Развитие концепта конституционной идентичности в связи с поиском подходов к разрешению конвенционно-конституционных коллизий и конфликтов

ГРАЧЕВА Светлана Александровна, старший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук

117218, Россия, г. Москва, ул. Большая Черемушkinsкая, 34

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

Статья посвящена анализу конституционной идентичности как идеи и концепта, сложившегося в правовой практике. Рассматриваются концептуальные представления о конституционной идентичности, причины и условия возникновения соответствующего дискурса в отечественном праве, дается его общая характеристика, рассматриваются некоторые вопросы обращения к концепту Конституционным Судом Российской Федерации.

Наряду с общими методами научного познания в работе применялись специально-правовые, в числе которых лингвистический и сравнительный методы анализа.

Автором прослеживается взаимосвязь между постановкой (формализацией) темы конституционной идентичности и проявившимися в последнее время конвенционно-конституционными коллизиями. Исследуемый концепт представляет серьезную теоретическую и практическую ценность и вне связи с проблематикой коллизий — с учетом наличия общего поиска в конституционном праве начал его стабильности и динамизма, факторов регулярного воздействия на конституционное право, его развития.

Рассмотрение, трактовка конституционной идентичности в отечественном праве в связи с вопросами взаимодействия правовых систем, обнаружения коллизий в их «учредительных» регуляторах имеет двойственную природу. С одной стороны, конституционная идентичность обосновывает выделение (при участии конституционного актора) области правовой регуляции и компетенции государства, обладающих некоторым «иммунитетом» в связи с действием международных обязательств. С другой стороны, рассматривается как методологический прием, позволяющий обеспечивать применение новых подходов к согласованию национального и международного права в условиях расхождения положений их основных актов, обладающих в ценностно-правовом отношении одинаковой приоритетностью.

Автор отмечает актуальность проблемы определенности объема регуляции, которой может исчерпываться содержание конституционной идентичности, критериев ее выделения, имеющее значение для обеспечения эффективности концепта в конституционном правоприменении.

Ключевые слова: конституционная идентичность, конвенционно-конституционные коллизии и конфликты, толкование права, Конституционный Суд Российской Федерации, Европейский суд по правам человека.

Development of Concept of Constitutional Identity in Connection with the Search for Approaches to Resolving of Collisions of Constitutional Regulators and Law of the European Convention of Human Rights

S. A. GRACHEVA, senior research fellow of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, candidate of legal sciences

34, Bolshaya Cheremushkinskaya st., Moscow, Russia, 117218

E-mail: sinobi_unit@mail.ru

The article analyzes the grounds for the development of the concept of constitutional identity in the domestic law, the content of discourse in this respect. The author traces the interrelation between the establishment/exacerbation of the topic of constitutional identity and the recent convention-constitutional collisions, while attention is paid to the fact that this concept is of quite serious theoretical and practical value and is not connected with the problems of such collisions.

The paper notes that the interpretation of the constitutional identity proposed in the domestic legal doctrine and practice in the aspect of interaction of legal systems, the detection of collisions in their “constituent” regulators has a dual orientation. On the one hand, it presupposes the allocation (with the participation of a constitutional actor) of the field of legal regulation and the competence of the state, which have some “immunity” in connection with the operation of international obligations. On the other hand, constitutional identity is viewed as a convenient methodological tool that allows the application of new approaches to the harmonization of national and international law in conditions of divergence of the provisions of their main regulators.

Discussion of the constitutional identity similar to many other topical problems, makes it possible to discover a request for the need to set and resolve new tasks in law. Among them are ontological issues of coexistence of law and order (legal and non-legal nature, interrelationship principles), axiological tasks of law (allowing, in particular, to identify regulators’ conflicts in terms of their value-legal basis), methodological problems of legal activity, which are increasingly in communication with these collisions fall into the focus of research attention.

Keywords: constitutional identity, conventionally-constitutional conflicts and collision, interpretation of law, the Constitutional Court of the Russian Federation, the European Court of Human Rights.

DOI: 10.12737/art_2018_9_5

Конституционная идентичность: понятийные и концептуальные основы. Динамика общественных отношений в современном мире, стремительное увеличение объема их правового регулирования, развитие новых механизмов обеспечения права и усиление их конкурентных начал обосновывают острую потребность в поиске собственных и неизменных основ сложившихся, существующих правовых сущностей и явлений, что актуализирует постановку темы их правовой идентичности.

Соответствующая тема требует обращения не только к базовым идеям, лежащим в основе идентификации явлений в праве на момент их появления, но и к вопросу о наделении их новыми смыслами, т. е. восходит к полемике о соотношении оригинализма и реализма, историзма и эволютизма в развитии права. Этим обосновывается внимание к такой стороне темы правовой идентичности, как толкование права, правообразование.

Правовая идентичность все чаще признается средством, категорией научного анализа¹ и рассматривается в методологическом ключе,

учитывая потребности поиска не собственно позитивистских решений и подходов к праву, в частности, соотносимых с логикой юридической коммуникации, запрос на которую вызван усилением судебных начал правообразования и наличием межгосударственного уровня оценки правоотношений.

