

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

14 мая 2019 года, г. Санкт-Петербург

*Златко КНЕЖЕВИЧ, Председатель Конституционного Суда Боснии и
Герцеговины*

(перевод)

Я буду говорить о конституционной идентичности и универсальных ценностях: искусство соразмерности. Национальный консенсус или согласие как ключ к конституционной идентичности. Современная теория конституционности исходит из двух посылов. С одной стороны, у нас есть понятие конституционализма как основы для внедрения достигнутого стандарта конституционности, эти нормы (или основы) заложены в европейской политической системе. С другой стороны, есть столкновение между национальным контекстом, который формируется в виде определенной национальной идентичности, с одной стороны, с другой стороны – с так называемыми всеобщими ценностями, которые зачастую продиктованы политической теорией или теорией конституционного права. Одна из исходных проблем обеспечения взаимопонимания – это проблема конституционного языка, о котором совершенно недвусмысленно писал Фредерик Шауэр. Он, конечно, дал упрощенную картину конституции и возможности для ее интерпретации, но он также недвусмысленно указал на необходимость стандартизации языка и тех терминов, которые мы используем, обсуждая проблемы конституционности. Особенно это важно для англосаксонской, или, точнее, американской правовой семьи в их общении со специалистами по конституционному праву с представителями европейской правовой семьи. И в соответствии с теорией Кельзена такое взаимодействие может быть затруднено тем, что нередко определения используемых представителями этих правовых школ терминов не совпадают.

Мы должны с осторожностью использовать те термины, которые мы применяем. Мы должны всегда говорить, что автор принадлежит к кельзенской школе конституционного права или исходит из европейского континентального права. Профессор Айзмель, когда говорил о деле всей своей жизни, а именно – европейское конституционное право, он предложил нам обсудить общий базис, включающий наши общие интересы, которые являются необходимым элементом будущей общей конституционной зоны в

Европе, которая была бы приемлема для всех жителей современного Европейского континента.

Безусловно, тут очень трудно найти ответ на вопрос о том, каким образом мы можем избежать конфликта между национальной конституционной идентичностью и идентичностью европейской, поскольку общие рамки все больше понимаются именно как рамки, которые невозможно по-настоящему внедрить до тех пор, пока все не воспринимают ценности, на которых эти рамки основываются в качестве общих. И вот принятие этих общих ценностей является своего рода входным билетом в эту европейскую правовую зону.

С другой стороны, профессор Валерий Зорькин говорит нам об асинхронном характере глобальной исторической эволюции, и далее он развивает гипотезу о социокультурных особенностях национального права, об особенностях правового и конституционного режима и правопорядка. Он также указывает на общий контекст, в рамках которого существуют эти универсальные ценности, и одновременно говорит о том, что необходимо учитывать национальный контекст. Перефразируя теорию Фридриха Шауэра, можно сказать, что если конституционность является обрамлением, рамой, в которой существует наше полотно, то краски на этом полотне выбираются, исходя из особенностей государства, тогда как техника живописи, техника работы кистью является общей и соответствует в этой метафоре всеобщей шкале ценностей. Очень трудно найти баланс между этими двумя очень ценными и важными теориями, поэтому мы в заглавие и вынесли искусство соразмерности.

Мы в нашей работе говорим только о небольшой части этой проблематики, о странах, которые разделены в политическом, идеологическом отношении, в национальном отношении. И для целей своего сегодняшнего выступления я хочу определить ключевые механизмы конституционности, как их я воспринимаю. Национальное согласие является ключом конституционной идентичности. Оно, безусловно, зависит от социального консенсуса, который должен быть достигнут заранее по основным социальным ценностям, из которых состоит конституционный правопорядок, и который этот правопорядок защищает.

Идентичность подразумевает наличие равных и общих ценностей, которые приемлемы для большинства проживающих на национальной территории. Конституционная идентичность подразумевает наличие национальных и универсальных ценностей, которые кодифицированы, закреплены в Конституции. Принятие этой Конституции не обсуждается, эти ценности признаются всеми и должны являться ключом к интерпретации различных вопросов, касающихся применения Конституции. Поэтому национальное согласие является презумпцией функциональной конституционной системы.

Возьмем для примера Боснию и Герцеговину. Босния и Герцеговина по своей конституции, по социальной организации является примером системы, в которой существуют все элементы, о которых шла речь выше. Конституция

Боснии и Герцеговины по своему происхождению является классическим примером применения правовой школы и правового вокабуляра англосаксонской правовой семьи. Однако по своей внутренней структуре конституция представляет собой классическую европейскую конституцию. Тут можно провести определенную параллель с параконституционной системой государства, которая более не существует, например, Австро-Венгерская империя. Но здесь мы, таким образом, можем указать на исторические корни более поздней европейской правовой школы, которая применялась в момент разработки Конституции.

