

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

Санкт-Петербург, 14 мая 2019 года

Шарад Арвинд БОБДЕ, Судья Верховного Суда Республики Индия

Уважаемый Председатель, уважаемые участники конференции!

Прежде всего, я бы хотел поблагодарить организаторов Санкт-Петербургского Международного юридического форума за то, что для нашей дискуссии была выбрана такая интересная тема. Мы эту тему начали уже обсуждать, и очень интересные были доклады. Но должен сказать, что эта тема становится всё более сложной, становится предметом различных сложностей в мире, поскольку сегодня мы видим, что она представляет собой угрозу самой концепции независимого, суверенного государства, поскольку является частью общей темы того, что такое власть и что такое народ, что такое индивидуальная воля.

Я бы хотел сказать, что когда мы говорим об этом явлении, то речь идет не о том, что народ нужно противопоставлять судебной власти, я думаю, что здесь, конечно же, противопоставление неправильное. Но когда мы говорим о популизме, мы должны понимать, что это явление становится всё более явным, причем появляется оно в разных частях мира. Мы видим, как популизм поднимает голову в Соединенных Штатах, в Турции, в Венгрии, в России, Филиппинах, Польше, Индии, Венесуэле. И среди прочего эта идея представляет собой угрозу всеобщим либеральным конституциональным ценностям, которые включают инклюзию, отсутствие дискриминации, секуляризм. Всё это делается во имя национализма, культуры, традиции. Так или иначе, это явление представляет угрозу иногда и независимости, а иногда и законному авторитету суда, особенно возможности судебного контроля. Данное движение противоречит юридической национальности, нейтральности государства и юридическим процедурам и тем голосам, которые представляют концепцию отсутствия сентиментальности и коллективного участия. Более важным это движение показывает себя как некий элемент демократии, как понятие, которое базируется на суверенитете, но при этом приходит к экстремальным выводам. Как сказал предыдущий докладчик, это требует отдельного рассмотрения.

Пару слов об индийском Верховном Суде. Верховный Суд Индии является судом высшей инстанции в стране, которая представляет собой одну из наиболее разнообразных конституциональных демократий в мире. И надо сказать, что вопрос популизма давно стоит на повестке.

Нужно сказать, что Верховный Суд в Индии имеет обязанность по защите основополагающих прав граждан, в том числе от тех лидеров общественного мнения, которые избираются народом. И классическая ситуация заключается в том, что действия правительства и даже иногда закона позволяют проводить некие действия, но при этом граждане не согласны с этим, поскольку нарушены их основополагающие права. И вот именно такого рода действия суд должен рассматривать и защищать основополагающие права граждан, даже если эти права нарушаются законом, который принят избранными парламентами или правительством.

В результате возникает следующий вопрос: а что если парламент считает, что граждане не имеют какого-то основополагающего права, гарантированного Конституцией? Говоря языком закона, до какой степени власть парламента распространяется на Конституцию? Насколько парламент имеет право изменять основополагающие права?

В Индии этот конфликт вышел наружу, встал на повестку дня в деле «Кешванандра Баратти против штата Керала». В этом деле суд использовал известную доктрину базовой структуры для того, чтобы подтвердить определенные положения индийской Конституции, которые не должны меняться индийским парламентом в соответствии со статьей 368. Таким образом, есть определенные конституционные нормы, которые не могут изменяться даже по воле законодательного большинства.

Еще одна форма конфронтации возникает, когда лидеры, которые имеют законную власть и которые опираются на общественное мнение, используют свою власть для того, чтобы не обеспечивать основополагающие права граждан. И суд тогда может сделать так, чтобы обеспечить применение этих прав.

Вот именно это и произошло в деле с храмом Сабримала, где существовала долгая практика, которую использовало большинство, когда определенный класс женщин не мог молиться в храме. И в обоих случаях именно суды должны были поддержать основополагающие права граждан и пойти против общественного мнения. Это юридическая проблема. Насколько мы можем работать здесь с негосударственными акторами? Но это вопрос, который требует отдельного рассмотрения. Основная аргументация суда заключается в том, что основополагающие права записаны в Конституции и должны быть использованы в отношении каждого гражданина, каждого человеческого существа, их нельзя забирать у граждан даже на основании общественного мнения или популизма.

Таким образом, я бы хотел в своем выступлении сказать, что я рассматриваю сейчас различные судебные попытки справиться с популизмом, которые фактически являются попытками современных государств ограничить власть большинства через интерпретативную функцию.

Надо сказать, что очень часто сложно показать некую общую идеальную картинку того, что является популизмом, потому что у этого явления очень много разных характеристик.