Проблема правовой идентичности (обосновывающая и выражающая стремление определить, идентифицировать сущностные аспекты права, его составляющих) в практическом отношении часто проявляется через постановку вопроса о конституционной идентичности или, иными словами, об освоении конституционных основ, начал права и его ценностно-смысловых аспектов. Прежде всего это связано со значением для права, правопорядка его основного источника — Конституции и естественным стремлением с учетом системообразующей роли данного акта в правовом развитии содействовать его конкретному воплощению, обеспечению в современных условиях, во многом довольно далеких от обстоятельств (социально-экономических, политических и правовых), в связи с которыми принимался соответствующий акт.

Конституцию, которая традиционно является и признается «ключевым символом правовой идентич-

¹ Подробнее см., например: *Исаева Н. В.* Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново, 2009.

ности нации»², «основой конституционного правопорядка»³, можно рассматривать основным критерием конституционной идентификации и установления субъекта конституционной власти, определяющего такую идентификацию, влияющего на конституционное самоопределение.

Доктрина конституционной идентичности, как известно, во многом формировалась на базе судебной практики, в том числе национальных конституционных судов (реализующих функцию конституционной интерпретации). При этом она нередко рассматривалась как своего рода отражение концепта уважения национальной идентичности, ставшего условием и принципом правовой интеграции в европейском регионе.

Принцип уважения национальной идентичности государств-членов получил закрепление в учредительных актах Европейского Союза (ЕС) (в общем виде в Маастрихтском договоре 1992 г. (п. 1 ст. F)). Как отмечает Т. А. Васильева, поскольку в первоначальном учредительном акте не расшифровывалось содержание понятия национальной идентичности, создавались возможности для различной ее интерпретации. За основу взяты два ракурса оценки — культурно-лингвистический или конституционно-правовой, включающий уважение конституционных традиций и особенностей⁴. Со временем, как подчеркивается правоведами, национальную иден-

тичность все чаще стало принято соотносить (совсем редко отождествлять) с конституционной идентичностью с учетом некоторой общности их признаков⁵. В рамках Лиссабонского договора 2007 г. уже отмечалось, что Союз уважает национальную идентичность государств-членов, присущую их фундаментальным структурам, политическим и конституционным (п. 2 ст. 4).

Приведенный принцип нашел отражение в идеях о конституционной идентичности во внутренних правовых практиках в связи с потребностью в обеспечении некоторого «иммунитета» сферы конституционного регулирования и компетенции в ответ на усиление влияния права ЕС, в том числе на область реализации конституционных функций.

В качестве примера приведем позиции о конституционной идентичности в решении Федерального конституционного суда Федеративной Республики Германия (ФКС ФРГ) от 30 июня 2009 г., в рамках которого определялось соответствие Закона об одобрении Лиссабонского договора и сопроводительного Закона положениям Основного закона:

⁵ Подробнее вопросы соотношения конституционной и национальной идентичности см., например: *Besselink L. F. M. National and Constitutional Identity Before and After Lisbon* // *Utrecht Law Review*. 2010. 6(3). P. 36—49; *Amaique J. A. F. National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy* LL. M. Final Thesis in Natural Resources and International Environmental Law. 2015. URL: <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>. Т. А. Васильевой (в статье «Принцип уважения национальной идентичности государств — членов ЕС: проблемы интерпретации») обращено внимание на Заключение генерального адвоката П. Мадуро, в котором термины «национальная идентичность» и «конституционная идентичность» использовались как взаимозаменяемые (Opinion of Advocate General Poiares Maduro delivered on 8 October 2008. Case C-213/07 Michaniki AE v. Ethniko Simvoulío Radiotileorasis).

² См.: *Зорькин В. Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации)* // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2014. № 1. С. 4.

³ См.: *Бондарь Н. С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму* // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 5.

⁴ См.: *Васильева Т. А. Принцип уважения национальной идентичности государств — членов ЕС: проблемы интерпретации* // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 6.

«Народы государств — членов [Европейского Союза] являются носителями конституционной власти... Конституционная идентичность является неотчуждаемой составной частью демократического самоопределения народа.

...Необходимо, чтобы ФКС в рамках своей юрисдикции следил за тем, чтобы власти Сообществ или Союза не нарушали своими суверенными актами конституционную идентичность и не превышали очевидным образом предоставленные им полномочия.

Принцип ограниченного предоставления полномочий в отдельном случае является не только принципом европейского права... но включает в себя и обязанность Европейского Союза уважать национальную идентичность государств-членов — [их] конституционные принципы.

Законы... должны быть разработаны таким образом, чтобы европейская интеграция могла продолжаться... без предоставления Европейскому Союзу возможности получить полномочие самостоятельно решать вопрос о собственной компетенции или нарушать интеграционно значимую конституционную идентичность государств-членов, например Основной закон»⁶.

