

**Стенограмма выступления на Международной конференции  
«Конституционная идентичность и универсальные ценности:  
искусство соразмерности»**

Санкт-Петербург, 14 мая 2019 года

*Вероника БИЛКОВА, Заместитель Председателя Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии) Совета Европы, член комиссии от Чешской Республики*

Спасибо за слово.

Доброе утро!

Я буду говорить на английском языке.

(перевод)

Ваше Превосходительство! Дамы и господа, коллеги!

Для меня большая честь выступить на этой конференции.

Надо сказать, что символично, что эта конференция проходит в Санкт-Петербурге, в городе, который сам свидетельствует о том, что национальная идентичность и зарубежное влияние могут быть сбалансированы и очень успешно.

На данной сессии мы будем с Вами говорить о популизме. И это общий контекст нашего обсуждения общих универсальных ценностей конституционной идентичности.

Я бы хотела в своем выступлении показать, что конституционная идентичность первоначально была внесена в качестве щита, который должен был защитить государства от недемократических мер, принимаемых на международном уровне. При этом в последние годы всё чаще и чаще она используется как меч, используется популистами для того, чтобы попытаться прикрыть свои недемократические практики. Это не значит, что это то же самое. Два конституционных суда могут говорить об идентичности, при этом имея в виду разные вещи.

В своей презентации, в своем выступлении я хотела бы рассказать о ситуации в Европейском Союзе, особенно в Центральной Европе.

Позвольте для начала сказать, что конституционная идентичность не является новой концепцией. Вы можете найти это понятие в работах Аристотеля и других древних мыслителей. В течение долгого времени эта концепция употреблялась в политической философии для того, чтобы описать и категоризировать политические системы.

В последние же годы мы увидели новое применение этой концепции. Всё чаще и чаще она используется как практический инструмент для того,

чтобы избежать нормативных и иных противоречий между юридическими составами, юридическими порядками. Этот феномен, это явление показывает размытие границ между международным правом, национальными системами права и так называемыми судебными и квазисудебными органами на национальном и международных уровнях. Контекст показывает нам в рамках различных ситуаций, что это очень интересное явление. Я бы хотела поговорить о нем в контексте Европейского Союза.

Впервые это понятие появилось в Европе в дискуссии о том, в чем заключается конфликт между европейским правом и национальным конституционным правом различных государств. Мы пытались сбалансировать верховенство европейского права с идеей верховенства национального права. При этом в теории мы видим, что ни национальное, ни европейское право не должны иметь какую-то степень превосходства. Но при этом нужно найти некое решение проблемы в диалоге, уступках и определенных ограничениях. При этом единые европейские ценности должны помочь защитить конституционные ценности отдельных государств.

Таким образом, это судебная концепция. При этом в политической сфере эта концепция находится очень часто в соотношении с национальной идентичностью, и эту концепцию можно найти в статье 4 Договора Европейского Союза: Союз должен уважать равенство государств, их национальную идентичность, которая вписана в национальные конституции, включая законы о самоуправлении.

Договор также показывает принцип сотрудничества, по которому Союз и национальные государства должны взаимно уважать друг друга и совместно выполнять различные задачи, которые стоят перед ними в рамках этого Договора.

Как ясно из опроса, в Европейском Союзе концепция конституционной идентичности возвращает нас к названию этой конференции, и используется эта концепция как инструмент, а не как элемент баланса между различными интересами, которые могут вставать в рамках национального или европейского уровня. В результате мы видим, что всегда большую роль играет контекст. И можно сказать, что эта балансировка приводит к законным результатам, если можно удовлетворить три основных условия.

Первое – орган, который занимается такой балансировкой, работает *bona fide*. Если это судебный орган, то он должен работать независимо от политической власти, то есть он должен выполнять роль сдерживателя.

Во-вторых, эта балансировка должна включать в себя собственно соразмерность, попытку достичь соразмерности, то есть принимать во внимание интересы и ценности всех участников, не предоставляя автоматического превосходства какой-то части интересов или ценностей.

