УДК 340.5:341

DOI: 10.12737/jflcl.2021.004

Баланс между защитой национальной самобытности и выполнением международных обязательств: свободные высказывания о преодолимых вызовах**Б. Матье*

Университет Париж 1 Пантеон-Сорбонна, Париж, Франция, prb.mathieu@orange.fr

Аннотация. Автор статьи, опираясь в своем анализе преимущественно на взаимоотношения между Советом Европы и его государствами-членами, затрагивает проблематику кризиса европейской интеграции. Процессы сопротивления государств-членов прецедентному праву Европейского суда по правам человека, закрепление в Конституции России *expressis verbis* верховенства норм конституционного права над решениями межгосударственных органов, конфликты между национальными конституционными судами и Судом Европейского Союза подчеркивают актуальность тематики данного исследования. Корень существующего кризиса видится в неадекватном (существующим ценностям) соотношении европейской и национальных идентичностей. Трудности установления правильного баланса автор связывает не только с параллельным существованием нескольких правопорядков, взаимосвязь между которыми не поддается однозначной иерархизации, но и с проблемами осознания и исследования национальных ценностей, которые лишь косвенно отражаются в законе. Подобные трудности имеют выраженный политический характер и должны быть решены в первую очередь политической, а не судебной властью. Неспособность политической власти осуществить свою компетенцию фактически приводит к юрисдикционному федерализму. Автор предлагает взглянуть на существующий кризис под новым углом и выдвигает предложения по согласованию международных обязательств с национальной идентичностью.

Ключевые слова: европейская идентичность, национальная идентичность, правовые ценности, международные обязательства, юрисдикционный федерализм, принцип субсидиарности, Европейский суд по правам человека, Суд Европейского Союза

Для цитирования. Матье Б. Баланс между защитой национальной самобытности и выполнением международных обязательств: свободные высказывания о преодолимых вызовах / пер. с франц. // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 19—23. DOI: 10.12737/jflcl.2021.004

The Balance Between Protecting National Identity and Meeting International Commitments: Speaking Freely about Challenges to Be Overcome*Bertrand Mathieu*

University of Paris 1 Pantheon-Sorbonne, Paris, France, prb.mathieu@orange.fr

Abstract. The author of the report, mainly based on a current relationship between the Council of Europe and its member states, addresses the crisis of European integration. The resistance of member states to the case law of the European Court of Human Rights, the *expressis verbis* rule of supremacy of constitutional law over the decisions of interstate bodies enshrined in the Russian Constitution, the conflict between national constitutional courts and the Court of Justice of the European Union demonstrate the relevance of the report. The author examines the causes of the crisis which lies in inadequate correlation of European and national identities in context of existing values. The author emphasizes two difficulties in finding a right balance of identities, that is, the existence of plural legal systems, which hierarchy is determined ambiguously, and searching of national values, which are reflected in the law only indirectly. In the author's opinion such difficulties are of political nature and should be resolved primarily by politicians and not by the judicial power. The inability of the political authorities to exercise their competences and to agree with each other, actually leads to "judicial federalism". The report suggests the current crisis from a brand new perspective and puts forward preliminary proposals to reconcile the State's obligation to respect its obligations under international law with its national identity.

Keywords: European identity, national identity, legal values, international obligations, judicial federalism, principle of subsidiarity, European Court of Human Rights, Court of Justice of the European Union

For citation. Mathieu B. The Balance Between Protecting National Identity and Meeting International Commitments: Speaking Freely about Challenges to Be Overcome. Translated from French. *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2021, vol. 17, no. 1, pp. 19—23. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2021.004

Тема настоящей статьи является актуальной и имеет практически универсальный характер. С одной стороны, глобализация, или интернационализация,

выходит далеко за экономические и финансовые рамки и затрагивает также национальные ценности, постепенно создавая универсальную систему, которая

* В основе статьи — доклад Б. Матье на X Международном конгрессе сравнительного правоведения (г. Москва, 4 декабря 2020 г.). Перевод с франц. *Е. В. Кошелевой*. Текст доклада Б. Матье на франц. яз. см.: *Mathieu B. Concilier la défense des identités nationales et le respect des engagements internationaux : libres propos sur un défi à relever* // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2021. Т. 17. № 1. С. 19—23. DOI: 10.12737/jflcl.2021.003

в действительности таковой не является, но стремится ею стать. Это происходит, например, с концепцией фундаментальных прав человека, индивидуалистской по своей природе, с переписыванием истории в свете современных и анахроничных представлений. Таким же образом, но более косвенным и глубоким, GAFA (Google, Apple, Facebook, Amazon), создавая и развивая группы (сообщества), объединяемые вокруг собственных систем ценностей, пытается униформировать мышление.