Соответствующие позиции получили неодинаковый отклик в правовом сообществе. Иногда подход ФКС ФРГ описывается как «идентичность Конституции, защищенная от интеграции», позволяющая с учетом созданной процессуальной конструкции «Федеральному конституционному суду оставить за собой последнее слово даже в отношении незначительных мер по развитию интеграции»⁷. Однако полагаем

верным учет того, что ФКС ФРГ сделал все же акцент на ключевых характеристиках конституционной идентичности: ее неотчуждаемый характер как часть демократического самоопределения народа, интеграционная значимость, необходимость разрешения разногласий прежде всего на базе оценки полномочий и границ их превышения.

В отечественном праве категория «конституционная идентичность» получила распространение за последние несколько лет на фоне обострения дискуссии о соотношении конституционных регуляторов и права Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (далее — Конвенция) в связи с проявившимся конфликтом между ними в рамках серии судебных дел в Европейском суде по правам человека (ЕСПЧ)⁸.

Известно, что состояние правовых отношений государств в связи с обязательствами по Конвенции отличается от взаимодействия правопорядков внутри Европейского Союза, что сказывается на рассмотрении вопроса о конституционной идентичности. В частности, в рамках таких отношений не предполагается наличие принципа внутреннего верховенства права Конвенции (по отношению к законам). Конвенционно-договорный характер воздействия права Конвенции имеет

М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн. 2-е изд. М., 2015.

⁸ В числе наиболее заметных дел, в связи с которыми стало идентифицироваться появление таких коллизий, следующие: постановление ЕСПЧ от 7 октября 2010 г. по делу «Маркин против России» (Konstantin Markin v. Russia), жалоба № 30078/06; постановление ЕСПЧ от 4 июля 2013 г. по делу «Анчугов и Гладков против России» (Anchugov and Gladkov v. Russia), жалобы № 11157/04 и № 15162/05; постановление ЕСПЧ от 30 ноября 2016 г. по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС»» против Российской Федерации» (OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia), жалоба № 14902/04.

⁶ Избранные решения Федерального конституционного суда Германии / сост. Ю. Швабе, Т. Гайсслерю. Представительство Фонда Конрада Аденауэра в Российской Федерации. М., 2018. С. 907.

⁷ Цит. по: Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум,

мало общего с путями воздействия союзного права на национальные правовые системы, предполагая в своей основе преимущественно горизонтальный (нежели вертикальный) характер взаимосвязи с учетом краеугольного значения принципа добросовестного выполнения обязательств по Конвенции.

Постановка вопроса о значении идеи — принципа уважения национальной (и конституционной) идентичности в национальных системах применительно к действию права Конвенции была сопряжена с усилением его конституционной роли и появлением наднациональных характеристик.

О причинах и путях конституционализации Конвенции (на европейском и национальном уровнях) сказано немало⁹. Напомним лишь, что постепенное возрастание конституционной роли права Конвенции признано условием его «жизнеспособности», принимая во внимание цели (заявленные в преамбуле Конвенции), масштабы функционирования и объем обращений в ЕСПЧ. Процедурно «конституционализация» механизма Конвенции проявляется в институте эволютивного толкования, пилотных постановлении, развитии инструмента консультативных заключений (согласно Протоколу № 16, вступающего в силу в 2018 г.) и др.

⁹ См., например: Ковлер А. И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3; Варламова Н. В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод как инструмент конституционализации европейского правопорядка // Служение праву. Памяти профессора В. А. Туманова посвящается: сб. ст. М., 2017; Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств — членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4.

Обратим внимание, что в связи со вступлением в Совет Европы, членство в котором потребовало принятия Россией обязательств по Конвенции¹⁰, не рассматривался вопрос о возможности передачи полномочий Российской Федерации межгосударственному объединению и распространению на соответствующие отношения ст. 79 Конституции РФ. В числе значимых для действия Конвенции конституционных норм приводились прежде всего положения ч. 4 ст. 15, определяющие статус международно-договорных обязательств, и ч. 3 ст. 46 о праве на обращение в межгосударственные органы по защите прав человека.

Однако за последнее время, на фоне обнаруженных ЕСПЧ расхождений внутренних конституционных правоположений стандартам Конвенции, именно конвенционная проблематика была поставлена во главу угла в связи с конституционной формулой о передаче полномочий государства (иногда именуемых суверенными правами) межгосударственному объединению¹¹. Не вдаваясь в эту полемику, отметим, что вопрос конституционной идентичности, актуализируемый в отечественном праве обязательствами по Конвенции, все чаще связывается с поиском правового содержания государственного суверенитета.

¹⁰ Среди ключевых обязательств, содержащихся в Заключении ПАСЕ № 193 (1996) по заявке России на вступление в Совет Европы (принято 25 января 1996 г.), было обязательство ратифицировать Европейскую конвенцию по правам человека.

¹¹ См., например: Матюшкин Г. О. Вопросы имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Российской Федерации // Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.). URL: www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Pages/Conference2015.aspx.