И, в-третьих, вот эта попытка найти соразмерность должна выполняться в рамках общих ценностей, и она должна стремиться поддерживать, а не подрывать эти ценности. Эти общие ценности ни в коем случае не навязываются государствам Европейским Союзом или какой-то международной организацией. Можно сказать, что они соответствуют тому,

что Венецианская комиссия называет постоянно «общим конституционным наследием», то есть общим европейским конституционным наследием.

Общеввропейские ценности указаны в статье 2 Договора о Европейском Союзе, и они включают так называемые, я цитирую, «ценности в отношении человеческой свободы, демократии, равенства, верховенства закона и уважения к правам человека». И вот эти ценности, уважение этих ценностей является одним из условий вступления в Европейский Союз.

Если эти три условия, то есть *bona fide*, уважение общих ценностей и наличие соразмерности, если они удовлетворены, то тогда концепция конституционной идентичности работает, как щит, который защищает государство от различных мер, принимаемых на уровне Европейского Союза, которые могут оказаться слишком интрузивными или которые не принимают во внимание эти общие ценности.

Хорошим примером является дело, которое рассматривалось немецким Федеральным Конституционным Судом, это так называемое дело *Solange*, а также решение о Лиссабонском договоре. То же самое принималось, такие же случаи, такие же дела были в Эстонии, Латвии, Литве. Но я бы хотела здесь упомянуть именно это немецкое дело – *Solange I* и *II* 1974, 1986 годов. В этом деле суд рассматривал защиту прав человека, которая предоставляется по европейскому закону, с одной стороны, а с другой стороны, рассматривал конституционный закон Германии. Надо сказать, что дело было очень сложное, но в любом случае суд указал, что он подвергнет европейский закон пересмотру и потенциально может не обращать на него внимания в том смысле и в той степени, в которой это законодательство не обеспечивает защиту прав человека в соответствии с Основным законом. Надо сказать, что это дело рассматривалось еще до того, как был принят последний Договор о Европейском Союзе, и я как раз говорю о том, что решение принималось в 2009 году еще в Лиссабоне, и в этом решении суд должен был рассмотреть совместимость Основного закона и Лиссабонского договора.

И в своем решении он упомянул очень четко конституционную идентичность. То есть это была очень важная концепция, которая использовалась при принятии решений. Было сказано, что данная идентичность является неотъемлемым элементом демократического самоопределения народа. Там также было указано, что при оценке инструментов, способствующих интеграции Европы, сам суд имел компетенцию для того, чтобы рассмотреть вопрос об идентичности, то есть проверить, насколько ключевому содержанию конституционной идентичности Основного закона обеспечено уважение.

В то же время суд также применил принцип так называемого искреннего сотрудничества. Там было указано, что конституционное государство, в данном случае Германия, берет на себя решимость перед лицом других государств работать с одинаковыми основными ценностями, демократические конституционные государства могут обеспечивать влияние

на всё более мобильное общество через сотрудничество, при котором они принимают во внимание свои интересы, а также общие интересы.

И вот это очень четкое выражение необходимости обеспечить соразмерность конституционной идентичности и так называемого искреннего сотрудничества, и делать это необходимо в рамках, которые обеспечиваются именно общими ценностями.

Таким образом, суд использовал концепцию конституционной идентичности как защиту, как щит, который обеспечил применимость европейского закона при отсутствии снижения стандарта защиты, которая обеспечивается на национальном уровне.

Тем не менее, конституционная идентичность также может использоваться и как меч, особенно если это используется в качестве попытки обеспечить национальные меры, которые снижают уровень защиты. И, к сожалению, именно это и происходит в некоторых центрально-европейских странах, таких, как моя страна.

Я в качестве примера хотела бы привести Венгрию. Еще раз повторюсь, это именно пример, ни в коем случае не хочу привлечь Ваше внимание конкретно к Венгрии. В Венгрии концепция конституционной идентичности сейчас четко прописана в Основном законе в статье R(4), эта статья была включена в 2018 году. Там указано, что защита конституционной идентичности и христианской культуры в Венгрии должна быть обязанностью каждого органа государства. При этом первоначально эта концепция была включена в Конституцию решением Конституционного Суда в 2016 году. В решении № 22/2016, которое связано с системой размещения беженцев в Европейском Союзе, Конституционный Суд Венгрии заявил, это цитата: «Защита конституционной идентичности должна оставаться обязанностью Конституционного Суда до тех пор, пока Венгрия является независимым государством». А также, цитирую, «защита и уважение конституционной идентичности является обязательным для всех».

