes and Constitutional Interpretation. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, vol. 13, no. 2, pp. 305–336.
- Scalia A. (1989) Originalism: The Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*, vol. 57, no. 3, pp. 849–866.
- Schmidt K.M. (2009) The Role of Experiments for the Development of Economic Theories. *Perspektiven der Wirtschaftspolitik*, vol. 10, pp. 14–30.
- Shadish W.R., Cook T.D., Campbell D.T. (2002) *Experimental and Quasi-Experimental Designs for Generalized Causal Inference*, Boston, MA; New York: Houghton Mifflin Company.
- Siems M.M. (2008) Statistische Rechtsvergleichung. *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 72, no. 2, pp. 354–390.
- Simmons B.A. (2009) *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic Politics*, Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Slaughter A.-M. (1994) A Typology of Transjudicial Communication. *University of Richmond Law Review*, vol. 29, no. 1, pp. 99–138.
- Spamann H. (2015) Empirical Comparative Law. *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 11, pp. 131–153.

- Tushnet M. (1999) *Taking the Constitution away from the Courts*, Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Versteeg M., Zackin E. (2016) Constitutions Unentrenched: Toward an Alternative Theory of Constitutional Design. *American Political Science Review*, vol. 110, no. 4, pp. 657–674.
- Voigt S. (1997) Positive Constitutional Economics: A Survey. *Public Choice*, vol. 90, no. 1/4, pp. 11–53.
- Voigt S. (2011) Empirical Constitutional Economics: Onward and Upward? *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 80, no. 2, pp. 319–330.
- Voigt S. (2011) Positive Constitutional Economics II — A Survey of Recent Developments. *Public Choice*, vol. 146, no. 1, pp. 205–256.
- Von Bogdandy A. (2016) Comparative Constitutional Law as a Social Science? A Hegelian Reaction to Ran Hirschl's Comparative Matters. *Verfassung und Recht in Übersee*, vol. 49, no. 3, pp. 278–290.
- Waldron J. (1993) A Right-Based Critique of Constitutional Rights. *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 13, no. 1, pp. 18–51.
- Waldron J. (1999) *Law and Disagreement*, Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- Waldron J. (2006) The Core of the Case against Judicial Review. *The Yale Law Journal*, vol. 115, no. 6, pp. 1346–1406.
- Webley L. (2010) Qualitative Approaches to Empirical Legal Research. In: Cane P., Kritzer H. M. (eds.) *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford; New York: Oxford University Press, pp. 927–952.