Дискуссия о содержании конституционной идентичности в отечественной правовой доктрине. Дискуссия о конституционной идентичности в российском правоведении в идейном отношении сложилась давно и связана с «ценностным поиском» в праве. Точкой отсчета обсуждения аксиологической характеристики отечественного конституционного развития послужило принятие Конституции РФ 1993 г.

Исследуемая категория довольно значима для характеристики сущности, «ядра» конституционного права, о чем велась речь задолго до появления (обнаружения) коллизий конституционных регуляторов и актов межгосударственного (европейского) уровня. Это сопряжено с концептуальными вопросами конституционного регулирования, поисками в конституционном праве начал его стабильности и (или) динамизма, т. е., с одной стороны, основного и неизменного, первично значимого для конституционной самоидентификации, и, с другой стороны, факторов конституционного развития, конституционного «образа будущего», обосновывающего динамику конституционного регулирования. Соответствующие вопросы так или иначе актуализируются при обеспечении балансирования и взвешивания правовых ценностей в связи со спорной конституционно-правовой ситуацией и появлении потребности обращения к конституционным принципам, имеющим, по выражению В. И. Крусса, «ценностно-идентифицирующее значение»¹². Идея конституционной идентичности в ее общем значении получила подробное освещение в зарубежном правоведении¹³. Так, известным ис-

следователем проблемы конституционной идентичности М. Розенфельдом отмечалось, что «конституционные правотворцы не должны отклоняться... далеко от существующей конституционной идентичности, с тем чтобы их создание не становилось нежизнеспособным и... не способным к подлинному осуществлению», учитывая возможные риски несовместимости «нового» с прошлой идентичностью, последующего «хаотичного управления» и др.¹⁴

Практическая потребность в идентификации конституционных начал возникла в связи с обозначением вызовов конституционному праву (регулированию) на фоне появления актов ЕСПЧ, указывающих на расхождения конституционных правоположений со стандартами Конвенции, т. е. ставящих под сомнение сложившиеся конституционные подходы (как по содержанию, так и по юридической силе).

В российском праве постановка вопроса о конституционной идентичности впервые прозвучала в постановлении КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П о проверке конституционности законодательства в части регулирования обязательности постановлений ЕСПЧ в тех случаях, когда между содержащимся в них толкованием Конвенции ЕСПЧ и Конституцией РФ возникают

ставлены в зарубежном правоведении. См., например: *Martí J. L. Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People // National Constitutional Identity and European Integration / eds. by A. S. Arnaiz, C. A. Llivina. Cambridge, 2013. P. 17—19; Polzin M. Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul // German Law Journal. 2017. Vol. 18. No. 7; Tushnet M. How Do Constitutions Constitute Constitutional Identity? // International Journal of Constitutional Law. 2010. Vol. 8. Iss. 3. P. 671—676.*

¹⁴ См.: *Rosenfeld M. The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community. N. Y., 2010 (цит. по: Tushnet M. Op. cit. P. 671—676).*

¹² См.: *Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2010. № 7. С. 18.*

¹³ Подходы к рассмотрению конституционной идентичности в ее ценностно-правовом измерении подробно пред-

коллизии¹⁵. При этом, как отмечается в литературе, доктринальные подходы к этой проблеме начали формироваться раньше, и толчком послужило дело «Маркин против России»¹⁶.

Полагаем, что обозначение концепта конституционной идентичности КС РФ в связи с коллизиями (в названном постановлении) было обосновано стремлением показать и обосновать следующее:

во-первых, Конституция — не обычный правовой регулятор (один из многих), но тот, что определяет национальную правовую идентичность, и, соответственно, не может «поддаваться» такому же (по юридической силе) воздействию международных норм, как и другие национальные правовые нормы;

во-вторых, национальная правовая идентичность, определяемая Конституцией, требует внимательного и бережного отношения в связи с вопросом о ее развитии, изменении (в том числе при появлении фактора «новой» обязательной к учету международной регуляции).

Отметим, что первый тезис, казалось бы, напрашивается как очевидный, при этом он требует специального внимания в ракурсе вопросов взаимодействия правовых систем, позволяя указать на необходимость выделения новых подходов к согласованию национальных и международных актов. Этим первично и выражена методологическая роль рассматриваемого концепта для разрешения неопределенности в связи с коллизиями правовых актов, обладающих в ценностно-правовом значении одинаковой приоритетностью

(по отношению к обычным правовым регуляторам).

Второй тезис позволяет обратить внимание на факторы конституционной интерпретации и значение учета права Конвенции в числе таких факторов, особенно в случае конвенционно-конституционных коллизий.

В отношении ЕСПЧ важно заметить, что он оценивает категорию «идентичность» совсем иначе — в связи с обстоятельствами конкретных дел, выделяя, в частности, национальную идентичность прежде всего как проявление индивидуальной (личной) идентичности (при установлении этнокультурной принадлежности¹⁷ или гражданской идентичности человека¹⁸). Национальная идентичность в значении публичного порядка государства употребляется в рамках рассматриваемых дел в ЕСПЧ при изложении доводов сторон¹⁹ или особого мнения судей ЕСПЧ²⁰.

