

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

Санкт-Петербург, 14 мая 2019 года

*Мирьям НАОР, Председатель Верховного Суда Государства Израиль в отставке*

(перевод)

Добрый день всем, здравствуйте!

Я сюда приезжаю в третий раз. Это очень важная конференция, в прекрасном месте проходит. Спасибо большое господину Председателю за приглашение поучаствовать в этой конференции.

Предмет нашего обсуждения на данной сессии, похоже, заставляет нас говорить о вещах, которые часто воспринимаются как данность. Мы говорим о положении, об идеях, которые приняты в разных странах среди разных народов. Но когда мы говорим о национальной согласии, понимаем ли мы, что имеется в виду? Можно ли править конституцию, если такого консенсуса не существует? Нужно ли это делать с помощью большинства? На практике можно ли и имеет ли смысл менять конституцию, ведь это является частью исторических трансформаций? Гораздо сложнее делать это тогда, когда само государство лишь формируется, и, конечно же, конституция принимается как попытка внедрить общие ценности. Очень часто возникают сложности и разногласия по поводу того, что разные части населения поддерживают разные ценности. Очень хорошим примером здесь является рабство в Соединенных Штатах. Несмотря на то, что поддержка рабства сегодня может показаться анахронизмом, аморальным даже и противоречащим ценностям демократического государства, взглядам, тем не менее, во времена ратификации Конституции США в 1789 году на всей территории США практиковалось рабство, и оно было прекращено лишь в 1865 году, после Гражданской войны, с принятием 13-й поправки. Можно ли сказать, что в 1789 году существовал некий общий консенсус по поводу ценности того, что все люди имеют право не принадлежать другому человеку, что это право происходит из самого принципа свободы? Мне кажется, что исторический ответ здесь должен быть отрицательным.

Конституция должна определять основы государства, базовые, основополагающие права индивидуального человека. Кроме того, она должна устанавливать определенные органы правительства, а также распределять функции между различными ветвями власти. В либеральной демократии конституцией распределяется власть, которую народ делегирует

каждой из ветвей власти и формирует определенные органы, которые представляют эти ветви власти. Демократическая конституция показывает желание отказаться от неограниченной власти у какой-либо из её ветвей, но не всегда конституция определяет баланс или соразмерность. Таким образом, необходим постоянный мониторинг. В Израиле – это государство, из которого я приехала и которое я представляю – проблема создания консенсуса осложнена, именно поэтому, наверное, Израиль имеет лишь частичную конституцию. Государство Израиль было основано в 1948 году, во время своего создания государство Израиль находилось в состоянии очень сложной войны за независимость, и отцы и матери – основатели считали, что достаточно ограничиться некой общей декларацией о создании государства, решив, что Конституцию можно будет ратифицировать позднее, но этого не случилось из-за разногласий по содержанию собственно Конституции.

Таким образом, были приняты лишь некие базовые законы, которые могли бы создать Конституцию Израиля. Эти разные базовые законы постепенно один за другим были приняты, и они как раз и определили создание разных ветвей власти.

До сих пор взаимоотношения между тремя ветвями власти не были до конца определены, что приводит к различным разногласиям, в том числе и особенно между законодательной и исполнительной властями, и особенно между законодательной и исполнительной в противовес судебной.

Тем не менее в 1990 году было принято два базовых закона. Один касался свободы и достоинства, а второй – свободы занятий. То есть каждый может жить за счет профессии, которую выбирает.

В целом эти законы прописывают общие права человека, в основном используя формулировки достоинства и свободы.

В законе о достоинстве и свободе в одном из положений объясняется цель именно защищать достоинство и свободу для того, чтобы поддерживать ценности государства Израиль как еврейского демократического государства. То же самое можно найти и во втором базовом законе, и они интерпретируются Верховным Судом последние 25 лет, как определяющие положения для юрисдикции самого суда.

Когда государство было создано, Израиль, к сожалению, не воспользовался возможностью ратифицировать Конституцию. Например, Индия, которая приблизительно в это же время получила независимость, сумела принять Конституцию в течение нескольких лет, следующих за независимостью. Создатели индийской Конституции, одним из архитекторов этой Конституции был Амбедкар. Сам он был членом касты неприкасаемых, представители этой касты не могли входить в индуистские храмы, они не могли вступать в физический контакт с членами других каст. Тем не менее, они смогли признать ценность равенства и прописать это в Конституции Индии.

На создание индийской Конституции ушло три года. Работа началась за несколько месяцев до того, как Индия приобрела независимость, и была завершена в январе 1950 года, когда Конституция, наконец, была принята. И

из индийской Конституции, из того каким образом она принималась, можно почерпнуть очень многое, поскольку Конституция была принята обществом разделенным, в котором национального консенсуса не существовало. И индийская Конституция была принята конференцией из 300 представителей, которые работали в 15-ти комитетах, кроме того, собирались на общие дебаты, на общий пленум.

Комитет по созданию Конституции, который возглавил Амбедкар, работал над разными положениями и постоянно менял формулировки. Сейчас записи этих дискуссий, дебатов можно найти в двенадцати очень толстых томах стенограмм. Для того чтобы понять, как создать конституцию, Амбедкар прочитал конституции всех пятидесяти штатов. Индийская Конституция была принята тогда, когда национального консенсуса не существовало, общество было разделено, существовало много языков и традиций. Но из этого опыта многое можно почерпнуть.