Коротко говоря, можно сказать, что в Боснии и Герцеговине существует определенная организация государства. Конституция называет Боснию и Герцеговину единым государством, у нас есть определенные субъекты (Республика Сербская, Федерация Боснии и Герцеговины), у нас есть система кантонов, административных единиц внутри Федерации Боснии и Герцеговины. По Конституции Боснии и Герцеговины этим административным образованиям даны уникальные исключительные полномочия.

Кроме того, важно для нашего сегодняшнего обсуждения то, что у нас есть три народа, которых конституционная система рассматривает как народы, формирующие нацию. Все представители этих трех народов на всей территории пользуются одинаковыми правами. Но в то же самое время Конституция использует термин «граждане» и «граждане из числа представителей иных национальностей», которые обладают гарантиями на права в меньшем объеме.

Однако тут следует указать, что у нас есть еще три традиционные религии. У нас есть христиане (католики и православные) и мусульмане-сунниты. Мы все разделяем общую историческую судьбу. В прошлом у нас были довольно тяжелые конфликты, и даже защищая нынешний взгляд на государственную организацию с ее автономией, независимостью, централизмом или унитаризмом, все эти вопросы должны во всех случаях рассматриваться с учетом этнической принадлежности.

По вопросу о национальном согласии. Если мы вернемся к тому, о чем говорилось ранее, то мы увидим, что многие положения трактуются в нашей конституционной системе так, как это принято в более широком контексте. Социальный консенсус по сути дела является результатом договоренности о мире, вне зависимости от того, что Конституция закрепляет кодифицированные универсальные ценности, на которые представители нашей страны ссылаются при возникновении любой дискуссии. Вопрос о конституционной идентичности, тем не менее, остается открытым.

Все это приводит нас к выводу о том, что у нас нет национального согласия, поэтому здесь опять-таки возникает вопрос об искусстве равновесия или искусстве соразмерности. Конституционная норма гласит, что Конституционный Суд Боснии и Герцеговины является единственным органом, который формируется без каких бы то ни было этнических норм, без соблюдения паритета между административными образованиями.

Полномочия этого суда распространяются не только на сферу абстрактного контроля за конституционностью различных норм. Этот орган рассматривает соответствие различных правовых норм права, принятого государством. Речь идет о правовых нормах отдельных кантонов. Мы в этом суде выясняем, не произошло ли нарушение конституционных норм при принятии законов более низкого уровня.

Если же мы вернемся к объяснению ситуации конституционного, национального или политического толка, то мы видим, что если все классифицировать по блокам политическим или этническим, то появляется проблема в том смысле, что когда суд рассматривает конституционность каких-либо запросов, они обычно либо приветствуются, либо, наоборот, им противостоит одна или другая этническая группировка. Таким образом, искусство соразмерности рассматривается несколько иначе, и любое решение, в котором Конституционный Суд основывается на дипломатической максиме, когда обе стороны теряют при решении, так или иначе, ведет к потере авторитета. И, конечно же, не нужно даже говорить о том, насколько непрофессионально это, и насколько это выходит за пределы обязанностей любого Конституционного Суда, поскольку любой Конституционный Суд должен выступать хранителем конституционной нормы. Мы должны вернуться к самому началу, и таким образом конституциональная идентичность может быть защищена и может защищаться в тех примерах, которые мы уже давали, только одним способом – путем профессиональной интерпретации конституционных норм, независимо от позиции конфликтующих сторон, о которой мы говорили, без учета происхождения данных запросов и того, кто что поддерживает. И вот это искусство соразмерности и баланса должно восприниматься в национальном контексте, который, конечно же, так или иначе основан на всеобъемлющих ценностях или стандартах в том, что касается основополагающих прав и свобод, а также на самых важных международных документах, когда речь заходит о коллективных или политических правах.

У нас нет намерения навязывать свою позицию. Но мы хотели бы обратить ваше внимание на разные формы значений универсальных терминов и того, как механический перенос одной организационной формы на другую почву очень часто может приводить к обратному эффекту. Возможно, эта тема важнее, кажется, в тех государственных системах, где конституционная система работает в национальном контексте, основываясь на универсальных ценностях, применяя универсально принятые стандарты и, таким образом, создавая конституционную идентичность, одновременно соблюдая соразмерность в работе.

В рамках нашего обсуждения мы не только говорим о разных национальных контекстах, мы говорим о разных континентальных контекстах. И в этом зале, за этим столом большинство представляет страны, входящие в Европейский Союз. Большинство стран работает с Европейским судом по правам человека. Но при этом все мы, разные страны, имеем

одинаковые стандарты, одинаковые ценности, одинаковые европейские ценности.

Старинная пословица говорит «Мене, текел, фарес», что означает, что искусство измерения, взвешивания и разделения зависит от нашей способности найти соразмерность.

Благодарю за внимание.