Вопрос о конституционной идентичности (и «особости» конституционных оценок и регуляторов) не получил специального внимания при проработке ЕСПЧ доктрины поля усмотрения государства. Отчасти та-

¹⁵ Анализ постановления см., например: *Исполинов А. С.* Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // *Российский юридический журнал*. 2017. № 1.

¹⁶ См.: *Зорькин В. Д.* Конституционная идентичность России: доктрина и практика // *Журнал конституционного правосудия*. 2017. № 4.

¹⁷ См. постановление ЕСПЧ от 15 января 2009 г. по делу «Ассоциация граждан “Радко” и Паунковский (Association of Citizens Radko and Paunkovski) против бывшей Югославской Республики Македония», жалоба № 74651/01.

¹⁸ См., например, постановление ЕСПЧ от 11 октября 2011 г. по делу «Дженовезе (Genovese) против Мальты», жалоба № 53124/09.

¹⁹ См., например, постановление ЕСПЧ от 3 ноября 2009 г. по делу «Лаутси и другие (Lautsi and Others) против Италии», жалоба № 30814/06.

²⁰ Так, судья Д. Дедов в своем несогласном мнении по делу «Мозер (Mozer) против Республики Молдова и Российской Федерации» (постановление от 23 февраля 2016 г., жалоба № 11138/10) упомянул о национальной идентичности в связи с проблемой самоопределения Приднестровской Молдавской Республики.

кая позиция была продемонстрирована по «российским» делам в постановлении «Анчугов и Гладков против России». При рассмотрении вопроса приемлемости жалобы, в ответ на возражения властей о том, что проверка совместимости нормы ст. 32 Конституции со ст. 3 Протокола № 1 к Конвенции не относится к компетенции ЕСПЧ, последний указал, что ст. 1 Конвенции обязывает государства-участники обеспечивать права, определенные Конвенцией, не различая вид норм или мер и не устраняя какую-либо часть их юрисдикции от конвенционного контроля.

Вспомним дискуссию вокруг проекта принятой Копенгагенской декларации о будущем Европейского суда (апрель 2018 г.). В ее итоговую редакцию не попали проектные положения, согласно которым подтверждается важность обеспечения в ЕСПЧ прав, «опираясь на то, что эти права охраняются преимущественно на национальном уровне государственными органами в соответствии с конституционными традициями и с учетом национальных условий»²¹.

Возвращаясь к вопросу о конституционной идентичности в отечественном правоведении, еще раз подчеркнем, что дискурс в этом отношении в настоящее время (особенно после принятия упомянутого постановления КС РФ) является важным в первую очередь в преломлении к проблеме конвенционно-конституционных коллизий и их разрешения.

Можно условно выделить некоторые подходы к рассмотрению конституционной идентичности в данном юридическом контексте.

В одном случае содержание концепта рассматривается прежде всего в связи с вопросами конституцион-

ного обеспечения прав и свобод. «Непозитивистский подход к [их] образованию и продвижению», выраженный в Конституции РФ, обозначает в центре внимания проблему того «в какой мере конституционные права являются универсальными» или же определяемыми потребностями культурного релятивизма, т. е. разнообразием «представлений об одних и тех же правах человека в разных культурах»²². При этом предполагается, что национальный «способ защиты от выходящей за пределы разумной наднационализации в области прав человека определяется с помощью концепции конституционной идентичности»²³.

Приведем также подход, согласно которому под принципами и нормами, образующими «конституционное ядро» или «конституционную идентичность», можно понимать основы конституционного строя, закрепленные в гл. II Конституции РФ. Это обосновывается концепциями «ненарушимых» и «высших» прав, наделением их иногда при толковании более высоким рангом по сравнению с иными конституционными нормами. В связи с вопросом о методологических приемах обеспечения конституционной идентичности автором уделено много внимания значению доктрины контрлимитов²⁴.

Отметим, что появление приема контрлимитов принято связывать с делом в ФКС ФРГ «Solange I» (решение от 29 мая 1974 г. (2 BvL52/74) по вопросу передачи суверенных прав и взаимодействия в рамках ЕС)²⁵. В настоящее время доктрина контрлимитов стала предполагаться

²² См.: Гаджиев Г. А. Конституционная идентичность и права человека в России. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_Гаджиев%20_2016.pdf.

²³ Там же.

²⁴ См.: Филатова М. А. Указ. соч.

²⁵ См.: Избранные решения Федерального конституционного суда Германии / сост. Ю. Швабе, Т. Гайсслерю. М., 2018. С. 852—854.

²¹ Declaration on the Draft Copenhagen Declaration on the European Human Rights System in the Future Europe (Adopted by the Standing Committee on 16 March 2018). URL: http://assembly.coe.int/Communication/Declarations/AS_PER_2018_03_EN.pdf.