Если мы перенесемся на юридическую почву, то международное, или региональное, право, будучи в значительной степени сконструированными наднациональными судьями, а потом спущенными на уровень национальных судов, ведут к форсированию единообразия.

Подобные явления ставят под сомнение национальную идентичность, т. е. лишают ее жизненных сил. С другой стороны, подобная попытка унификации приводит к тому, что народы и некоторые государства начинают движение назад, в сторону защиты своей национальной идентичности.

Задача, с которой столкнулись юристы, заключается в совмещении требований, вытекающих из движения интернационализации, к которому государства примкнули посредством закрепленных в конституциях формулировок, с защитой национальной идентичности, наличие которой оправдывает существование государства.

В ходе последующего анализа я буду в основном ориентироваться на взаимоотношения между Советом Европы и его государствами-членами. Выдвинутые предложения, будучи краткими и нуждающимися в обсуждении и углублении, направлены не только на признание потенциального конфликта, но и на поиск механизмов разрешения этого конфликта.

Я буду придерживаться следующих руководящих принципов: с одной стороны, необходимо обеспечить, чтобы на государства не были наложены те ограничения, на которые они не давали согласия, и чтобы государства сохраняли свободу усмотрения в том, что касается их национальной идентичности; с другой стороны, они должны соблюдать взятые на себя обязательства. Более конкретно последнее предполагает поддержание механизмов соблюдения договоров на европейском уровне, в частности юрисдикции ЕСПЧ, но также предполагает более четкое разграничение вопросов национальной идентичности, например вопросов, связанных с концепцией семьи или религии, и общих ценностей, например таких, как независимое правосудие, уважение прав, защита человеческого достоинства, соблюдение принципов свободных выборов.

Задача по формулированию ценностей национальной идентичности отводится учредителю конституционной власти, а задача по обеспечению их соблюдения — национальным судьям, задача по фиксации

общих европейских ценностей — договорам, а задача по их обеспечению — европейским судьям. Вопрос заключается в том, как согласовать защиту обеих этих идентичностей.

Взаимосвязь между международным правом и национальным конституционным правом не поддается однозначной иерархизации норм, последнее привело бы к построению федеральной конституционной системы. Европейский суд по правам человека, определив себя в качестве некоего конституционного суда, придерживается этой логики.

В действительности сегодняшняя ситуация проявляется в существовании нескольких правовых порядков: международного, европейского и национального, соотношения между которыми регулируются в основном судьями, что приводит к вмешательству в компетенцию политических органов.

Безусловное признание приоритета судебной практики Европейского суда по правам человека или, напротив, национальных конституционных норм может завести в тупик и заблокировать возможность разрешения конфликта.

I. Европейская идентичность против национальной: диалектическая реальность

Приведем краткий анализ того, как системы ценностей, отражающие эти идентичности, сформулированы в правовой системе Совета Европы и в национальных правовых системах.

1. Совет Европы и проект европейской идентичности

Что касается Совета Европы, то центральным органом этой организации является Комитет министров, состоящий из министров иностранных дел государств-участников. Однако в вопросах фундаментальных прав основную роль играет Европейский суд по правам человека. Совет Европы создал целый ряд органов, которые выполняют в основном консультативную роль и участвуют в работе Совета Европы в отдельных областях. Так обстоит дело и с Европейской комиссией за демократию через право, так называемой Венецианской комиссией.

Таким образом, европейские государства в целях обеспечения соблюдения европейских ценностей находятся в ведении множества компетентных органов. Совместные действия этих органов создают эффективную сеть защиты и поощрения фундаментальных прав и европейских ценностей. В этой схеме Европейский суд по правам человека, как правило, рассматривает себя как неоконституционную судебную инстанцию Европы. Она обеспечивает переход от мягкого права (*soft law*) к жесткому праву (*hard law*) через судебную санкцию.