В первую очередь популизм часто опирается на мнения людей и на некую популярную версию того, что такое является суверенным государством. И здесь необходимо сказать, что сегодня люди имеют больший доступ к суду именно, а не к государственным некоторым органам, и особенно к правительству. Именно таким образом граждане проявляют и выполняют свои основополагающие права. Более того, иногда даже частные лица не всегда доступны. Вот, например, возьмем случаи насилия против женщин. Есть определенные категории женщин, или есть определенные категории бедняков. Если они в эту категорию не попадают, то они не могут никуда обратиться, только в суд. Только суд является тем органом, в который доступ открыт абсолютно для всех. Иногда популизм настаивает на том, что происходили случаи сексуального насилия, таким образом, судья должен отказаться от рассмотрения таких случаев. Но, таким образом, мы видим, что некая либеральная система представительства с определенными судебными компонентами превращает суверенитет в нереализованную концепцию. Более того, популисты часто представляют суды как некие закрытые сообщества, в которых доминирует некий юридический формализм, что решения суда не имеют никаких оснований в реальности и что на самом деле нужно обосновывать решение неким популярным суверенитетом, некой реальностью, некой практикой, и это должно стать вершиной нового конституционного порядка, который будет базироваться на более прямом отношении, на более прямой взаимосвязи между народом и конституциональным комплексом стандартов, норм и ценностей. Заявляя эти аргументы, популизм так или иначе видит вмешательство судов как некую тайную работу олигархов, врагов или даже внешних сил. С их точки зрения воля народа воплощена именно в голосе популизма. Это неправильное понимание демократии, поскольку, таким образом, рассматривается демократия как некая система, которая включает абсолютно всё.

Во-вторых, популизм очень часто базируется на некой экстремальной форме большинства или использовании силы большинства. Популизм, таким образом, состоит из некоего политического проекта, представляет собой политический проект, который собирается радикальным образом изменить все правила игры для того, чтобы исправить все недостатки, все несправедливости, которые были нанесены народу, для того, чтобы реализовать прямое взаимоотношение между политическими институтами и обществом. Тем не менее, надо сказать, что идея того, что есть народ, на которую часто ссылаются популисты, не является синонимом большинства и, таким образом, входит в прямое противоречие с либеральным пониманием демократической политики как политики, которая продвигает включенность, инклюзию с различных точек зрения. Слышны заявления о том, что такое либеральное понимание демократии является угрозой социальному единству и приводит к фрагментации общества. Но тогда популизм представляет собой серьезную угрозу самой конституции и даже самому государству.

В-третьих, популисты часто берут на вооружение подход к праву, который основан на идее инструментализма, который использует закон для

того, чтобы обеспечивать реализацию некоего коллективистского проекта. Популисты используют свои демократические мандаты для того, чтобы проводить законодательные реформы, чтобы убрать систему сдержек и противовесов, для того, чтобы ограничить те возможности, которые закон обеспечивает в этом отношении, для того, чтобы подорвать подотчетность различных институтов, которые существуют в демократическом государстве. И поскольку эти меры требуют всё увеличивающейся приверженности и поддержки различных государственных органов, они считают независимость суда и судебный контроль как незаконное ограничение на право большинства принимать решение.

Четвертое. Популистское отношение к закону состоит в основном из эмоционального подхода. Популисты обычно очень критично настроены по отношению к независимой природе Верховного Суда, к роли и форме судебного контроля, к самой природе прав индивидуального человека. Для них закон всегда должен быть выражением некоего национального интереса. Известный юрист очень интересное замечание сделал, его зовут Алан Херол, он написал, что судебный контроль является не просто неким действием судей, он на самом деле имеет отношение к тому, чтобы обычные граждане имели право на то, чтобы их выслушали и разобрали их дело.

Давайте перейдем сейчас к практике.

Верховный Суд Индии сегодня столкнулся с угрозой, представляемой популизмом, и старается каким-то образом сбалансировать вот эти противоречивые точки зрения, представляемые разными партиями: с одной стороны, государство; с другой стороны, частный участник судебного рассмотрения. Государство часто говорит о том, что представляет демократические интересы народа, а частное лицо часто говорит о том, что конституционные нормы и его права являются нарушенными. Таким образом, Верховный Суд Индии должен прийти к определенному равновесию, к некому конкурирующему равенству в таких делах, как, например, дело Индиры Шони, где иногда нарушение разделения властей приводит к тому, чтобы парламент пытался вводить специальные отдельные положения в Конституцию, таким образом меняя её.

Юридические основы, которые в течение последних ста пятидесяти лет подвергаются различным нападкам, являются на самом деле основами конституционных принципов. И суд, рассматривая, например, Уголовный кодекс Индии, рассматривая положение, которое касалось введения уголовного наказания за отношения между представителями одного пола, суд пришел к тому, что мораль в рамках Конституции не является общественной моралью, она не является моралью всего населения, она является конституционной моралью, которая должна обеспечивать плюралистичность и инклюзию в обществе.

В деле же «Судья Пацвами против Профсоюза Индии» государство настаивало на том, что индийская Конституция не признает права на частную информацию, и было решено Верховным Судом, что это все-таки является основополагающим правом. А в еще одном деле было указано на то, что вот

это антипопулистское настроение, антипопулистский подход Верховного Суда Индии привели к окончанию того, чтобы во время выборов политические партии опирались на религиозные принципы.

В заключение позвольте сказать, что Верховный Суд Индии имеет уникальное положение, является судом высшей инстанции в стране, где, с одной стороны, существует общая система права, основанная на прецеденте, а с другой стороны, имеется письменная Конституция с большим количеством разных деталей и подробностей.

В заключение я бы хотел сказать, что суды не должны заниматься политикой, но существуют определенные обязанности, которые возложены были на Верховный Суд Индии, и для того, чтобы выполнять их, суд должен обеспечивать проведение переговоров демократическим порядком для того, чтобы это выполнялось в соответствии с Конституцией страны.

Спасибо.