в отношении действия и применения права Конвенции в национальных правовых порядках — одним из первых свидетельств этому, в частности, явилось решение ФКС ФРГ от 14 октября 2004 г. (2BvR1481/04)²⁶.

Нередко конституционная идентичность понимается более широко и отождествляется с конституционным суверенитетом²⁷, публичным порядком государства²⁸. В частности, распространен подход, согласно которому конституционное ядро (составляющее и ядро конституционной идентичности) образуют нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие их нормы об основах конституционного строя; в этих вопросах, как правило, сохраняется конституционный суверенитет государств²⁹. При этом подчеркивается значение «устойчивого основ-

ного закона страны, к которому постоянно адресуются не только правоведы, но и политики и рядовые граждане», что «постепенно становится одним из ключевых символов правовой идентичности нации»³⁰.

О значении судебной доктрины конституционной идентичности и методологических возможностях ее применения. В связи с вышесказанным, выделение в отечественном праве (при участии конституционного актора) концепта конституционной идентичности прежде всего можно связывать с обоснованием подхода о присущей конституционной регуляции, юрисдикции некоторой автономии в связи с действием права Конвенции, т. е. с нераспространением на конституционную сферу (ее часть) требования неукоснительной реализации конвенционных стандартов.

Это подтверждается и тем, что введение идеи конституционной идентичности в связи с коллизиями стало концептуально-правовой основой урегулирования возможности неисполнения постановлений ЕСПЧ, конфликтующих с нормами Конституции РФ, на основании решения КС РФ³¹, а также апробации такого регулирования в практике в связи с рассмотрением КС РФ дел об «исполнимости» постановлений ЕСПЧ³².

В то же время, обращаясь к позициям КС РФ, позволяющим вести речь о развитии конституционной идентичности как судебной доктрины

²⁶ Подробнее см.: *Martinico G. Is the European Convention Going to Be “Supreme”? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. Iss. 2. P. 401—424.*

²⁷ См.: *Зорькин В. Д.* Конституционное правосудие стран новой демократии: вызовы и перспективы // *Журнал конституционного правосудия.* 2014. № 3; *Тихомиров Ю. А.* Национально-правовые и международно-правовые регуляторы: динамика соотношения // *Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека»* (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.). С. 103; *Крусс В. И.* Конституционализация права: основы теории. М., 2016. С. 164.

²⁸ См., например: *Мусин В. А.* Роль российских судов в имплементации мер общего характера, рекомендуемых Европейским судом по правам человека // *Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека»* (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.). С. 99.

²⁹ См.: *Зорькин В. Д.* Конституционное правосудие стран новой демократии: вызовы и перспективы.

³⁰ *Зорькин В. Д.* Цивилизация права: современный контекст // *Журнал конституционного правосудия.* 2014. № 5. С. 6. Аналогичную позицию см.: *Хабриева Т. Я.* Конституционная реформа в современном мире: монография. М., 2016.

³¹ См. Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде Российской Федерации”».

³² См., например, постановление КС РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П.

ны³³, заметим, что в них ее значение выражено предметно и с практической стороны.

В первую очередь предназначение доктрины усматривается в обосновании и развитии диалоговой логики при взаимодействии европейского и конституционного правопорядка как основы их надлежащего равновесия и невозможности взаимодействия в условиях субординации³⁴.

И в этом контексте конституционную идентичность можно понимать как концептуально-методологическую основу разрешения неопределенности в связи с коллизией актов конституционного значения и права Конвенции, обладающих одинаковой приоритетностью (по отношению к обычным регуляторам). То есть с ее помощью обосновываются неприменение иерархической формулы оценки (в том числе в ее традиционном понимании — с акцентом на приоритетности международного договора) и возможность широкого усмотрения национального конституционного актора при толковании Конституции в соответствующих случаях.

Между тем в позициях КС РФ конституционная идентичность рассматривается концептуальным поводом, позволяющим обратить внимание наднациональных структур (включая ЕСПЧ) на значение диалога между правовыми системами в случае возникновения конвенционно-конституционных коллизий. КС РФ дословно определяет следующее: «...Именно от уважения ЕСПЧ национальной конституционной идентичности государств — участников Конвенции во многом зависит эффективность ее норм во внутригосударственном правопорядке. Особое внимание к базовым элементам этой конституционной идентичности позволит снизить вероятность конфликта между нацио-

нальным и наднациональным правом, что, в свою очередь, во многом будет определять — при сохранении конституционного суверенитета государств — эффективность всей европейской системы защиты прав и свобод человека и гражданина и дальнейшую гармонизацию европейского правового пространства в этой области»³⁵.

Отметим, что с последним подходом КС РФ в определенной мере коррелируются предложения о развитии международно-правового механизма взаимодействия, в частности, в качестве одной из возможных мер предлагается внесение поправок в нормы Конвенции, способные обеспечить обязательные международно-правовые (договорные) рамки диалогу европейского и национального судов³⁶.