В этом смысле Европейский суд по правам человека признает за собой право определять как европейские ценности, так и границы между этими европейскими ценностями и пространством, в рамках которого сохранено поле усмотрения государств. ЕСПЧ

полагает, что он также уполномочен адаптировать признанные Конвенцией права в соответствии с понимаемой им эволюцией европейского общества, что может в крайних случаях привести к признанию прав, напрямую не закрепленных в Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее — Конвенция). Кроме того, Суд при толковании прав и свобод, признаваемых Конвенцией, которая отныне не является единственной системой отсчета, считает, что он должен учитывать все нормы международного права, применимые к отношениям между договаривающимися сторонами. Наконец, Суд свободно толкует принцип субсидиарности, в частности в отношении эволюции законодательства большинства государств-членов (или их подавляющего большинства). Таким образом, изменяется дух Конвенции, суть которой эволюционирует с учетом изменений национальных законодательств.

Легитимность межправительственных органов носит в основном политический характер. Правовая легитимность европейских судей носит иной характер. Следует задаться и вопросом о легитимности комитетов экспертов.

С этой точки зрения Венецианская комиссия имеет главным образом идеологическую миссию по распространению «фундаментальных ценностей верховенства права, прав человека и демократии». Этот триптих и определяет компетенцию Комиссии. Речь идет о значительном расширении полномочий Совета Европы, основанных главным образом на целях Совета Европы, о которых говорится в преамбуле к его Уставу (Лондонский договор от 5 мая 1949 г.). Таким образом, ссылка на демократию объясняется тем, что этот термин содержится в преамбуле Устава. На этом основании компетенция Комиссии распространяется на институциональную и политическую организацию государств. В статьях 1—2 Устава Венецианской комиссии уточняется, что компетенция Комиссии заключается, в частности, в рассмотрении конституционных, законодательных и административных принципов и методов, основных прав и свобод, прав местного самоуправления. Кроме того, если полномочия Венецианской комиссии носят исключительно консультативный характер, то проведение общих исследований по собственной инициативе (*proprío motu*) позволяет ей составить собственный свод эталонных стандартов.

Подобная компетенция полезна тем, что позволяет определить совокупность общеевропейских ценностей. Функция Венецианской комиссии может выйти за рамки соблюдения этих ценностей, поскольку она может, в частности, играть консультативную роль по отношению к государствам, которые находятся в процессе построения и развития политических систем. Между тем легитимность этого учреждения основывается на его консультативной и экспертной функциях. В то же время более сомнительным явля-

ется тот факт, что некоторые из его заключений могут быть наделены обязательным характером в силу ссылок в решениях ЕСПЧ. Так, в деле, рассмотренном Большой палатой 27 апреля 2010 г.¹, Суд в значительной степени опирается на доклад Венецианской комиссии о внесении изменений в Избирательный кодекс Молдовы в апреле 2008 г. Суд также ссылается на выступление председателя Парламентской ассамблеи Совета Европы, в котором он настоятельно призвал парламент Молдавии получить одобрение Венецианской комиссии в отношении предлагаемой реформы. Затем в качестве «соответствующих документов» цитируется Кодекс надлежащей практики проведения выборов, подготовленный Венецианской комиссией².

2. Творцы конституции и формирование национальной идентичности

Ценности, формирующие национальную идентичность, нельзя отождествлять с фундаментальными правами. Притязание последних на универсализм ослабляет понятие национальной идентичности. Действительно, эти фундаментальные права определяются и интерпретируются очень широко как наднациональными судебными структурами, так и неправительственными организациями. Если признать, что народ определяет себя посредством своей национальной идентичности и права человека имеют универсальное значение, то такая идентичность не может «раствориться» в этих правах, даже если они являются частью этой идентичности.

Связь между ценностями и идентичностью заключается в том, что национальная общность не является плодом случайности или временным образованием. Идентичность уходит корнями в прошлое. «Она является единственной формой сохранения духовных сокровищ, накопленных теми, кто жил до нас, единственным способом коммуникации, с помощью которого мертвые могут говорить с живыми»³.

Существование политического сообщества, первейшего условия демократии, предполагает признание своей идентичности и, следовательно, признание инаковости по отношению к тому, чем она не является.