Когда я начала свое выступление, я говорила о необходимости национального консенсуса для того, чтобы ратифицировать конституцию. И Израиль как раз является хорошим примером того, как сложно достичь национального консенсуса. В целом я бы сказала, что в Израиле существует два центральных блока. Первый, который выиграл выборы в начале апреля этого года, он получил 55 процентов голосов, это правое крыло, и туда входит много религиозных партий. Второй блок – это блок центристских и левых партий, которые также включают в себя арабские партии. Израильское общество разошлось по вопросу о религии государства, по поводу поселений на территориях, которые сейчас находятся под управлением Израиля, а также по ряду других вопросов.

Достаточно легко принимать конституцию в гомогенном, единообразном обществе. Гораздо сложнее сделать это в разделенном обществе. Как же национальный консенсус позволяет ратифицировать конституцию в таких странах?

Я бы хотела предложить несколько идей на этот счет.

Прежде всего, необходимо, чтобы существовала готовность со стороны большинства законодательной власти, готовность ратифицировать некую конституцию. Без такой готовности, без такого желания очень сложно получить шанс на ратификацию конституции.

В Израиле по инициативе демократического института Израиля и под эгидой Председателя Верховного Суда Меира Шамгара несколько лет заседали группы волонтеров, которые подготовили длинный документ, который называется «Конституция путем консенсуса». Этот документ был затем предложен для обсуждения. Туда включено двести положений, которые включают все те области, которые должны включаться в Конституцию. Это было еще четырнадцать лет назад; но, к сожалению, ничем это мероприятие, этот проект не закончился.

Хорошая идея была в том, чтобы создать некий орган из экспертов, которые могли бы подготовить предложения, но, к сожалению, процесс может быть запущен только некоторыми ветвями власти. И думается, что

глава по поводу прав человека в конституции может создаваться только после того, как будут изучены конституции других демократических государств, а также международные документы такие, как Всеобщая декларация прав человека. Такого рода главы должны писаться в общих терминах, где все говорят, что они согласны, чтобы никто не сказал, что он не согласен. И права также должны формулироваться на высшем уровне абстракции. Таким образом, концепции прав, концепции свободы, которые были прописаны для израильских законов, также были прописаны очень неявно, очень общо. И, конечно же, по более четко прописанным терминам достичь консенсуса было бы гораздо сложнее.

Так, например, разные религиозные партии не хотели включать ценность равенства в базовые законы. И здесь, конечно же, играют большую роль суды, которые должны интерпретировать эти общие концепции, которые должны придавать им некую конкретику на практике. Трудно представить себе сегодня, как много прав Верховный Суд Израиля включил путем интерпретации в терминологию, подразумевающую ценность равенства и достоинства.

Демократия – это сложный и комплексный концепт. Ее по-разному понимают, и не может существовать двух идентичных демократий. Одной из ключевых характеристик демократии является принцип главенства большинства. Обычно он проявляется в ходе свободных выборов, когда народ выбирает своих представителей. Некоторые путают демократию с правом большинства навязывать свою волю и утверждают, что решения, которые приняты большинством, по необходимости являются демократическими, но это неправильно. Право большинства на принятие решения является важным аспектом демократии, но это не единственный критерий, по которому можно измерить демократичность общества, потому что большинство может лишать отдельных лиц их прав и угнетать меньшинства. И такое правление большинства уже не будет правлением демократическим.

Помимо правления большинства есть и другие ценности и принципы, которые являются необходимыми условиями для существования демократии. Это разделение властей, независимость судебной власти, обеспечение верховенства права и защиты прав человека. Как сказал Председатель Зорькин, в государстве, где царит верховенство права, государство служит отдельному человеку, а не наоборот. Когда судьи интерпретируют Конституцию, они должны основывать свое толкование на тех ценностях, которые приняты в обществе, в котором они живут. Когда они используют право усмотрения, судьи должны учитывать социальный консенсус. В целом судьи не должны быть знаменосцами новых перемен, они должны искать новые социальные консенсусы. Судья должен выражать в своих решениях фундаментальные ценности, существующие в обществе, а не создавать их заново, когда нет в обществе консенсуса или иногда складывается ситуация, когда такого общего консенсуса нет. В целом же судьи должны действовать в рамках социального консенсуса.

Я уже ранее говорила о том, что в Соединенных Штатах рабство было отменено спустя много десятилетий после принятия первой американской Конституции. И если бы американские суды отменили рабство до того, как оно было отменено 13-й поправкой Конституции, они бы вышли за пределы своих полномочий. Безусловно, сочетание довольно смутных концепций и высокий уровень абстракции, заложенный в конституции и в интерпретации конституции судами, - все это может затруднять поиск консенсуса, связанного с конституционными нормами. Когда страна принимает конституцию, необходим компромисс: конституционное право должно основываться на национальном консенсусе, конституция отражает консенсус на момент ратификации. Это позволяет государству осуществлять воспитание и образование своих граждан в свете этой конституции на протяжении жизни многих поколений.

Конституция отражает различные мировоззрения. Между носителями этих мировоззрений должны существовать взаимные уступки и компромиссы. Если все будут настаивать на том, чтобы все их чаяния были реализованы, в конечном счете конституцию вовсе принять не удастся, или же в стране будут приниматься одна за одной разные недемократические конституции, которые будут отражать тиранию большинства. Такая конституция будет отменена при первой такой возможности, когда, например, противоположная сторона придет к власти. Только уступки и компромиссы всех сторон могут способствовать преодолению такого подхода.