Рассматривая конституционную идентичность как доктрину, обращение к которой позволяет обосновывать новые параметры согласования актов национального права и стандартов Конвенции (в процессуальном смысле является значимой для определения основания обращения в КС РФ в целях рассмотрения вопроса об «исполнимости»), нельзя не обратить внимание на некоторые вопросы в связи с ее применением.

В их числе основным является проблема отсутствия достаточной определенности в правовой оценке содержания конституционной идентичности. Так, законодательно выработан нормативный подход к содержанию конституционной идентичности. Как следует из Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Фе-

³⁵ Пункт 6 постановления КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

³⁶ См.: *Капустин А. Я.* Модель международного правосудия: в поисках ответов на вызовы // Правосудие в современном мире: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. С. Автономова. 2-е изд. М., 2018. С. 382—383.

³³ См.: *Гаджиев Г. А.* Указ. соч.

³⁴ См., например, п. 6 постановления КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

дерации», Конституционный Суд проверяет исполнимость решения межгосударственного органа, основанного на положениях международного договора РФ в истолковании, предположительно приводящем к их расхождению с Конституцией РФ. Аналогично и КС РФ в своей ранее выраженной позиции (до законодательных изменений) в рамках тезиса о значении уважения (в том числе со стороны ЕСПЧ) национальной конституционной идентичности указал, что ее базовые элементы «образуют внутригосударственные нормы о фундаментальных правах, а также гарантирующие эти права нормы об основах конституционного строя»³⁷.

В то же время в связи с рассмотренными КС РФ делами, в рамках которых было апробировано введенное полномочие, сложилось более широкое (не собственно «нормативное») понимание рассматриваемой категории. Не только коллизии положений права Конвенции с нормами Конституции РФ, но и конфликты прецедентов ЕСПЧ и актов толкования Конституции КС РФ фактически стали признаваться основанием конституционной проверки исполнимости, источником постановки вопроса об уважении национальной конституционной идентичности³⁸. При этом вполне резонен вопрос о том, является ли толкование КС РФ Конституции средством не только обеспечения, но и в определенной мере «конструирования» конституционной идентичности. Несомненно, требует специального внимания проблема «роли базовых устремлений, формирующих идентичность, в общей структуре судебной аргументации»³⁹, исполь-

зования «конституционных устремлений» для рационального или риторического обоснования решений⁴⁰.

Тем самым довольно актуален вопрос объема правовой регуляции, которой может исчерпываться содержание конституционной идентичности, критерии ее выделения — такая определенность, в частности, могла бы способствовать повышению эффективности названной доктрины как инструмента обоснования новых подходов к согласованию КС РФ национального и конвенционного права. И наоборот, отсутствие достаточной дискуссии по этому поводу может приводить к постановке вопроса о конституционной идентичности как инструменте «избирательного действия» права Конвенции⁴¹, содействовать той логике оценки, согласно которой «признание ЕСПЧ любого соответствующего Конституции нормативного акта противоречащим Конвенции потенциально нарушает основы конституционного строя РФ»⁴².

Выводы. Вышесказанное позволяет вести речь о конституционной идентичности в отечественном праве прежде всего как о правовой конструкции, отвечающей вызовам времени в условиях усиления влияния права Конвенции (развития его конституционных, наднациональных характеристик), необходимости его реализации в связи с международными обязательствами и в то же время о

Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1. С. 56.

⁴⁰ Там же. С. 70—71.

⁴¹ См., например: Ромашов П. А. О некоторых новых полномочиях Конституционного Суда РФ // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (18—19 апреля 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017.

⁴² Данное мнение экспертов (изложенное в связи с делом ЮКОС) см.: Пушкарская А. Европа вернулась к делу ЮКОСа. В КС поступили отзывы независимых экспертов. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3162703>.

³⁷ Пункт 6 постановления КС РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П.

³⁸ См. постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П.

³⁹ Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений //

потребности учета суверенной воли национального субъекта конституционной власти, конституционных условий имплементации международных правовых актов.

Полагаем уместным в отношении рассматриваемой доктрины в связи с действием Конвенции вспомнить слова Р. Арнольда (высказанные по вопросу идентичности в праве ЕС): «В контексте европейской интеграции концепция идентичности нацелена на поддержание адекватного баланса между наднациональной и национальной властью и на обеспечение плюрализма и автономности базовых конституционных элементов в государствах Европы»⁴³.

⁴³ Arnold R. Constitutional Identity in European Constitutionalism. URL: [http://www.constcourt.md/public/files/file/](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf)

Дискуссия о конституционной идентичности по аналогии со многими другими актуальными проблемами позволяет обнаружить запрос на необходимость постановки и разрешения новых задач в праве. В их числе — онтологические вопросы сосуществования правовых порядков (о юридической и неюридической природе, принципах взаимосвязи), аксиологические задачи права (позволяющие, в частности, идентифицировать коллизии регуляторов с точки зрения их ценностно-правовой основы), методологические проблемы правовой деятельности, которые первоочередно в связи с названными коллизиями попадают в фокус исследовательского внимания.

[conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf).

Библиографический список

Amaiquema J. A. F. National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy LL. M. Final Thesis in Natural Resources and International Environmental Law. 2015. URL: <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>.

Arnold R. Constitutional Identity in European Constitutionalism. URL: http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf.

Besselink L. F. M. National and Constitutional Identity Before and After Lisbon // *Utrecht Law Review*. 2010. 6(3).

Martí J. L. Two Different Ideas of Constitutional Identity: Identity of the Constitution v. Identity of the People // *National Constitutional Identity and European Integration* / eds. by A. S. Arnaiz, C. A. Llivina. Cambridge, 2013.

Martinico G. Is the European Convention Going to Be “Supreme”? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts // *European Journal of International Law*. 2012. Vol. 23. Iss. 2.

Polzin M. Constitutional Identity as a Constructed Reality and a Restless Soul // *German Law Journal*. 2017. Vol. 18. No. 7.

Rosenfeld M. The Identity of the Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture and Community. N. Y., 2010.

Tushnet M. How Do Constitutions Constitute Constitutional Identity? // *International Journal of Constitutional Law*. 2010. Vol. 8. Iss. 3.

Бондарь Н. С. Стратегия российского конституционализма: от политических иллюзий к правовому реализму // *Журнал российского права*. 2015. № 11.

Варламова Н. В. Конвенция о защите прав человека и основных свобод как инструмент конституционализации европейского правового порядка // *Служение праву. Памяти профессора В. А. Туманова посвящается*: сб. ст. М., 2017.

Васильева Т. А. Принцип уважения национальной идентичности государств — членов ЕС: проблемы интерпретации // *Конституционное и муниципальное право*. 2017. № 6.

Гаджиев Г. А. Конституционная идентичность и права человека в России. URL: http://www.ksrf.ru/ru/News/Documents/report_Гаджиев%20_2016.pdf.

Зорькин В. Д. Конституционная идентичность России: доктрина и практика // *Журнал конституционного правосудия*. 2017. № 4.

Зорькин В. Д. Конституционное правосудие стран новой демократии: вызовы и перспективы // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 3.

Зорькин В. Д. Проблемы конституционно-правового развития России (к 20-летию Конституции Российской Федерации) // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2014. № 1.

Зорькин В. Д. Цивилизация права: современный контекст // Журнал конституционного правосудия. 2014. № 5.

Избранные решения Федерального конституционного суда Германии / сост. Ю. Швабе, Т. Гайсслерю. Представительство Фонда Конрада Аденауэра в Российской Федерации. М., 2018. Исаева Н. В. Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново, 2009.

Исполинов А. С. Вопросы взаимодействия международного и внутреннего права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Российский юридический журнал. 2017. № 1.

Капустин А. Я. Модель международного правосудия: в поисках ответов на вызовы // Правосудие в современном мире: монография / под ред. Т. Я. Хабриевой, А. С. Автономова. 2-е изд. М., 2018.

Ковлер А. И. «Моральный суверенитет» перед лицом «государственного суверенитета» в европейской системе защиты прав человека // Международное правосудие. 2013. № 3.

Крусс В. И. Актуальные аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Государство и право. 2010. № 7.

Крусс В. И. Конституционализация права: основы теории. М., 2016.

Матюшкин Г. О. Вопросы имплементации положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод в правовую систему Российской Федерации // Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.). URL: www.ksrf.ru/ru/Info/Conferences/Pages/Conference2015.aspx.

Международное право = Volkerrecht / Вольфганг Граф Витцтум, М. Боте, Р. Дольцер и др.; пер. с нем. Н. Спица; сост. В. Бергманн. 2-е изд. М., 2015.

Мусин В. А. Роль российских судов в имплементации мер общего характера, рекомендуемых Европейским судом по правам человека // Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.).

Пушкарская А. Европа вернулась к делу ЮКОСа. В КС поступили отзывы независимых экспертов. URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3162703>.

Ромашов П. А. О некоторых новых полномочиях Конституционного Суда РФ // Седьмой Пермский конгресс ученых-юристов (18—19 апреля 2016 г.): сб. науч. ст. / отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М., 2017.

Тихомиров Ю. А. Национально-правовые и международно-правовые регуляторы: динамика соотношения // Материалы Международной конференции «Совершенствование национальных механизмов эффективной имплементации Европейской конвенции по правам человека» (г. Санкт-Петербург, 22—23 октября 2015 г.).

Троицкая А., Храмова Т. Основы основ: экспрессивный и функциональный потенциал конституционных устремлений // Сравнительное конституционное обозрение. 2018. № 1.

Филатова М. А. Конфликты конституционных и наднациональных норм: способы преодоления (на примере Европейского Союза и правовых систем государств — членов ЕС) // Международное правосудие. 2013. № 4.

Хабриева Т. Я. Конституционная реформа в современном мире: монография. М., 2016.