Прежде всего следует исследовать то, что составляет идентичность нации. Эта идентичность с трудом вписывается в определение или перечисление правовых критериев. Однако можно найти отголосок идентичности в национальной конституции: таков, например, язык, определяемый Жаком Жюльяром как «знак сплочения, дух, форма отношения к миру»⁴. Это, конечно, территория, география. Это

¹ CEDH, 27 avril 2010, *Tanase c/ Moldova*, req. n° 7/08.

² Cf. M. Guerrini, intervention à la conférence de Szeged dans le cadre du projet Balaton, 2014.

³ Weil S. *L'enracinement*. Paris, 1949; 2016. P. 16.

⁴ Le Figaro, 5 juin 2015.

также культура, литература, архитектура. Это духовность, религия.

Несмотря на то что вопрос о национальной идентичности с трудом выражается законом, потребность в его юридическом утверждении в условиях правового порядка, который, как правило, строится (или разрушается) исключительно на основе фундаментальных прав индивидуума, проявляется, в частности, в двух юридических конструкциях: «принципах, присутствующих конституционной идентичности», и «нематериальном общественном порядке»⁵, т. е. таком публичном порядке, который имеет отношение не к безопасности, но к общим ценностям.

II. Как согласовать защиту обеих этих идентичностей?

В настоящее время отношения между системами в основном регулируются судьями, это регулирование воздействует на национальные суды таким образом, что последние отдают главенство европейским судьям и, следовательно, европейской идентичности в ущерб национальной. Поэтому необходимо искать условия для нового баланса.

1. Приоритет европейской идентичности и сопротивление национальных правопорядков

Можно констатировать, что европейская интеграция как в системе Европейского Союза, так и в системе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод является продуктом деятельности судебной системы. Европейские судебные инстанции фактически приписывают себе не только полномочия по разрешению конфликтов, но и законодательную и даже конституционную функции. В этом смысле можно говорить о юрисдикционном федерализме. Таким образом, именно судьи регулируют взаимоотношения между системами. Это является фактором укрепления судебной власти перед лицом власти политической. Обладая в арсенале широким спектром правовых норм, в том числе европейских, достаточно широко сформулированных европейскими судами, национальный судья находит в них не принуждение, а скорее свободу. В этом судебная власть усматривает ресурс для утверждения своей власти перед лицом власти политической.

Включение в российскую Конституцию положения о верховенстве конституционных норм над нормами, вытекающими из прецедентного права Европейского суда по правам человека, сопротивление некоторых государств миграционной политике Европейского Союза, применение мер, направленных на регулирование полномочий судей, свидетельствуют о сопротивлении судебной политике европейских судов.

В сегодняшних условиях национальные политические полномочия слабы, а защита национальной

идентичности является задачей, которую национальные власти выполняют с трудом. Кризис, который затрагивает национальную идентичность и ее связь с европейской идентичностью, — это прежде всего кризис политической власти.

Наконец, трудно согласиться с тем, что европейский судья выносит решения, затрагивающие вопросы национальной идентичности в последней инстанции. Ведь в таком случае мы вписываемся в логику федеративного государства, где Европейский суд по правам человека является Верховным судом.

Из этого конфликта, который не вполне признается и плохо разрешается судебными процедурами, не может быть положительного исхода. Либо мы будем двигаться к фактическому федерализму, который не принимается и в итоге вызовет сопротивление со стороны граждан, более не являющихся просто зрителями, либо произойдет распад европейских структур из-за отказа некоторых стран подчиняться и отречься от своего суверенитета.

2. Обобщенные предложения по решению конфликтов

В рамках данного небольшого выступления я лишь хотел бы предложить несколько возможных путей решения, которые, однако, имеют частичный и схематичный характер.

Необходимость переосмысления соотношения между национальными и европейскими компетенциями. Определение такого соотношения должно быть делом политики. С этой точки зрения в защиту судей следует отметить, что усиление полномочий судебной власти происходит в контексте отказа политиков от осуществления своей компетенции и ввиду их неспособности договориться друг с другом.

На самом деле речь идет о четком определении того, что должно подпадать под компетенцию европейских структур, а какие полномочия должны оставаться в руках государств. Для этого необходимо разграничивать вопросы европейской идентичности, что оправдывает существование объединений ряда государств и вопросы, относимые к национальной идентичности.