Это очень интересный пример, потому что, таким образом, концепция конституционной идентичности в то время не была включена в Конституцию Венгрии. Но в этом случае Конституционный Суд Венгрии очень четко и ясно, не повторяясь, сказал, что конституционная идентичность важна. И, таким образом, получается, что подход сходен с тем, который используется в Германии. При этом нельзя сказать, что это одно и то же, что этот подход идентичен. Я бы сказала, что здесь есть два очень важных различия между немецким подходом и венгерским подходом.

Во-первых, само понимание того, что такое конституционная идентичность, не является идентичным в Германии и в Венгрии.

Немецкий суд связывает концепцию идентичности с Конституцией, а также с теми законами, которые упоминаются в статье 7 немецкого Основного закона. Основные ценности, принципы и правила, которые в этой статье упомянуты, должны определять некую конституционную идентичность Германии. То есть мы понимаем, что это такое за идентичность, и Конституция ясно прописывает это.

В Венгрии же нет специального положения в Конституции. Более того, когда речь заходит о конституционной идентичности, суд никаким образом не ссылается на Конституцию. Более того, он ссылается исключительно на так называемую историческую конституцию. То есть суд дает некие примеры того, что можно считать исторической конституцией. Например, принцип разделения властей и равные права. Но там же сказано, что суд берет на себя возможность определять конституционную идентичность на основании конкретного дела. То есть, таким образом, мы говорим о том, что конституционная идентичность определяется слишком неясно. Более того, понимание судом конституционной идентичности настолько неясно, что его можно считать попыткой дать карт-бланш исполнительной и законодательной власти для отступления от обязательств Венгрии по европейскому законодательству.

Таким образом, в Германии мы видим, что взаимоотношения между конституционной идентичностью и ценностями, их отношения заключаются в том, что они дополняют друг друга. И, таким образом, как мы видим из дела *Solange*, используется эта концепция только тогда, когда применение европейского закона подвергает риску стандарты, обеспечивающие защиту. В Венгрии же конституционная идентичность в основном понимается в противоположность ценностям Европы и, таким образом, используется только для того, чтобы как раз занизить стандарт защиты. И это понятно как раз из того, что только в прошлом году соответствующая статья была добавлена в Конституцию.

Еще в 2013 году Европейский парламент в своем решении по Венгрии указал, что уважение к общим ценностям Европейского Союза должно идти параллельно с обеспечением разнообразия. И я опять цитирую: «Нарушение общих принципов и ценностей Союза не может обосновываться национальными традициями или выражением национальной идентичности». Дается ссылка на статью 4.2 Договора о Европейском Союзе, и эту ссылку можно использовать только в той степени, в которой это государство-член уважает ценности, которые прописаны в статье 2 Договора. Это очень важная идея, которую нужно обязательно учитывать.

Сама концепция конституционной идентичности, конечно же, имеет право на существование в юридической дискуссии. Тем не менее, эта концепция может использоваться только тогда, когда она используется *bona fide*, когда она используется судебными органами, которые работают независимо от политической власти и когда она используется в рамках, установленных общими ценностями, с тем чтобы поддерживать и продвигать эти ценности. Если эти условия удовлетворены, то тогда конституционная идентичность, эта концепция, используется в качестве щита.

Когда же эти условия не выполняются, а происходит это всё чаще и чаще в разных странах, которые всё чаще сталкиваются с нарастанием автократии, с нарастанием популизма, то эта концепция используется популистами для того, чтобы, наоборот, нарушить общие ценности, чтобы подорвать их, для того, чтобы снизить уровень юридической защиты и для

того, чтобы усилить влияние политических элит. И мы видим это в известном выражении латыни – «Inter arma silent Musae», что когда используются мечи, то искусство молчит, когда говорят пушки, музы молчат.

Спасибо за внимание.