Размышления должны идти в двух направлениях: более точное определение национальной компетенции и более точное определение европейской компетенции.

Следует признать, что ссылка на принцип идентичности представляет собой реакцию сопротивления на абсолютный приоритет европейских правопорядков над национальным. Такой приоритет закреплен договорами и легитимен лишь в силу того, что он принят национальными конституциями.

Необходимость обеспечения соблюдения принципа субсидиарности. Распределение компетенции, осуществленное преимущественно в результате политической работы, позволит обеспечить соблюдение Ев-

⁵ Peyroux-Sissoko M.-O. L'ordre public immatériel en droit public français. Paris, 2018.

ропейским судом по правам человека принципа субсидиарности.

Этот принцип подразумевает, что только в том случае, если конституционная защита окажется недостаточной, вопрос должен решаться на европейском уровне. Действительно, как отмечает Жан-Поль Коста, этот принцип определяет, что задача обеспечения соблюдения прав, закрепленных в Конвенции, лежит в первую очередь на компетентных органах договаривающихся государств, а не на Суде, поскольку последний будет вмешиваться только в случае неисполнения национальными властями взятых на себя обязательств. Таким образом, в отношении прав и свобод, содержащихся как в Конституции, так и в договорах, следует исходить из того, что эта защита прежде всего обеспечивается в порядке нормоконтроля в рамках конституционного правосудия.

Сегодня ЕСПЧ, как представляется, развивается в сторону признания принципа субсидиарности по некоторым так называемым социальным вопросам⁶, оставляя их на усмотрение национального законодателя. Между тем оценка масштабов этого принципа остается в руках Суда.

Переход от обязательства подчиняться к обязательству конструктивного диалога. Конфликт, подобный тому, который возник между конституционным судом Германии и Судом Европейского Союза или остается в рамках Совета Европы, сопротивление Великобритании прецедентному праву Европейского суда по правам человека, касающемуся избирательных прав заключенных, свидетельствует как о

тупике, возникающем в связи с требованием единого вертикального соотношения между европейскими и национальными судами, так и о необходимости поиска способа разрешения конфликтов. Таким образом, можно предположить, что национальные суды могут вновь поставить вопрос о соотношении между юрисдикциями перед европейскими судами в тех случаях, когда возникает или может возникнуть конфликт между национальной и европейской правовыми системами. Можно было бы также представить создание своего рода коллизионного трибунала, состоящего из национальных и европейских судей для урегулирования споров о юрисдикции, как это происходит во Франции в отношении коллизий юрисдикции между судебным и административным судьями. Речь идет не о создании нового уровня юрисдикции и о еще большем усложнении и без того тяжеловесной организации, а о создании гибкого согласительного органа. Например, в случае конкретного конфликта между ЕСПЧ и Конституционным судом или национальным Верховным судом может быть созвана специальная коллегия. Можно было бы организовать более долгосрочную платформу для решения повторяющихся или системных вопросов. Если конфликт не будет разрешен или если решение конфликта в зависимости от соответствующего государства будет сталкиваться с основополагающим принципом, признанным конституционным порядком, то в этом вопросе политическим властям должно быть предоставлено последнее слово.

В заключение отмечу: не следует забывать, что, хотя защита фундаментальных прав и свобод приобрела свою совершенную форму в горниле европейского правопорядка, национальные государства остаются естественной основой демократии.

⁶ Например, по вопросам усыновления (см.: CEDH 22 mars 2012, n° 45071/09 Ahrens c Allemagne et n° 23338/09 Kautzor c Allemagne).

Список литературы

Peyroux-Sissoko M.-O. L'ordre public immatériel en droit public français. Paris, 2018.
Weil S. L'enracinement. Paris, 1949; 2016.

References

Peyroux-Sissoko M.-O. L'ordre public immatériel en droit public français. Paris, 2018. 618 p.
Weil S. L'enracinement. Paris, 1949; 2016. 384 p.

Информация об авторе

Бертран Матье, профессор Университета Париж 1 Пантеон-Сорбонна, член Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии), вице-президент Международной ассоциации конституционного права, иностранный член Российской академии наук